

A INCONSTITUCIONALIDADE DA INELEGIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA E A SUBVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Rodrigo Fernandes

Pesquisador do Grupo de Pesquisa Matrizes Autoritárias do processo penal brasileiro: para além da influência do Código Rocco (1941), sob a coordenação do Prof. Dr. Geraldo Prado. Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito, da UFRJ.

Resumo: O foco do trabalho recai sobre a análise da inelegibilidade decorrente de condenação criminal não transitada em julgado, sua repercussão sobre o princípio da presunção de inocência e a compatibilidade constitucional do dispositivo que a inseriu no ordenamento brasileiro. Tem-se como objeto de estudo, portanto, as alterações produzidas pela Lei Complementar n. 135/10 para efeitos de limitação de direitos políticos positivos, os discursos que fundamentam essas restrições, a possibilidade de violação do estado de inocência, e em que medida isto pode representar um avanço autoritário sobre o modelo constitucionalmente consagrado, sob a perspectiva do direito processual penal e constitucional.

Abstract: The research focuses on analyzing the ineligibility as a consequence of reversible condemnatory sentences, its repercussion for the principle of presumption of innocence and constitutionality of the ordinance which incorporated it in the Brazilian laws. Therefore, this study targets the modifications introduced by Complimentary Ruling number 135/10 in order to limit positive political rights, the discourse that justifies those restrictions, the possibility of violating the innocence status and to which extent this may constitute an authoritarian tendency affecting the framework constitutionally established, from the perspective of criminal procedural and constitutional law.

Palavras-chave: inelegibilidades; presunção de inocência; autoritarismo; direito processual penal; direito constitucional

Keywords: ineligibilities; presumption of innocence; authoritarianism; penal procedural law; constitutional law.

Sumário: Introdução; 1. A LC 135/10 e a inelegibilidade de condenação não transitada em julgado; 2. Natureza, origens e extensão da presunção de inocência; 3. A incompatibilidade constitucional do art. 1º, I, “e” da LC 64/90; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho problematiza a compatibilidade constitucional da Lei Complementar n. 135/10, que produziu alterações na Lei de Inelegibilidades, no que se refere ao estabelecimento de hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal sem a ocorrência do trânsito em julgado. Tem por objetivo, portanto, verificar se e em que medida o dispositivo viola o princípio constitucional da presunção de inocência e, diante disso, qual o significado da incorporação dos discursos que fundamentaram sua edição.

Assim é que, num primeiro estágio, será abordado o contexto que conduziu à alteração da Lei Complementar n. 64/90, desde a Emenda Constitucional de revisão n. 4, até o projeto de lei de iniciativa popular que culminou na LC n. 135, passando-se pelo posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 144, e comparando-se o atual estágio da matéria com o quadro eleitoral existente durante o Regime Militar.

Numa segunda etapa, se analisará o desenvolvimento do princípio da inocência, seus efeitos e extensão enquanto direito fundamental, bem como seu conteúdo, para, num terceiro passo, se avaliar a violação, pela hipótese de inelegibilidade em estudo, da presunção de inocência, tanto quanto a possibilidade de uma retomada de espaço de discursos com raízes autoritárias.

1. A LC 135/10 E A INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO

A partir da segunda metade dos anos 2000, os termos “ficha limpa” e “ficha suja”, apropriados e difundidos pelos meios de comunicação de massa, têm sido frequentemente usados, no período eleitoral, para designar “bons” e “maus” candidatos. O discurso em torno das “fichas” dos aspirantes ao exercício de cargos eletivos se dá em torno da associação da “corrupção generalizada”, de uma tal “sujeira” que envolveria a política, aos “maus candidatos”, em cujos “históricos” estariam as raízes das principais mazelas da sociedade. O sucesso, no pleito, dos “fichas sujas” representaria, a um só tempo, a desmoralização da política e a ruína da probidade administrativa.

A constatação do espaço tomado por este discurso vem, certamente, acompanhada de alguns questionamentos: o que exatamente torna “suja” a “ficha” de um candidato? Que

“máculas” em sua trajetória podem indicar um futuro comprometimento da moralidade administrativa?

Os debates que desencadearam na elaboração do Projeto de Lei Complementar n. 518/09, que, por meio da Lei Complementar n. 135/10, alterou a Lei de Inelegibilidades, pode indicar não somente as respostas que determinados segmentos sociais dão a estes questionamentos, mas, principalmente, o espaço e a dimensão que discursos autoritários repetidos podem tomar, ou retomar, mesmo após sua aparente superação.

A corrupção e o uso indevido da máquina do Estado, não são fenômenos originalmente ou somente brasileiros, tanto quanto não são algo recente nem ausente nos debates políticos e em sua apropriação e reforço pela mídia. No entanto, naturalmente, os regimes autoritários da segunda metade do século XX deram sua significativa contribuição para a construção de uma imagem da política como algo desinteressante e repugnante.

Se os males de sempre são hoje tratados como problemas surgidos no presente e cuja causa é identificada por meio de equações simples que sempre desembocam na “impunidade”, a partir do período autoritário os direitos e garantias individuais são frequentemente apontados como obstáculos ao desenvolvimento, à medida que permitiriam e incentivariam a “contaminação” da política.

Um dos elementos desta “impunidade” residiria na ausência de condenações criminais de “conhecidos criminosos”, que criaria óbice à sua eliminação do jogo político.

Muito embora não seja nenhuma novidade, a discussão em torno da inelegibilidade de candidatos processados criminalmente, ainda que sem culpabilidade declarada, ou até mesmo de investigados, é vista por muitos como democrática diante de uma pretensa preservação da moralidade. O impedimento de sua candidatura, diante de um quadro de “corrupção” generalizada e “impunidade”, é apontado como a mais nova grande solução para os problemas da Administração Pública e da humanidade.

Foi exatamente neste sentido que, a partir de 2006, mas fundamentalmente nas eleições de 2008, se deu a intensificação do debate acerca da necessidade do trânsito em julgado para a valoração, no âmbito dos Direitos Políticos Negativos¹, da existência de processos em curso ou de condenações não transitadas em julgado.

