A Presunção da inocência como vetor da (I)Moralidade na Política: De princípio à regra, no abismo que separa o dever ser do ser

JULIANA RODRIGUES FREITAS
PAULO VICTOR AZEVEDO CARVALHO

Sobre os autores:

Juliana Rodrigues Freitas. *Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará, com estágio na Università di Pisa, Itália. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará. Pós-Graduada em Direito do Estado pela Universidad Carlos III de Madri, Espanha. Professora da Graduação e Mestrado do Centro Universitário do Pará.*

Paulo Victor Azevedo Carvalho*. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Advogado.*

RESUMO

Um Estado que se defina enquanto democrático e de direito pressupõe a livre disposição de informações públicas dos e sobre os agentes políticos que o compõem. A mesma lógica deve ser aplicada ao se tratar dos pleitos eleitorais. Em tempos de fake news, mensagens instantâneas e disseminação de informações em massa este artigo intenta escrutinar e, sobretudo, propor indagações acerca do núcleo duro do acesso aos dados no processo eleitoral. Não há como falar em uma democracia plena e devidamente estruturada que opere em um terreno político sinuoso, onde os dados divulgados e disponibilizados aos eleitores estejam corrompidos, descompromissados com a realidade. Se a liberdade de expressão e o direito à informação livre e desimpedida não forem encarados como aspectos basilares do corolário de direitos de um cidadão, não há o que se falar em democracia. Para além da perspectiva passiva do eleitor, no que toca ao recebimento das informações, este ensaio emprega esforços em estabelecer uma relação mais tangível em relação aos dados divulgados e a ideia de responsabilização – individual e coletiva – decorrentes dessas referências. Ao contrário de estimular o cidadão voyeur, que simplesmente contempla os fatos que lhe são propagados, o fito das provocações aqui presentes é o de propor uma aliança entre o a disposição informacional e os instrumentos de participação política ativa, visando a construção de um consciente coletivo emancipado e autônomo.

Palavras-chave: Acesso à informação; Responsabilidade eleitoral; Transparência; Emancipação cidadã.

ABSTRACT

A State that defines itself as a democratic State of Law presupposes the free disposition of public information from and about the political agents who compose it. The same logic must be applied when it comes to the elections. In times of fake news, instant messaging and mass intelligence dissemination this article intends to scrutinize and, above all, to propose questions about the hard core of access to data in the electoral process. There is no way to speak of a fully and properly structured democracy that operates on a sinuous political ground, where the data released and made available to voters are corrupt, uncommitted to reality. If freedom of speech and the right to free and unimpeded information were not seen as basic aspects of a citizen's rights corollary, there is nothing to talk about democracy. In addition to the passive perspective of the voter, regarding the receipt of the information, this essay employs efforts to establish a more tangible relationship in relation to the data disclosed and the idea of accountability – individual and collective – arising from these references. Instead of stimulating the voyeur citizen, who simply contemplates the facts propagated to him, the purposes of the provocations presented here is to propose an alliance between the informational disposition and the instruments of active political participation, aiming at the construction of an emancipated and autonomous collective conscious.

Keywords: Access to information; Electoral responsibility; Transparency; Citizen emancipation.

1.REFLEXÕES INTRODUTÓRIAS

O estudo da problemática principiológica nos ordenamentos jurídicos – sejam internacionais que nacionais – situa-se como de extrema relevância na condição de tema de uma investigação científica. A partir do período do pós-guerra, os princípios alçaram ao *status* de normas constitucionais, fazendo parte de um núcleo intangível do novo marco normativo-institucional representado na era pós-positivista, com a concepção do Estado Democrático de Direito.

A constitucionalização de princípios é um fenômeno identificado nas experiências democráticas mais recentes, em específico naquelas experimentaram um período considerável de repressão, supressão e restrição de direitos, como a democracia brasileira. Após um período de regime ditatorial na América Latina, e especificamente no Brasil, a incorporação de princípios que limitassem as ingerências do Estado em relação às liberdades e aos direitos de primeira ordem dos indivíduos representou, por essência, a transição para um paradigma que surgia com o Estado Democrático de Direito[1].