As elegibilidades, anota José Afonso da Silva, estão situadas no campo dos Direitos Políticos Positivos e, portanto, diretamente ligadas ao pleno exercício da cidadania.

¹ Em oposição aos Direitos Políticos Positivos, estes seriam obstáculos ou requisitos ao exercício da capacidade eleitoral ativa e passiva. Neste sentido SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros: 2006. p. 364-370

Referem-se à *capacidade eleitoral passiva*, à *capacidade de ser eleito*² e dizem com o direito de, preenchidas determinadas condições, trazidas pela Constituição e pela lei, postular-se a ocupação de um mandato eletivo.

As condições de inelegibilidade, a seu turno, integram parte das exigências para o exercício da capacidade eleitoral passiva, na medida em que, sendo obstáculos às elegibilidades, a possibilidade de um cidadão figurar como candidato a cargo eletivo está condicionada à sua não incidência. Como a regra relativa às elegibilidades é a da universalidade, suas limitações são *ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha exercendo*³, pois significam severa restrição aos direitos políticos.

Se a Constituição de 1988 trouxe, em seu art. 14, cláusulas de inelegibilidade de aplicação imediata, na trilha da Constituição de 1967-69, seu parágrafo nono possibilita o estabelecimento de outras limitações a partir da edição de Lei Complementar.

Assim é que a LC n. 64 de 1990 definiu, em seu art. 1º, I, alínea 'e', que seriam inelegíveis os *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*. Embora difira da hipótese trazida pelo art. 14, da Carta Constitucional, de suspensão de direitos políticos (ativos e passivos) como efeito da pena, em consonância com este dispositivo, a norma infraconstitucional reforçava a ideia da necessidade do trânsito em julgado de sentença penal condenatória para a restrição destes direitos.

A partir da Emenda Constitucional de revisão n. 4/94, a redação do art. 14, §9º foi alterada, passando a dispor que Lei Complementar estabeleceria outras hipóteses de inelegibilidade, *a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato*.

Com a inclusão da expressão “vida pregressa”, a apropriação da modificação pelos discursos anteriormente referidos se deu no sentido do entendimento de que a alteração do texto constitucional consubstanciou na criação normativa de novo requisito para o estabelecimento de restrições à capacidade eleitoral passiva.

² *Ibid.* p. 366-367

³ *Ibid.* p. 388

A LC n. 64/90, elaborada à luz da norma anterior, se demonstraria, assim, incompatível com a nova exigência, no ponto relativo à exigibilidade do trânsito em julgado de condenação criminal.

Segundo este entendimento – consubstanciado inicialmente em decisões sobre pedidos de registro de candidaturas em 2006, que levaram a discussão aos Tribunais Regionais Eleitorais e ao Tribunal Superior Eleitoral, e posteriormente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2008 – de um lado, a norma do parágrafo nono seria auto-aplicável, ao contrário da posição firmada na Súmula 13/TSE, de 1996⁴, e, de outro, o parâmetro da ocorrência do trânsito em julgado teria sido revogado pela ECR n. 4/94.

Ainda em 2008, durante o período de registro de candidaturas para as eleições municipais, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF n. 144, decidindo pela improcedência da Arguição, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Entendeu o STF, naquela oportunidade, no caminho apontado pelo voto do relator, Ministro Celso de Mello, pela imprescindibilidade do trânsito em julgado para efeitos de inelegibilidade, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, cujas repercussões, tradicionalmente ligadas à esfera processual penal e penal material, irradiavam para o Direito Eleitoral⁵.

⁴ “Não é auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.” Tribunal Superior Eleitoral. Súmula 13. DJ de 28, 29 e 30 de Outubro de 1996.

⁵ Neste sentido, diz a Ementa do referido Acórdão “ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL MÉRITO: RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA - REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO - PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, "VITA ANTEACTA" E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) - REAÇÃO, NO PONTO, DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988 À ORDEM AUTORITÁRIA QUE PREVALECEU SOB O REGIME MILITAR - CARÁTER AUTOCRÁTICO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 5/70 (ART. 1º, I, "N"), QUE TORNAVA INELEGÍVEL QUALQUER RÉU CONTRA QUEM FOSSE RECEBIDA DENÚNCIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE DETERMINADOS ILÍCITOS PENAS - DERROGAÇÃO DESSA CLÁUSULA PELO PRÓPRIO REGIME MILITAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 42/82), QUE PASSOU A EXIGIR, PARA FINS DE INELEGIBILIDADE DO CANDIDATO, A EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE CONDENAÇÃO PENAL POR DETERMINADOS DELITOS - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ALCANCE DA LC Nº 42/82: NECESSIDADE DE QUE SE ACHASSE CONFIGURADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO (RE 99.069/BA, REL. MIN. OSCAR CORRÊA) - PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA -

Em seus votos, alguns magistrados, como o Min. Cezar Peluso, sublinharam que, ante a inexistência de definição legal de “vida pregressa”, não caberia ao Judiciário apontar as situações passíveis de valoração pela Justiça Eleitoral para a inelegibilidade com base na expressão, assim como, no âmbito de normas restritivas de direitos, seria impossível interpretação expansiva do art. 14, §9º.

Não obstante tenha a decisão estabelecido um marco na afirmação categórica da natureza e dos efeitos da presunção de inocência, a partir do modelo adotado pela Constituição da República, o argumento da não auto-aplicabilidade do parágrafo nono, do art. 14, da CR, fez com que as energias da defesa do discurso contra sua incidência em termos de restrições à elegibilidade, se voltassem, então, à alteração legislativa da LC n. 64, para afastar a exigibilidade do trânsito em julgado de decisão penal condenatória para a inelegibilidade.