Esse novo paradigma trouxe à tona alguns questionamentos relacionados à jurisdição constitucional, visto que, quando o sistema jurídico incorporou uma grande carga valorativa, a nova ordem normativa apresentou não apenas problema de competência, considerando inexistirem respostas certas ou únicas para cada caso, bem como a própria dificuldade, muitas vezes, de se perceber uma única possibilidade de alcançar uma solução justa para dirimir os conflitos sociais (ALEXY, 2012)

Com o amparo da preocupação de Alexy, resta evidente que a atuação de um Tribunal Constitucional, na condição de intérprete das normas e princípios decorrentes da Carta Constitucional, pode, por vezes, deturpar o seu intento originário e incidir em efetiva usurpação de competências, ferindo um dos princípios mais caros aos sistemas democráticos como concebidos na contemporaneidade, qual seja, o da separação dos poderes. É perceptível que, a partir de então, a fundamentação hermenêutica utilizada por magistrados que compõem um Tribunal Constitucional tornar-se-ía fundamental para a averiguação de uma possível interferência no plano da legitimidade política.

Ao Tribunal Constitucional, no exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade de normas, compete manter a integridade do ordenamento jurídico, a partir da prevalência da constituição rígida sobre as demais normas que integram o sistema numa estrutura escalonada e hierarquizada (KELSEN, 2000), impedindo qualquer cisão ou rompimento dessa ordem em virtude da permanência de uma lei violadora da base constitucional, composta que é por regras e princípios.

Esse parece ser o ponto crucial da discussão a ser desenvolvida neste esboço: o protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal e a contumaz utilização de uma hermenêutica jurídica no plano da justiça constitucional, a partir de uma suposta fundamentação principiológica para dirimir aspectos referentes à matéria eleitoral, resvalando em violação de preceitos estabelecidos pela própria Constituição Federal.

E não diferente foi o que restou demonstrado quando, sob os argumentos de moralização da política no nosso país, com o fito de atender aos clamores sociais e dar um retorno ao *backlash* que nos cegava, "legitimamos" decisões constitucionais, mesmo quando em dissonância aos nossos valores reconhecidos em nível constitucional. E ainda sob o deleite da moralização, transformamo-nos em seres raivosos, ávidos por justiça – qualquer que fosse, ainda que injusta - de tal forma que remontamos ao estado de natureza hobbesiano, no qual o homem – lobo do próprio homem – era (e é) incapaz de reconhecer-se no próximo, ser humano titular de direitos fundamentais e essenciais para a efetivação do Estado Democrático de Direito, como assim o são os direitos que se traduzem em normas-princípios, como o da presunção da inocência, e em normas-regras, como as que preveem os direitos políticos.

E no embalo dessa saga, a justiça constitucional ignora a sua importância de garantidora da unidade e coesão normativa, transformando-se em "legisladora" ao redimensionar, ao seu bel prazer, o que é regra e o que é princípio estruturante das relações jurídico-eleitorais, desde que alcance o seu objetivo - qualquer que seja - sob a subserviência dos que a aclamam, e ainda que em descompasso consigo mesma - a justiça - e a democracia, fragilizando, assim, o seu papel contramajoritário no sistema constitucional.

2.DE UMA PERSPECTIVA TEÓRICA...

Antes de adentrar, contudo, especificamente na atuação do Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas competências e em possíveis violações à Constituição é necessário estabelecer diretrizes básicas para a compreensão do tema. É certo que cabe à justiça constitucional analisar as regras e os princípios de um ordenamento frente ao con-

[1] Acerca da transição paradigmática mencionada cfr. BOAVENTURA SOUSA SANTOS, O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um novo senso comum sobre Poder e Direito. Revista Crítica de Ciências Sociais. Nº 30, 1990.

fronto jurídico que lhe seja apresentado. Centremo-nos especificamente nos princípios. Cabe ao juízo constitucional, numa ponderação de valores insertos nos princípios que integram a base de determinado sistema jurídico, garantir a higidez da estrutura sobre a qual se assenta o Estado de Direito:

> *Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Os princípios são, por conseguinte, mandamentos de optimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY. 2012, p. 90).*

A perspectiva trazida por Robert Alexy acerca da importância dos princípios permite inferir que a sua aplicação no caso concreto é condicionada, admitindo-se a necessidade de existirem conjunções, sejam em plano fático ou jurídico, que permitam a observância da norma, partindo da satisfação dos princípios em graus diversos.