Assim é que, ainda em 2008, surgiu o chamado “Movimento Ficha Limpa”, que recolheu assinaturas em torno de um projeto de lei de iniciativa popular, elaborado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, dentre outras entidades⁶. Dentre inúmeras alterações de constitucionalidade duvidosa, o Projeto estabelecia a inelegibilidade em decorrência de *condenação em primeira ou única instância* ou do *recebimento de denúncia por órgão colegiado pela prática dos crimes descritos nos incisos XLII ou XLIII do art. 5 da Constituição Federal*⁷.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA - O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL - O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) - RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR "OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE" - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO "CORNERSTONE" EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL” *Supremo Tribunal Federal*. ADPF n. 144, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/02/2010

⁶ “Campanha Ficha Limpa: uma vitória da sociedade!”, disponível em <<http://www.mcce.org.br/node/125>>, acesso em 10 de março de 2011

⁷ Projeto de Lei da “Ficha Limpa”, Disponível em http://mcce.org.br/sites/default/files/projeto_27_05.pdf, acesso em 10 de março de 2011

Com a incorporação, pela grande mídia, do discurso da “ficha limpa” - ideia traduzida pela desconsideração da presunção de inocência para a valoração, em termos eleitorais, da possibilidade do exercício de mandato eletivo -, foi recolhido número de assinaturas suficiente para que o Projeto fosse aceito pelo Congresso Nacional, que o votou e aprovou de forma unânime, sem maiores reflexões, num contexto de grande pressão da imprensa, às vésperas do pleito de 2010, produzindo algumas alterações sobre seu texto.

Após a sanção presidencial, a Lei Complementar n. 135/10 entrou em vigor, alterando inúmeros dispositivos da LC. n. 64, dentre os quais a redação de seu art. 1, I, alínea “e”, que passou a dispor que seriam inelegíveis os candidatos, para qualquer cargo, *condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.*

O dispositivo também ampliou significativamente o rol dos crimes que gerariam a inelegibilidade e, na prática, estabeleceu e estendeu restrição de direitos políticos positivos, a partir do afastamento da necessidade de condenação transitada em julgado.

A despeito disto, dentre os pontos abordados na discussão do extenso Acórdão prolatado na ADPF n. 144, importante destacar a menção à opção política de superação, pela Constituição Republicana de 1988, do modelo de restrição à capacidade eleitoral marcado pela Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969, outorgada durante a Ditadura Militar.

De fato, a observação do processo de modificação da Carta de 1967, no tocante ao tema dos direitos políticos, e do estabelecimento, pela Lei Complementar n. 5, de 1970, de hipóteses de inelegibilidades, para além das já trazidas pela Constituição, é esclarecedora e ajuda a compreender o contexto em que hoje é produzido e reproduzido o discurso sobre a “moralidade” e os “fichas sujas”.

À surpreendente semelhança do modelo autoritário, a modificação do texto constitucional de 1988 pela Emenda de Revisão n. 4/94 e a edição da LC n. 135/10, se deram, em determinados aspectos, com o uso das mesmas expressões e das mesmas ideias trazidas pela EC n. 1 de 69, que, na prática estabeleceu nova Constituição, outorgada por uma Junta e *produto de um poder usurpado, [que] viveu até 1988, sob a maldição da*

*origem militar*⁸, e pela Lei Complementar n. 5/70, que consagrou o modelo eleitoral autoritário que vigorou no país durante o regime militar inaugurado em 1º de abril de 1964.

Com efeito, enquanto a Constituição de 1967, em seu art. 148, reservava à Lei Complementar o estabelecimento de casos de inelegibilidade, mencionando a preservação de um *regime democrático* inexistente, da *proibidade administrativa*, e da *normalidade e legitimidade das eleições*, a EC. n. 1/69, resultante de um *momento de radicalização institucional da ditadura na qual os militares se atribuíam a prerrogativa de desenhar (...)* o Colégio Eleitoral que escolheria o Presidente da República⁹, estabeleceu, no art. 151, IV, o objetivo de proteção da *moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato*, cuja redação é idêntica à introduzida no art. 14, parágrafo nono da atual Constituição, pela Emenda n. 4/94.

À semelhança da ideia de necessidade de valoração de elementos relativos à prática de crimes, antes da conclusão de suas respectivas declarações pela justiça criminal, trazida pela LC 135/10, a Lei Complementar n. 5, Estatuto das Inelegibilidades do Regime Autoritário, estabelecia em seu art. 1º, I, alínea “n”, que seriam inelegíveis, para qualquer cargo, os que tivessem sido condenados ou respondessem *a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social*, dentre outros crimes, *enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados*.

A norma foi objeto de análise pelo Tribunal Superior Eleitoral, que a entendeu inconstitucional, inobstante a ausência de menção constitucional expressa à presunção de inocência, em meados dos anos 70, dentre outros, nos Recursos Ordinário n. 4.189/RJ e Especial n. 4.466, de relatoria dos Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal veio posteriormente, no ano de 1977, a ratificar a constitucionalidade dos dispositivos nos julgamentos dos Recursos Extraordinários n. 86.297/SP, 86. 579/MG, e 86.664/CE, de Relatoria dos Ministros Thompson Flores e Eloy da Rocha, respectivamente, não sem uma profunda discussão sobre o conteúdo da presunção de inocência.

A respeito da Lei Complementar n. 135, no ponto que se refere à necessidade do trânsito em julgado para a elegibilidade, o pleno do STF deverá vir a se manifestar no Recurso Extraordinário n. 633.707/RO, interposto pelo Deputado Federal Natan Donadon,

⁸ GASPARI, Elio. *As ilusões armadas: a Ditadura Escancarada*, 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2002, p. 135.

⁹ *Loc. cit.*

contra Acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, no Respe n. 1131-43.2010.6.22.0000, que manteve o indeferimento de sua candidatura com apoio no texto alterado da LC n. 64/90. O então candidato foi diplomado com esteio em liminar concedida pelo Ministro Celso de Mello, na Ação Cautelar n. 2.763, que objetiva a suspensão dos efeitos da decisão do TSE.

2. NATUREZA, ORIGENS E EXTENSÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como se apontou no capítulo precedente, a Lei Complementar n. 135/10, produzida no contexto de difusão dos discursos de defesa da “ficha limpa”, se direcionou a uma amplificação das restrições à participação política, no âmbito dos direitos políticos negativos. No bojo dessa extensão, os discursos dirigem-se ao ataque, de forma direta e indireta, aos direitos e garantias individuais, dentre os quais se destaca a presunção de inocência.

No que tange à valoração negativa, para efeitos de inelegibilidade, de fatos que possam, em tese, configurar crimes, por meio da restrição de direitos políticos a partir da existência de ação penal ainda não concluída, há implicações diretas sobre o princípio constitucional da presunção de inocência. Cumpre, portanto, nesta etapa, analisá-lo para que seja possível compreender, em seguida, sua incompatibilidade constitucional e democrática.

O princípio da presunção de inocência se desenvolve fundamentalmente a partir do marco da Revolução Francesa, em fins do século XVIII, essencialmente como construção política voltada ao indivíduo e à preservação de sua dignidade. Ganha, ao longo desse desenvolvimento, tanto quanto os próprios direitos fundamentais, uma dimensão mais abrangente, representando um valor inerente à própria democracia e à humanidade.

Conforme aponta Mauricio Zanoide de Moraes¹⁰, a presunção de inocência é trazida ou mencionada pela primeira vez na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Representava, à uma época de intensas transformações sociais, políticas e filosóficas da sociedade ocidental, promovidas a partir da Ilustração, uma mudança no eixo processual penal, com a valorização do homem, bem como o rompimento com a presunção de culpa que orientava o sistema processual da Inquisição, durante a Idade Média.

¹⁰ MORAES, Mauricio Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 77-86.

A própria junção dos termos “presunção”, associado à ideia de *praesumptio*, e “inocência”, possuía, neste contexto, um significado mais político do que técnico, pois objetivava a garantia dos cidadãos frente o Estado¹¹.

No decorrer dos séculos XIX e XX, no entanto, o tratamento da presunção de inocência pelas Escolas italianas contribuiu decisivamente para forjar sua noção e o tratamento que recebeu em cada ordenamento. A modificação da compreensão de seu sentido se deu constantemente conforme seu uso ideológico, desenvolvendo-se de acordo com as sucessivas reações a expansões liberais que consagravam o princípio.

No contexto do pós Segunda Guerra, a necessidade de afirmação dos direitos humanos e a vinculação de sua proteção internacional levaram à consagração destes direitos por tratados internacionais. O reconhecimento da presunção de inocência como valor democrático foi consagrado, assim, pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948¹², que passou a ser seu marco de referência internacional. Posteriormente, foi reafirmado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹³, bem como pela Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴.

No Direito brasileiro, a presunção de inocência foi positivada enquanto direito fundamental e mencionada expressamente, pela primeira vez, pela Constituição de 1988, em superação ao modelo autoritário que predominou durante o século XX.

Muito embora seja inquestionável sua consagração pelo art. 5º, LVII, da CR, o texto constitucional não faz menção à expressão “inocência”, afirmando apenas que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

A redação traduz a adoção da construção italiana, identificada com a ideologia fascista. Em função dela, *passaram alguns a entender a consagração de um princípio da presunção de não-culpabilidade*¹⁵, ideia que se afasta, tanto sob o ponto de vista da

¹¹ Segundo Zanoide, a ideia tripartite de *praesumptio* incorporada pelo Iluminismo e politicamente usada pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, advém de uma adesão “à ordem natural das coisas (...) um critério de escolha na distribuição do ônus da prova (...) e, por fim, uma indicação ética de valoração geral da prova”. *ibid*, p. 86.

¹² “Artigo XI. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

¹³ “Artigo 14. 2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

¹⁴ “Artigo 8º 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

¹⁵ NICOLITT, Andre Luiz, *As subversões da presunção de inocência: violência, cidade e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, p. 59.

presunção de inocência enquanto norma de tratamento, quanto em decorrência da compreensão da origem da ideia de neutralidade e “não-culpabilidade” e de suas matrizes ideológicas.

Vista a origem e o desenvolvimento do princípio, cumpre agora analisar seu conteúdo a partir do que Nicolitt¹⁶ denomina *axiologia tridimensional* da presunção de inocência, dando-se ênfase, em decorrência da natureza do presente trabalho, à sua dimensão de norma de tratamento.

A presunção de inocência se manifesta sob três dimensões: como norma de tratamento; como regra probatória e como regra de garantia. Zanoide aponta ainda uma classificação que faz referência a uma dimensão de norma de juízo.

Em apertada síntese, enquanto regra probatória, a presunção de inocência se vê projetada sobre o ônus do *Estado-parte provar todos os fatos que compõe a acusação* que conduz ao critério do *in dubio pro reo*. Já como regra de garantia, se impõe ao Estado, como se verá adiante, como garantia objetiva e subjetiva do indivíduo frente à atuação de agentes estatais.

Como norma de tratamento, construída pela matriz da *Civil Law*¹⁷, a presunção de inocência diz respeito, ao mesmo tempo, a uma garantia do cidadão e uma imposição ao Estado e aos particulares, de que o indivíduo submetido à investigação criminal ou a um processo-crime deva ser tratado como se inocente fosse até que haja a certeza jurídica, construída durante o processo, de que tenha praticado uma conduta típica, ilícita e culpável.

Independentemente de qualquer suspeita, o investigado ou réu não pode ver-se *diminuído social, moral ou fisicamente*¹⁸ antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, quando há a declaração de sua culpabilidade. O tratamento dispensado a ele deve ser, nestes termos, igual ao praticado em relação a todas as demais pessoas, durante o período compreendido entre a investigação até *e, inclusive, o julgamento do caso penal nos tribunais superiores*¹⁹.

¹⁶ *Loc. cit.*

¹⁷ MORAES, M. Z. *Op. cit.* p. 427.

¹⁸ NICOLITT, A. *op. cit.*, p. 59.

¹⁹ CASARA, Rubens R. R. *Testemunhas 'acreditadas': da tradição islâmica ao autoritarismo brasileiro* in *Temas para uma perspectiva crítica do direito* In *Temas para uma perspectiva crítica do direito: homenagem ao professor Geraldo Prado*. CASARA, Rubens R. R. e LIMA, Joel Corrêa de (Orgs). Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010, p. 909.