Diferente das regras, a estrutura nuclear de um princípio é flexível o suficiente, distanciando de uma lógica hermética que pouco assente a margem facultativa de quem o utiliza. Do contrário, pode-se dizer que a dificuldade em se valer dos princípios como norteadores jurídicos reside, justamente, na amplitude discricional gerada ao invoca-los. Consubstanciando o que ora se afirma, novamente Alexy alude:

> *Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas prima facie. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e a contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas. (ALEXY. 2012, p. 104).*

Das reflexões propostas compreende-se ser permissiva a introdução de uma carga argumentativa atrelada ao princípio, ou aos princípios, que estejam sob discussão em um caso concreto. É nessa perspectiva lógica em que se centra o nosso enfrentamento: o caráter fluído das normas-princípios, notadamente as que foram incorporadas no ordenamento jurídico em nível constitucional.

A natureza abstrata dos princípios coloca em questão um debate que há muito é objeto das ciências jurídico-constitucionais, qual seja: a quem cabe definir o alcance dos princípios diante do caso concreto?

O limiar dessa atuação parece ser tênue e a dificuldade em objetivar o debate é inegável. É Canotilho (2016, p.1160) quem lança a questão acerca dos princípios ao mencionar o seu caráter vago e indeterminado, ressaltando que sua exequibilidade carece daquilo que denomina como mediações concretizadoras, as quais não afirmam ou designam de quem seria a responsabilidade, porquanto se do legislador ou se do juiz. Funcionam, como lembra o autor, o que Dworkin (2002) define como *standards* que juridicamente vinculam o exercício da justiça e constituem-se como tipos de normas tal qual as regras.

Dentro desse universo principiológico que compõe a estrutura normativa do recém-estabelecido paradigma democrático de direito no qual está inserido o Estado brasileiro, o princípio da moralidade desponta em razão da inquietude provocada pela sua utilização como fundamento técnico-jurídico das decisões proferidas pelo Judiciário.

De antemão, é preciso estabelecer o contexto em que surge a moralidade, seja como vetor das relações jurídico-eleitorais, moldando a atuação dos candidatos e eleitorais e toda a complexidade do processo eleitoral, que que como diretriz na construção de uma estrutura administrativa compatível com os valores democráticos que se restauram a partir de um novo marco democrático.

A dicotomia entre moral e direito se prolonga por um vasto caminho percorrido pelos mais distintos autores, que traduzem perspectivas, das mais plurais, concernentes a esses dois viéses.

Coube a Immanuel Kant, ao final do século XVIII, distinguir e sistematizar a teoria do direito e a teoria das virtudes, e, talvez, a sua principal contribuição no plano da moral tenha sido conceituar e introduzir o conceito de *imperativo categórico* (KANT, 2000) para se referir às obrigações decorrentes de um plano interno ao indivíduo, que consiste em uma incondicionalidade e exige uma atuação pautada na simples necessidade do agir.

De certo, momentos históricos posteriores, durante os quais discutiu-se a necessidade de uma análise pura do direito (KELSEN, 2000), dissociada de todo e qualquer elemento externo – sobretudo, quanto ao plano moral – foram fundamentais para enriquecer o debate. Contudo, indicar quais diretrizes, o contexto, a origem e os fatores que levaram à superação desse modelo não constituem o escopo dessa investigação.

O que desejamos estabelecer aqui, no entanto, é a forma através da qual a moral adentrou o domínio jurídico-eleitoral. A necessidade de aproximação desses dois elementos é essencial para a normatividade atual, na medida em que implica na concretização de um fim para a norma. Quer dizer o regramento, em si, não é legítimo em essência senão quando dotado de um objetivo, uma razão. É nesse sentido que Emerson Garcia leciona:

> *A presença da moral sempre se fará sentir na regra de direito, quer seja quando toma a própria forma desta, ou mesmo quando forneça o colorido da realidade social que haverá de ser regida pela norma de conduta, permitindo a sua integração e a consecução do tão sonhado ideal de justiça. Em que pese inexistir uma superposição total entre a regra de direito e a regra moral, em essência, não há uma diferença de domínio, de natureza e de fim entre elas; nem pode existir, porque o direito deve realizar a justiça, e a ideia de justo é uma ideia moral. (GARCIA, 2002, p. 161).*

Portanto, é certo que a conjunção do plano moral à perspectiva jurídica e impositiva das regras consiste numa reação mutualística, de coexistência. Ao passo que a moral traz a ideia de alcance do fim, do objetivo a ser alcançado pela norma; o regramento, por sua vez, fornece a imposição e a ameaça de sanção que compele a observância daquilo o que a perspectiva moral estabelece.

É imperioso consignar que a ideia de aproximação entre moral e direito intui o resguardo a um ideal de proteção não só de interesses individuais, característicos da esfera protetiva dos direitos, mas também de interesses coletivos. E, portanto, é a partir dessa perspectiva coletiva que há de ser ter a necessidade de reconhecer um direito, como instrumento de efetivação do ideal de justiça. Nesse sentido, Habermas demonstra a relação de mutualidade e superação de hierarquia:

> *Esta intuição não é de todo falsa, pois uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais. Através dos componentes de legitimidade da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral. Entretanto, essa relação não deve levar-nos a subordinar o direito à moral, no sentido de uma hierarquia de norma. A ideia de que existe uma hierarquia de leis faz parte do mundo pré-moderno do direito. A moral autônoma e o direito positivo, que depende de fundamentação, encontram-se numa relação de complementação recíproca. (HABERMAS. 1997, p. 140/141).*

Foi com esse espírito de incorporação e a ideia de uma finalidade a ser atingida que o legislador constituinte engendrou na Constituição Brasileira de 1988, dentre outros, o princípio da moralidade[2]. Ao ser instituído, tal preceito fora atrelado a uma atuação da administração pública, visando que todos os componentes do modelo federativo, na figura de seus agentes, estivessem vinculados a um dever de observância que os compelisse a praticar a atividade pública atendendo à sua finalidade maior.

Portanto, quando couber ao Judiciário dirimir conflitos respaldados na moralidade, é condição *sine qua non* que haja cautela e prudência na constatação do bem jurídico que se quer proteger a partir do reconhecimento da moralidade como fundamento axiológico. É o que Celso Antônio Bandeira de Mello nos apresenta nos seguintes termos:

> *Marcio Cammarosano, em monografia de indiscutível valor, sustenta que o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas. Quanto a nós, também entendendo que não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. (BANDEIRA DE MELLO. 2009, p. 120).*

É perceptível, portanto, que o próprio doutrinador menciona a necessidade de ater-se a um bem juridicamente relevante – indistintamente se no âmbito da administração pública ou no da seara eleitoral -, não sendo prudente alargar a moralidade ao bel prazer de quem analisa a possível violação ou obediência ao princípio. Cumpre que se analise o princípio da moralidade sob uma perspectiva que atenda ao seu principal objetivo, sem que para isso sejam violados os demais preceitos estruturantes do ordenamento.

Nesse espectro, centra-se a problemática já mencionada em torno da justiça constitucional. Certamente a questão do ativismo judicial e do protagonismo do judiciário é das temáticas as mais recorrentes tratadas do universo jurídico. Ante a omissão normativa, por vezes, cumpre ao Tribunal Constitucional, notadamente, não só proteger a Constituição nos seus mais diversos aspectos, como garantir que seus preceitos sejam resguardados e as metas que ali foram

[2] A previsão do princípio decorre do texto constitucional, desde a previsão originária do constituinte, cuja redação normativa, hoje com os termos definidos pela Emenda Constitucional nº19, de 1998, contem o seguinte teor:
"Artigo 37, CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência..." (grifo nosso).

estabelecidas sejam cumpridas, dando completude às lacunas não preenchidas pelo legislador, no exercício da sua função precípua legiferante.

Ocorre que, não raramente, dentro da perspectiva brasileira, deparamo-nos com situações nas quais o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal extrapola as atribuições que lhe foram concedidas, e a título de proteger a moral preceituada na Constituição Federal, fere outros princípios, tão ou mais caros e basilares, para a sustentação do Estado Democrático de Direito.

A atual conjuntura política constitui um fator de contribuição para esse tipo de ingerência perceptível nas manifestações desse órgão, que acumula as atribuições típicas de uma Corte Constitucional, no exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade de normas, e as de órgão de cúpula do Poder Judiciário, com competências originárias e recursais definidas em nível constitucional.

Os atuais casos políticos de corrupção envolvendo a má utilização da máquina pública, os conchavos políticos e a esfacelamento das instituições do ordenamento permitiram que o STF surgisse como um verdadeiro paladino, cuja missão – que não lhe fora concedida constitucionalmente, diga-se – tornou-se a de restaurar os padrões éticos, corrompidos nas várias instâncias do poder.