Esta dimensão representa, ainda, um impedimento a qualquer espécie de juízo prévio²⁰, ou seja, conforme a máxima do *nulla poena sine iudicio*, a aplicação da pena ou de qualquer outro efeito decorrente da condenação criminal depende de uma declaração formal da culpabilidade, única forma de *señalar a un sujeto como autor culpable de un hecho punible o participe en él*²¹, sob pena de antecipação da pena, de modo que, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, assinala Julio Maier,

la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad y, por ello, ninguna consecuencia juridico-penal le es aplicable, permaneciendo su situación frente al Derecho regida por las reglas aplicables a todos, con prescindencia de la imputación deducida²².

A partir desta lógica, se, em suas diferentes manifestações, a presunção de inocência assegura, indiretamente, diferentes direitos fundamentais, ao rechaçar o juízo prévio, sua dimensão de regra de tratamento protege o indivíduo da antecipação de qualquer sanção ou restrição que logicamente dependa de uma declaração sobre sua inocência ou culpabilidade, inclusive efeitos que só surgiriam com a sentença condenatória transitada em julgado.

Violam, pois, a presunção de inocência, quaisquer dispositivos que *de forma absoluta e apriorística, imponham antecipação de qualquer espécie de sanção que*, prima facie, *somente adviria por força de decisão condenatória definitiva*²³.

Em seu aspecto extrínseco ou formal, a presunção de inocência é direito fundamental constitucional. Assim, se gera, no plano subjetivo, direitos e garantias para os indivíduos, conferindo-lhes posições de vantagem, individual e coletivamente²⁴, e, ainda, deveres de limitação da atuação estatal, no âmbito objetivo, projeta seus efeitos *mesmo que não haja uma necessidade específica de um indivíduo*²⁵, complementando suas funções no plano subjetivo.

Sob este prisma, a presunção possui um escopo expansivo, que impõe uma constante ampliação de seu âmbito de proteção. Deve este princípio, enquanto direito

²⁰ Neste sentido, enquanto Luis Flavio Gomes sublinha que “como regra de tratamento, a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade, seja por situações práticas, palavras, gestos, etc.” GOMES, L. F, *op. cit.*, p. 114.

²¹ MAIER, Julio B. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2004, p. 491-492.

²² *Loc. cit.*

²³ MORAES, M. Z, *op. cit.*, p. 427.

²⁴ *ibid.* p. 227-240.

²⁵ *ibid.* p. 240.

fundamental, ser compreendido da maneira mais ampla possível, irradiando-se seus desdobramentos para todo o sistema jurídico e, horizontalmente, para os particulares²⁶.

Portanto, no âmbito da eficácia irradiante e horizontal da presunção de inocência enquanto direito fundamental, em sua dimensão objetiva, observa Zanoide que a presunção se dirige aos agentes públicos e privados, de sorte que *deve vincular toda e qualquer produção legislativa, assim como deve, outrossim, ser critério hermenêutico das normas infraconstitucionais aplicáveis ao caso concreto*²⁷.

No mesmo sentido, enquanto Amilton Bueno de Carvalho destaca que a realização do princípio *exige uma postura ativa (e não de mera passividade) da Agência Judicial*²⁸, Rubens Casara leciona que, em decorrência de uma valoração constitucional, a presunção de inocência é condicionante da atuação de qualquer agente estatal²⁹.

A eficácia ampliativa do referido direito fundamental, desdobra-se, ainda, num dever estatal de proteção. Este dever, consectário da dimensão objetiva da presunção de inocência enquanto direito fundamental, adequado à perspectiva de que o Estado tem, hoje, um papel preventivo e repressivo contra a violação de direitos fundamentais, deve se projetar no plano legislativo, administrativo³⁰ e judicial, como o reconheceu o STF no julgamento da ADPF n. 144, de sorte que o Estado deve adotar posturas positivas contra sua violação ou restrição e, portanto, para sua efetivação. Neste sentido, Mauricio Zanoide sustenta a:

necessidade de se impedir a criação de normas que proíbam que pessoas submetidas a ações ou a investigações criminais inconclusas assumam cargos, participem de processos seletivos para empregos ou, ainda, possam se inscrever em concursos públicos ou se candidatar a cargos eletivos³¹.

Na medida em que, original e preponderantemente, a presunção de inocência se refere, em decorrência de sua natureza intrínseca, ao processo penal, e

²⁶ *ibid.* p. 247-248.

²⁷ *Ibid.* p. 250. No mesmo sentido, assevera Luis Flávio Gomes que a presunção de inocência traz, em si, uma “vinculação de todos (poderes públicos e particulares), que lhe devem estrita obediência”. GOMES, L. F., *op. cit.*, p. 110-111.

²⁸ CARVALHO, Amilton Bueno de, *Direito alternativo: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p 104-105, apud CASARA, Rubens R. R. *Testemunhas 'acreditadas': da tradição islâmica ao autoritarismo brasileiro* in *Temas para uma perspectiva crítica do direito In Temas para uma perspectiva crítica do direito: homenagem ao professor Geraldo Prado*. CASARA, Rubens R. R. e LIMA, Joel Corrêa de (Orgs). Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010, p. 909.

²⁹ CASARA, R. R. R., *op. cit.*, p. 909.

³⁰ Neste sentido, observa Luis Flávio Gomes que a presunção de inocência, porque dotada de supergarantias, em síntese, é de imperativa observância e aplicação, inclusive no que concerne ao âmbito das infrações e procedimentos administrativos. GOMES, L. F., *op. cit.*, p. 109.

³¹ MORAES, M. Z., *op. cit.*, p. 254.

limita,consequentemente, o legislador em matéria penal³², sua natureza ampliativa e o dever de proteção imposto ao Estado demonstra que o princípio condiciona e irradia seus efeitos a todos os demais campos do Direito, inclusive o Eleitoral.

*O Estado, para concretizar o princípio da presunção de inocência, recebe do legislador constituinte, que o definiu como direito fundamental, o dever de adotar todas as medidas que permitam assegurar ao indiciado ou acusado tratamento digno, mesmo que para isso a realização de seus interesses se torne mais difícil*³³. Decorrendo do princípio da preservação da dignidade humana, a presunção de inocência constitui-se em verdadeiro princípio informador e matriz axiológica não só do sistema jurídico, mas do próprio Estado Democrático de Direito.

3. A INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 1º, I, “e” DA LC 64/90

Como visto anteriormente, a Lei Complementar n. 135/10, editada num contexto de intensificação do discurso de restrição de garantias em função de uma ideia de “moralidade”, alterou a Lei de Inelegibilidades para limitar a esfera de direitos políticos, mitigando a plenitude do exercício da cidadania. Para tanto, atribuiu à condenação criminal não transitada em julgado consequências jurídicas que dependem do reconhecimento de culpa.

Na perspectiva ampla da presunção de inocência enquanto direito fundamental, cujos efeitos irradiam para todo e qualquer tipo de atuação e intervenção estatal, o legislador se encontra vinculado ao criar normas de qualquer natureza. Já sob o prisma do dever de proteção aos direitos fundamentais que lhe é imposto, não deve se limitar a não legislar restringindo seu âmbito de aplicação, mas obstaculizar a edição de leis que o façam.

³² Neste sentido, observa Luis Flavio Gomes que “no âmbito do direito material (penal), afirmam Cobo del Rosal e Vives Anton que, além de projetar sua eficácia para a interpretação das leis penais (em igualdade de condições, deve-se preferir o sentido mais favorável ao acusado), 'a presunção de inocência representa um limite frente ao legislador. Em virtude desse limite, e dada a natureza constitucional do mesmo serão nulos os preceitos penais que estabeleçam a responsabilidade em fatos presumidos ou em presunção de culpabilidade.' O princípio da presumption d'innocence, pelo exposto, tanto é relevante no âmbito processual (onde possui tríplice relevância), como no âmbito do Direito Penal. Preponderantemente naquele, sim, mas não se pode negar que tenha valia também no âmbito do direito substancial.” GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência in Estudos de Direito Penal e Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998, *op. cit.*, p. 117.

³³ CASARA, R. R. R., *op. cit.*, p. 910.

Assim é que, em decorrência de sua natureza de direito fundamental e de sua dimensão de norma de tratamento, a presunção de inocência opera como barreira constitucional a qualquer iniciativa legislativa, administrativa ou judicial que pretenda estabelecer restrições abstratas e *a priori*, que digam com a antecipação de um juízo de valor sobre um fato que deva integrar ou mesmo já integre a discussão no âmbito de um processo criminal, antes de sua conclusão.

Se, de um lado, desde sua positivação, na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, já se previa a possibilidade de restrição da presunção de inocência com a prisão antes do fim do processo, a redução de seu âmbito de aplicação não é livre e nem é a regra, deve possuir uma autorização e fundamentação que lhe tornem possível, bem como ser excepcional.

A afetação da presunção de inocência e dos direitos fundamentais indiretos que protege, em favor de qualquer tipo de coerção³⁴, deve estar baseada em um permissivo constitucional e em uma justificação racional, sob pena de se tornar absoluta a restrição e ser suprimido o direito protegido pela Constituição³⁵.

Segundo a matriz da Teoria dos Princípios, é possível a redução do espaço de incidência dos princípios, entendidos como mandados de otimização, diante de um conflito normativo, para que sejam preservados da melhor forma, mesmo quando esse conflito se dê entre um princípio e uma regra que busque efetivar outro princípio³⁶. A restrição, no entanto, se vê limitada pelo critério da proporcionalidade. A propósito do tema, destaca Zanoide:

A proporcionalidade, como garantia dos direitos fundamentais, tem seu sentido e finalidade voltados para a limitação das restrições. Logo, serve de proteção da norma fundamental para controle de constitucionalidade em dois níveis distintos: o primeiro, destinado ao campo legislativo-abstrato, pelo qual o Judiciário verifica se a elaboração legislativa apresentou justificação-constitucional; e o segundo nível, relacionado com o campo concreto da aplicação e execução das leis pelo Judiciário e pelo Executivo³⁷.

³⁴ A definição de coerção é trazida por Julio Maier, quando afirma que “Los términos coerción o coacción, voces sinónimas para el caso, representan el uso de la fuerza para limitar o cercenar las libertades o facultades de que gozan las personas de un orden jurídico, con el objeto de alcanzar un fin determinado.” Prossegue o autor “Pero, cuando hablamos de la coerción legítima que ejerce el Estado, nos referimos al uso de su poder, acordado por la ley (ley que debe respetar las reglas constitucionales que limitan el poder estatal), que conculca o restringe ciertas libertades o facultades de las personas, para lograr un fin determinado.” MAIER, J. B., *op. cit.*, p. 511.

³⁵ MORAES, M. Z., *op. cit.*, p. 310.

³⁶ *ibid.* p. 288-309.

³⁷ *ibid.* p. 311.

Conforme se assinalou anteriormente, a Lei Complementar n. 135/10 estabeleceu, de maneira apriorística e abstrata, uma limitação não justificada constitucionalmente e muito menos proporcional, pois estabelece a valoração negativa da existência de uma condenação criminal recorrível, em relação ao indivíduo que pretenda exercer sua cidadania.

Ainda que não o diga expressamente, a lei parte de uma inversão ou subversão da presunção de inocência para considerar que o réu em um processo penal, independente da declaração de sua culpabilidade, cometeu um ato ilícito que o impede de exercer um cargo eletivo. Estabelece, portanto, uma restrição automática, já que a inelegibilidade é aferida, em regra, em procedimento eleitoral de natureza eminentemente administrativa, quando de seu pedido de registro de candidatura.

Independentemente de sua aplicação concreta, a Lei Complementar n. 135/10, que modificou a LC n. 64/90, viola, assim, já no plano abstrato, a norma fundamental da presunção de inocência e, portanto, merece ser declarada inconstitucional.