Não há a ilusão de que o comportamento de uma Corte Constitucional se desvencilhe por completo do plano político e se restrinja à lógica jurídico-positivista de ater-se e "guardar" a norma. Adotar um posicionamento nesse sentido compreenderia verdadeiro retrocesso a um paradigma já superado. Um Tribunal Constitucional, decerto, enfrentará constantemente questões de cunho político que, por vezes, testarão os limites de sua própria competência, e esse parece ser o desafio aqui apresentado, afinal, para além de ser um documento norteador de todo o sistema jurídico, situando-se como a norma de mais alta hierarquia no sistema jurídico brasileiro, a Constituição também é expressão política, por excelência, representando os anseios e aspirações sociais reconhecidamente legítimos, e defendidos, pelo constituinte originário.

Seguindo essa perspectiva, Fernando Alves Correia discorre acerca da carga política acrescida na fundamentação dos juristas que compõem o mencionado órgão e os "efeitos políticos de grande alcance" ocasionados em decorrência dessa atuação. Vejamos:

> *É, neste sentido, que o Tribunal Constitucional é mesmo considerado como um "órgão essencial da regulação política e do jogo democrático", obrigando as maiorias que se sucedem a colocar de lado as políticas extremistas, a limitar suas ambições partidárias e a enquadrar as suas reformas legislativas no âmbito da ordem constitucional existente. Ou, ainda, como um "órgão de conformação política", que assume "uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição". (CORREIA. 2016, p. 356).*

No que compete ao comportamento do Tribunal Constitucional, não há discordância em relação ao que expõe Fernando Correia em coibir as radicalidades características do pluralismo democrático, que, certamente, encontram guarida nos posicionamentos fervorosos do plano político e ideológico, se ainda houver ideologia que se sustente ante a atual conjuntura política. A crítica reside no modo como se dá tal atuação.

Se existem instrumentos e previsões na extensa e prolixa Constituição Brasileira, parece-nos certo que a primazia e observâncias desses incumbiriam de pronto ao Supremo Tribunal, seu intérprete maior e aplicador em potencial, não lhe cabendo intervir politicamente, sob o risco de usurpar a competência e ferir o princípio estruturante da separação dos poderes, que rege o atual modelo federativo no qual nos encontramos.

3. ...PARA O ABISMO QUE SEPARA O *DEVER SER* DO *SER*

A Constituição Federal, com a redação conferida pelo constituinte originário ao texto da norma contida no artigo 14, §9º, delegou ao legislador infraconstitucional, a tarefa de estabelecer outros casos de inelegibilidade não previstos em nível constitucional e os respectivos prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A moralidade, como fundamento axiológico basilar da relação jurídico-eleitoral, seja no que toca aos candidatos, como requisito necessário para legitimar o exercício da capacidade eleitoral passiva – ou o direito de ser eleito como representante popular -, como em relação ao processo eleitoral adotado para a definição dos mandatários do poder político, foi introduzida no ordenamento jurídico-constitucional, apenas a partir da redação dada pela Emenda Constitucional Revisional (ECR) nº 04, de 1994, ao artigo 14, §9º[3], segundo a qual, a definição de outros casos de inelegibilidade por lei complementar teria por finalidade, a partir de então, proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, além das já previstas 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.

Assim, ao princípio da moralidade, desde a ECR nº 04/1994, foi reconhecido o *status* de parâmetro de legitimidade constitucional a nortear não apenas os órgãos políticos, na definição de políticas públicas na seara eleitoral, bem como, a justiça eleitoral, no exercício do seu vasto rol de atribuições, para além daquela judicante, tais como: a administrativa, a fiscalizadora e a normativa; e o próprio Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete por excelência que é do texto normativo-constitucional.

Diante desse novo contexto jurídico, surgiram indagações no tocante à aplicabilidade da moralidade como princípio norteador das relações jurídico-eleitorais, tendo em vista a sua previsão como axioma a ser observado para a restrição dos direitos políticos, reconhecidamente fundamentais no ordenamento jurídico pátrio; e que, em razão disso, as situações impeditivas do exercício da capacidade eleitoral passiva deveriam constar *numerus clausus* no texto constitucional, o que não ocorreu.