No que se refere a uma eventual colisão entre o princípio da presunção de inocência e o da moralidade administrativa, simplesmente não há de se falar em conflito. Se não há certeza sobre a culpabilidade do pretense candidato, inexistente critério para se definir antecipadamente se e em que medida a conservação de seu estado de inocência pode afetar a moralidade no exercício da atividade legislativa ou administrativa. Sendo impossível a emissão de qualquer juízo moral ou ético com base em julgamento criminal não terminado, não há como afirmar que a moralidade se vê afetada pela garantia da presunção.

A conclusão provável acerca da remissão feita pelo discurso que fundamentou a edição da LC 135/10 ao princípio da moralidade é a de sua utilização meramente retórica, que se vê acompanhada de argumentos que, em determinados pontos, se alinham a uma matriz ideológica de natureza autoritária, identificada com a defesa do avanço do poder estatal em detrimento dos direitos e garantias individuais.

Assim como o fato de a Lei Complementar n. 5, editada na vigência dos “anos de chumbo”, fazer referência à Democracia e à Moralidade, não a convalida – porque há um evidente descompasso entre os objetivos que pretensamente busca proteger e os direitos que restringe –, a referência da LC 135/10 à moralidade, ainda que fundada no art. 14, parágrafo nono da Constituição, não a torna válida, pois representa grave violação a um direito fundamental da envergadura da presunção de inocência.

Pouco importa, ainda, que a Lei tenha sido aprovada à unanimidade pelo Congresso Nacional, encontre respaldo nos meios de comunicação de massa e a necessidade de relativização de garantias que representa, em nome do “combate à impunidade”, tenha sido naturalizada.

Os direitos fundamentais, definidos por Luigi Ferrajoli, sob um critério formal, como *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar*³⁸, consubstanciam regras de contramajoritariedade, à medida que, para além de uma dimensão formal da democracia política, constituem vínculos de ordem substancial que limitam a esfera do que *no puede decidirse o debe ser decidido por cualquier mayoría*³⁹.

Deste modo, nenhuma maioria, nem mesmo a unanimidade, pode dispor sobre a redução ou supressão do direito constitucional da presunção de inocência.

Por fim, se o discurso que defende a relativização da inocência para fins eleitorais tem alguma fundamentação ideológica, parte dos argumentos utilizados para a restrição não são inéditos e se ligam a matrizes perversas.

Pressupor que a condenação, por órgão colegiado, ainda que não transitada em julgado, seja suficiente para concluir que alguém tem um passado “sujo”, “imoral” ou indigno para o exercício pleno da cidadania, nada mais é do que consagrar a presunção de culpa, que vigorou durante a Inquisição, foi ressuscitada pela Escola Positiva e identificada na rejeição da presunção de inocência pela Escola Técnico-Jurídica Italiana, que construiu o arcabouço teórico, em matéria processual penal, do fascismo⁴⁰.

*Se si presume l'innocenza dell'imputato, chiede il buon senso, perchè dunque si procede contro di lui?(...) Ora, si vorrà ammettere che l'esperienza storica collettiva insegni che la massima parte degli imputati è innocente?*⁴¹

As perguntas de Vincenzo Manzini, feitas em seu Tratado de Direito Processual Italiano, traduzem bem a visão construída pela Escola Técnico-Jurídica, à qual pertencia,

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantias. La ley del mas débil*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006, p. 37.

³⁹ Complementa o autor: “Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y subtraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la „esfera de lo indecible que y lo indecible que no; y actúan como factores no solo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones.” *ibid*, p. 23-24.

⁴⁰ GOMES, L. F. *Op. cit.* p. 105 e NICOLITT, A. L., *op. cit.*, p. 180.

⁴¹ MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*. 6 Ed. V. 1 Torino : Unione Tipografico Editrice Torinese. 1967-1968, p. 226.

que rejeitava a presunção de inocência, entendendo que o processo penal se destinava a realizar a pretensão punitiva, com uma prevalência do interesse público de ver declarada a culpabilidade de alguém, em detrimento do *interesse de declará-lo inocente*⁴².

Conforme anota Zanoide, o fascismo ascendente na Itália do início do século XX, precisou institucionalizar-se através do sistema de justiça criminal, para a *falsa legitimação de seu ideário* e para um *controle mais sistemático e cogente das pessoas e dos conflitos*⁴³. A partir da inspiração do positivismo jurídico, buscou a reforma do Código de Processo Penal para condicioná-lo a seus interesses e teve, na Escola Técnico-Jurídica, que se inspirou na Escola Positiva, a fonte para a produção de seu sustentáculo processual penal⁴⁴.

A Escola Positiva, emergente a partir do debate com a Escola Clássica, que defendia a presunção de inocência, entendia que os indivíduos não são iguais e que, portanto, nem todos, diga-se, os delinquentes habituais, mereciam a proteção da presunção de inocência. Para Ferri, representante dessa escola, após a formalização da acusação, deveria haver presunção de culpa. Assim, observa Zanoide de Moraes:

Para FERRI, na medida em que se caminhava na persecução penal em direção à certeza judicial da delinquência, com a mesma intensidade se desfazia a lógica jurídica da presunção de inocência. Assim, nesse ponto, em perfeita sintonia com GAROFALO, afirmava ser uma impropriedade lógica aceitar-se a presunção de inocência após a sentença condenatória do juiz.⁴⁵

Inspirada na Escola Positiva, a Escola Técnico-Jurídica entendia que não poderia haver, no âmbito do processo penal, nenhuma presunção de que o acusado é inocente. Para Manzini, a absolvição de alguém poderia advir de uma *falha do Estado em demonstrar qual crime aquela pessoa praticou, mas isso não significava dizer que ela não fosse delinquente*⁴⁶. Definia, assim, a presunção como *una stravaganza derivante da quei vieti concetti, germogliati dai principî della Rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incoerenti eccessi le garanzie individuali*⁴⁷.

Para ambas as Escolas, não haveria nem “presunção”, nem “inocência”. Segundo Vincenzo Manzini, tecnicamente, *le presunzioni, inoltre, sono mezzi di prova indiretta, per cui si perviene a un dato convincimento, assoluto o relativo, in base alla comune*

⁴² MORAES, M. Z., *op. cit.*, p. 126.

⁴³ *Ibid.* P. 119.