Assim, ao editar o verbete da Súmula Nº 13[4], o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a eficácia limitada da moralidade e a consequente não autoaplicabilidade do §9º, do artigo 14, CF/88, com a redação que lhe foi dada pelo constituinte revisional, a partir do seu texto de 1994[5]; exigindo-se, então, a regulamentação em nível infraconstitucional da norma constitucional admitida como de eficácia mediata.

A despeito de não ter regulamentado as causas geradoras de inelegibilidades, nos termos do artigo 14, §9º, CF/88, o constituinte autorizou o legislador infraconstitucional para que assim o fizesse, desde antes da ECR nº 4/94, como demonstra a Lei Complementar nº 64/90, ao estabelecer nos termos do dispositivo constitucional, tais restrições políticas.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional Revisional de 1994 e a consequente previsão da moralidade como princípio norteador do processo eleitoral, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF nº 144[6], que julgada sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, em 06 de agosto de 2008, teve como objetivo analisar os argumentos pela não recepção de algumas normas da Lei Complementar nº 64/90, como as contidas no artigo 1º, I, alíneas *d* e e[7], em relação à exigência do trânsito em julgado de representação considerada procedente pela justiça eleitoral, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, ou daqueles condenados criminalmente pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, dentre outros.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, julgou, no mérito, improcedente a ADPF nº 144, nos termos do voto do Relator, desenvolvido no sentido de reconhecer que a Constituição brasileira, promulgada em 1988, foi elaborada para reger uma sociedade fundada em bases democráticas, como manifestação e valoração oposta ao do absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e que baniu, por isso mesmo, no plano das liberdades públicas, qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, em face da posição daqueles que presumem a culpabilidade do réu, ainda que para fins extrapenais.

Ainda em seu voto, o Relator Celso de Mello admitiu que a consagração constitucional da presunção da inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente transito em julgado da condenação judicial,

[3] O texto originário da norma contida no artigo 14, § 9º, trazia a seguinte redação: Artigo 14, §9º "Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger 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."

[4] Publicada no Diário de Justiça de 28, 29 e 30.10.1996.

[5] Decisões que serviram de referências para o Tribunal Superior Eleitoral: Ac.-TSE, de 6.8.1994, no RO nº 12107; Ac.-TSE, de 6.8.1994, no RO nº 12081; Ac.-TSE, de 4.8.1994, no RO nº 12082.

[6] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 144, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 06/08/08, Plenário, Informativo 514.

[7] Artigo 1º, I, Lei Complementar Nº 64/90:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam, seja no domínio civil que no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

Enfim, houve o entendimento majoritário acerca da presunção da inocência como não estando restrita ao campo do direito penal e processual penal, visto que também irradia os seus efeitos, sempre em favor de pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição - que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas, ou, então, que se imponham restrições a direitos não obstante inexistente condenação transitada em julgado.

No exercício da jurisdição constitucional, portanto, cabe aos juízes constatarem se os limites traçados pela Carta Constitucional foram respeitados pelo legislador ordinário ao formular as disposições normativas infraconstitucionais, pois, no mais das vezes, a realidade que se apresenta é a de que o conteúdo das normas publicadas representa a vontade de um segmento da sociedade, como a de um grupo político ou econômico, por exemplo, e não a daqueles que compõem o núcleo majoritário do contexto social, sobre quem incidirá as deliberações definidas como políticas públicas pelo legislador.

Dessa forma, as decisões proferidas pelos juízes constitucionais são, na verdade, medidas de defesa dos anseios e aspirações públicos, reconhecidos pelo constituinte originário como legítimos condutores da normatização do texto constitucional, os quais podem ser desrespeitados durante o exercício das funções políticas - legislativa e executiva -, quando os representantes populares se aliam em prol da defesa dos interesses de determinada casta, preterindo os que deveriam ser objeto de sua defesa: os interesses sociais.

Critérios, então, devem ser observados para que se evite a partidarização e a segmentação nas decisões da justiça constitucional, e parece-nos inegável que, para além da deferência judicial em relação à produção legislativa, existem limites que devem ser observados no exercício da função judicante, acompanhando o entendimento de Dworkin (2002, p. 282), que identifica as distintas naturezas das matérias objeto de apreciação judicial: se sensíveis ou insensíveis à escolha – interferência - judicial.

No que atine ao objeto da apreciação do Supremo Tribunal Federal em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, a justiça constitucional brasileira deparou-se com matéria sensível à sua escolha, considerando que o questionamento acerca da (não) recepção de algumas normas contidas na Lei Complementar nº 64/90 situou-se no âmbito da discussão da presunção da inocência, como princípio norteador e estruturante do Estado Democrático de Direito brasileiro, assim concebido desde a Constituição Federal de 1988.

A despeito de ter sido reconhecida como compatível ao texto constitucional pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a LC nº 64/90 foi substancialmente modificada pela LC nº 135/2010[8], introduzida no ordenamento jurídico sob o manto do discurso da moralização da política no nosso país, e num (des)compasso normativo previu vários casos de inelegibilidades decorrentes de decisões judiciais não transitadas em julgado.

Assim, a lei conhecida como “Ficha Limpa” definiu distintas situações que seriam alcançadas pela inelegibilidade de 08 (oito) anos em virtude de condenação proferida em segunda instância, não transitada em julgado.

Sob outra perspectiva: apesar de autorizado pelo constituinte revisional, para atender ao imperativo de moralizar a política, o legislador infraconstitucional previu taxativamente em normas-regras situações restritivas dos direitos políticos fundamentais transgredindo uma norma-princípio constitucional norteadora do plexo normativo estruturante do ordenamento jurídico pátrio, que é a presunção da inocência.

Princípio transgredido, sistema fissurado! Situação ideal para a justiça constitucional entrar em ação...

Diante desse panorama é que foram ajuizadas duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, ADCs nº 29 e 30, e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, ADI nº 4578[9], perante o Supremo Tribunal Federal com a finalidade de promover o debate acerca da (in)constitucionalidade de diversas normas contidas na Lei Complementar nº 135/2010, dentre as quais, aquelas relacionadas às condenações em segunda instância que implicavam em inelegibilidade.

[8] No julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, sob a Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, afastar a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 da disputa eleitoral de 2010, a teor do que determina o artigo 16 da Constituição Federal, ao prever que: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”

[9] Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578, em julgamento conjunto, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 16/02/2012, Plenário, DJe 29/06/2012.

Engendrando uma linha de raciocínio que, de acordo com a teoria de Dworkin (2000) sequer poderia admitir a interferência judicial, o STF considerou política a discussão que, por essência, é jurídica, ao reconhecer que "... a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular", não cabendo "desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema "ficha limpa"

Sob essa perspectiva, o STF evidenciou que sua maior preocupação era em dar guarida ao *backlash* que contagiou - ou contaminou - a todos, sociedade e instituições, no intuito de moralizar e punir a qualquer preço... ainda que o valor a ser pago fosse muito alto, claro, para a sociedade, amargada pela restrição dos direitos que tanto custaram para serem reconhecidos num rol vasto e expressivo, como os direitos fundamentais!

Tornou-se, então, razoável a **expectativa da inelegibilidade e o uso indiscriminado da presunção constitucional da inocência (ou a não culpabilidade, como se preferir) no que diz respeito à esfera penal e processual penal.** Houve a necessidade premente de rever o que fora reconhecido quatro anos antes, e reexaminar a percepção de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito **uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal**. Afinal, surgiu um imperativo, de fato, **um *overruling* dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência** vis-à-vis inelegibilidades, para reconhecer a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas, porque, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do artigo 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, **sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático.** (grifamos)[10]

Num redimensionamento de normas, o Supremo Tribunal Constitucional, intérprete em potencial da norma maior do ordenamento jurídico brasileiro, não passou a considerar a moralidade como vetor das relações jurídico-eleitorais, visto que já constava, ainda intrinsecamente nos fundamentos da decisão proferida em sede da ADPF nº 144, porém, admitindo a necessidade de moralizar a política para atender a um clamor social realinhou a sua percepção sem justificar de forma juridicamente razoável essa mudança de entendimento, e transformou o princípio da presunção da inocência, norma com carga axiológica, numa regra em conflito com as inelegibilidades previstas nos diplomas infraconstitucionais, fissurando o sistema democrático-constitucional.

4. REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Quando se discute a mudança de um paradigma interpretativo adotado pelo Judiciário, alguns questionamentos surgem e, desde já, consideramos que não deve existir qualquer impedimento para que um órgão judicial modifique a sua interpretação sobre uma determinada norma e, com isso, inicie um novo processo de normatização jurisprudencial.