⁴⁴ *Ibid.* p. 120-123.

⁴⁵ *Ibid.* p. 115.

⁴⁶ *Ibid.* p. 135

⁴⁷ MANZINI, V., *op. cit.*, p. 228.

*esperienza*⁴⁸ e, desta maneira, se findo o processo-crime a maioria dos réus são declarados culpados, haveria verdadeiramente uma presunção de culpa.

Não é absurdo, portanto, estabelecer-se um paralelo entre a rejeição das Escolas Positiva e Técnico-Jurídica Italiana à presunção de inocência e a ideia traduzida pela Lei Complementar n. 135/10, de que a condenação criminal não transitada em julgado, mas já proferida por órgão colegiado, possa afastar a presunção de inocência, para se considerar culpado o indivíduo submetido a um processo criminal.

O estabelecimento da antecipação do juízo sobre a prática, por alguém, de um crime, representa o completo afastamento da dimensão de tratamento da inocência, e se aproxima da ideia de que, ao fim do processo, inexoravelmente o réu condenado por órgão colegiado será declarado culpado.

A “ficha limpa” consagra as supracitadas perguntas retóricas de Manzini: se ao candidato foi imputada uma conduta criminoso pelo Estado, por que razão deve-se considerá-lo inocente, ou melhor, “limpo” e, portanto, “digno” do exercício da cidadania plena?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contextualizou-se, no presente trabalho, o desenvolvimento da ideia que animou o Projeto de Lei de iniciativa popular que deu origem à Lei Complementar n. 135 de 2010, identificando-se os discursos em torno da ideia de “ficha limpa” de candidatos a cargos eletivos, suas repercussões a partir da Constituição de 1988 e comparando-os àqueles que embasaram a Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e a Lei de Inelegibilidades do Governo Militar.

Se no primeiro momento, a análise se restringiu ao tratamento conferido pela Lei à hipótese de inelegibilidade decorrente da presença de condenações criminais por órgãos colegiados, antes do trânsito em julgado, num segundo estágio observou-se a origem e extensão do princípio da presunção de inocência, concluindo-se que, em decorrência de sua dimensão de norma de tratamento e de seu caráter expansivo de direito fundamental, irradia efeitos para todas as matérias e vincula o Estado em suas atividades jurisdicionais, legislativas e executivas.

⁴⁸ *Loc. cit.*

Ultrapassadas as primeiras etapas, verificou-se que, ao estabelecer, de maneira *a priori*, hipótese mitigadora da presunção de inocência, sem justificação constitucional e proporcionalidade, a Lei Complementar 135, no que tange à inelegibilidade referida pela alínea “e”, do inciso I, artigo primeiro, é incompatível com a norma constitucional que confere ao réu ou investigado o *status* jurídico de inocente, durante o fluxo do processo criminal, devendo, portanto, ser declarada sua inconstitucionalidade.

Por fim, concluiu-se que é possível identificar, nos argumentos utilizados para a justificação da restrição, proximidade com os discursos que embasaram ideários autoritários, que subvertiam a lógica humanitária da presunção de inocência, em favor da presunção de culpa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. *Presidência da República*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 20 de março de 2011

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Presidência da República*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 20 de março de 2011

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Presidência da República*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em 21 de março de 2011

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). *Presidência da República*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/D0678.htm> Acesso em 21 de março de 2011

_____. Lei Complementar 5 de 29 de abril de 1970. Estabelece, de acordo com a Emenda Constitucional nº1, de 17 de outubro de 1969, art. 151 e seu parágrafo único, casos de inelegibilidades, e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp05.htm> Acesso em 20 de março de 2011.

_____. Lei Complementar 64 de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. *Presidência da República*. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm> Acesso em 20 de março de 2011.

_____. Lei Complementar 135 de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o §9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *Presidência da República*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm> Acesso em 20 de março de 2011.

_____. Projeto de Lei Complementar n.º 518 de 2009. Altera a Lei Complementar n.º64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. *Câmara dos Deputados*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/700585.pdf>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 144. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília 6 de agosto de 2008. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 86.297. Rel. Min. Thompson Flores. Brasília, 17 de novembro de 1976. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180343>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 86.579. Rel. Min. Eloy da Rocha. Brasília, 16 de fevereiro de 1977. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180606>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 86.664. Rel. Min. Eloy da Rocha. Brasília, 31 de março de 1977. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=180682>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial n.º. 4.466. Rel. Min. José Geraldo Alckmin. Brasília, 23 de Setembro de 1976. *Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;respe:1976-09-23;respe-4466>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º. 4.189. Rel. Min. José Francisco Boselli. Brasília, 14 de Outubro de 1974. *Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;ro:1974-10-14;ro-4189>> Acesso em 16 de março de 2011.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula 13. Brasília, 28, 29 e 30 de Outubro de 1996. *Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/codigo_eleitoral/sum13.html> Acesso em 16 de março de 2011.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. *Testemunhas 'acreditadas': da tradição islâmica ao autoritarismo brasileiro* in *Temas para uma perspectiva crítica do direito In Temas para uma perspectiva crítica do direito: homenagem ao professor Geraldo Prado*. CASARA, Rubens R. R. e LIMA, Joel Corrêa de (Orgs). Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del mas débil*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006.

GASPARI, Elio. *As ilusões armadas: a Ditadura Escancarada*, 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência in *Estudos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

MAIER, Julio B. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2004.

MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*. 6 Ed. V. 1 Torino : Unione Tipografico Editrice Torinese.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

MMCE. *Campanha Ficha Limpa: uma vitória da sociedade!*, disponível em <<http://www.mcce.org.br/node/125>>, acesso em 10 de março de 2011.

_____. *Projeto de lei sobre a vida pregressa dos candidatos*. Disponível em <http://mcce.org.br/sites/default/files/projeto_27_05.pdf> Acesso em 10 de março de 2011.

NICOLITT, Andre Luiz, *As subversões da presunção de inocência: violência, cidade e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, p. 59

ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Assembleia das Nações Unidas, 1948. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/b_onu_m_12_1948.htm> Acesso em 21 de março de 2011

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros: 2006