O alcance da justiça nas relações ocorre a partir da aplicação das normas integrantes de um plexo jurídico, e que por serem fruto das ciências sociais, estão em constante "movimento", seguindo a entoada das sucessivas reviravoltas das situações fáticas que se apresentam diuturnamente.

Sob esse olhar, dois aspectos devem, entretanto, observados: inicialmente, os juízes devem estar plenamente submetidos à Constituição, de modo que nela identifiquem os limites para a sua atuação, bem como, em nome da segurança jurídica e da justiça, adotando a coesão sistêmica como referência, o distanciamento da justiça constitucional – e de qualquer outro juiz ou órgão do Judiciário - das suas próprias decisões impõe o dever de motivação do novo critério interpretativo adotado.

O que não se pode admitir é que sejam realizadas mudanças inadvertidas pelo órgão julgador, fruto de voluntarismo e de conveniências ocasionais, e sem razões jurídicas objetivas, previstas no sistema democrático-constitucional.

Não menosprezemos o fato de que essa função interpretativa atribuída à justiça constitucional se converte em fonte de critérios aplicáveis a uma generalidade de situações, não apenas no âmbito dos órgãos que exercem essa função, como também nas demais esferas do Judiciário e da Administração Pública, como uma forma de se garantir a igualdade na aplicação da lei, um dos princípios norteadores do nosso Estado Democrático de Direito. (LÓPEZ GUERRA, 1998)

[10] Excertos retirados do voto do Ministro Relator Luiz Fux, páginas 07 a 15, no julgamento em conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578.

Assim, a mudança de paradigma deve representar uma escolha implícita de razões (OLLERO, 2005), fundamentadas jurídica e objetivamente, de modo que à lei possam ser atribuídas interpretações distintas, desde que não respaldadas na arbitrariedade ou subjetivismo do seu aplicador.

O reconhecimento institucionalizado que o clamor social e a pressão popular foram essenciais para justificar a mudança do paradigma estabelecido há menos de 05 (cinco) anos pela mesma Corte, diante das mesmas referências normativas – frise-se: normas-princípios da presunção da inocência e moralidade e normas-regras definidoras de causas de inelegibilidades – o que demonstra, de forma inequívoca e inconteste, que o fundamento embasador do *decisum* foi, na verdade, a voz circunstancial de grupos que se lançaram à frente da justiça, traduzida num imponente e persuasivo *backlash*, que se substituíram à técnica normativo-constitucional, a qual, essa sim, deveria servir de parâmetro para definir o livre convencimento dos juízes constitucionais.

E, para respaldar juridicamente o verdadeiro senso motivador da atuação da justiça constitucional, num redimensionamento normativo e (des)construção do sistema jurídico, o princípio da presunção da inocência do Estado-garantista, tornou-se o princípio da não culpabilidade, típico do Estado punitivista.

Como são estruturantes do Estado Democrático de Direito, os princípios devem permanecer íntegros, ainda que não preponderem todos, indistintamente, como fundamentos norteadores da interpretação judicial, mas jamais podem entrar em colapso, fissurando a ordem constitucional-democrática, e olvidar o fim da moralidade, como axioma fundamental a ser observado durante o processo eleitoral, para substituí-lo pela moralização da política, a qualquer custo – e fundamento -, ainda que sem fim, e como meio, para restringir e limitar direitos fundamentais essenciais para a efetivação da democracia ao custo daquele que mais é afetado por esse reverso: o povo!

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Coleção Teoria e Direito Público. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo. 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <*http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm*>. Acesso em: 10/11/2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional.** Coimbra: Almedina, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Tradução: Nelson Boeira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes Editora, 2000.

GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação.** In: Revista de Informação Legislativa. Ano 39. Nº 155. Brasília: julho/setembro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – Entre facticidade e validade.** Vol. 1. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes.** Tradução: Edson Bini. 1ª ed. São Paulo: Edipro – Edições Profissionais Ltda., 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martin Fontes, 2000.

LOPEZ GUERRA, Luiz. **Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional.** Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

OLLERO, Andrés. **Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial.** Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna:** para um novo senso comum sobre Poder e Direito. Revista Crítica de Ciências Sociais. Nº 30. Junho, 1990. Disponível em: <*http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado_Direito_Transicao_Pos-Moderna_RCCS30.PDF*>. Acesso em: 12/11/2017.