

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP**

José Tadeu de Barros Nóbrega

Inelegibilidades, presunção de inocência e a Lei da “Ficha Limpa”

Mestrado em Direito

**São Paulo
2016**

José Tadeu de Barros Nóbrega

Inelegibilidades, presunção de inocência e a Lei da “Ficha Limpa”

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, área de concentração em Efetividade do Direito, Linha de Pesquisa Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal, Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos.

São Paulo

2016

Banca Examinadora

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo.

Aos meus pais, Tadeu e Lyéde, sem os quais nenhuma conquista seria possível e por serem modelo de vida, que procuro seguir.

Aos meus irmãos, Lígia, Thaís e Victor, por tudo o que representam para mim.

Ao Professor Marcelo Figueiredo, pela orientação deste trabalho, sempre com muita dedicação, compromisso, domínio do tema e indicação bibliográfica precisa.

Ao Professor Roberto Dias, pelo incentivo e apoio constante, desde antes de meu ingresso no curso, para a realização deste trabalho.

À Professora Eloisa Arruda, pela disponibilidade e por indicar o melhor caminho para a concretização do trabalho, sobretudo com relação às matérias processuais penais.

À Professora Luciana Temer, pela amizade e pelo espaço que me concedeu, possibilitando-me o exercício da docência.

A todos os meus familiares e amigos, especialmente aqueles que fiz durante o curso de Mestrado.

A todos os professores, que, ao longo de minha trajetória acadêmica, muito me ensinaram e, de modo especial, destaco, neste momento, além daqueles já mencionados, os Professores Claudio De Cicco, Maria Garcia e Flavia Piovesan.

À Pontifícia Universidade Católica, com muito orgulho, minha *alma mater*.

Aos meus alunos, que me dão a certeza do prazer e da indescritível alegria de lecionar.

“O poder não corrompe o homem; é o homem que corrompe o poder. O homem é o grande poluidor, da natureza, do próprio homem, do poder. Se o poder fosse corruptor, seria maldito e proscrito, o que acarretaria a anarquia.” (Ulysses Guimarães)

RESUMO

Inelegibilidades, presunção de inocência e a Lei da Ficha Limpa

A Lei Complementar nº 135/2010, chamada “Lei da Ficha Limpa”, criou restrições à capacidade passiva de sufrágio. A teoria das inelegibilidades trabalha o contexto da vedação ao direito de ser votado. A Lei da Ficha Limpa criou novas hipóteses geradoras de inelegibilidade, entre as quais se destacaram aquelas decorrentes de condenações não transitadas em julgado. Os efeitos da condenação não transitada julgado levaram vozes a defender que violaria o princípio da presunção de inocência. O princípio da presunção foi consagrado na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, LVII, como presunção de não culpabilidade. A presunção de inocência ou não culpabilidade também está prevista em declarações e tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana de Direitos Humanos e o Tratado de Roma. Reconhecidamente a presunção de inocência possui caráter irradiante, sendo aplicável em outras esferas além do direito penal, inclusive a eleitoral, como constou da ADPF 144. Contudo a presunção de inocência não é absoluta, havendo mitigação possível. O Supremo Tribunal Federal, após um período de prevalência do posicionamento contrário, voltou a admitir a possibilidade de execução provisória da pena em casos de condenações confirmadas pelo Tribunal, ainda que haja recurso pendente. A Lei da Ficha Limpa foi objeto de julgamento da ADI 4578 e ADCs 29 e 30, inclusive quanto à suposta violação ao princípio da presunção de inocência. Em 2012, ainda antes da mudança de entendimento quanto à execução da pena, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. A Lei da Ficha Limpa tem pontos negativos, pois pode dificultar o exercício democrático do voto ao limitar candidaturas. Apesar disso, ao se reconhecer que a presunção de inocência não é absoluta, verifica-se que ela não é inconstitucional.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direito Eleitoral; Democracia; Direitos fundamentais; Inelegibilidades; Lei da Ficha Limpa; Presunção de Inocência.

ABSTRACT

Inelegibilities, presumption of innocence and the “Lei da Ficha Limpa” Act

The “Lei da Ficha Limpa” Act created restrictions to the passive capacity to suffrage. The theory of inelegibilities sets the context of berating the right to be voted. The “Lei da Ficha Limpa” Act created new situations that generate inelegibility among which are those resulting from non res iudicata. The effects of a conviction non res iudicata had lead voices to argue that it would violate the principle of presumption of innocence. The principle of presumption of innocence was enshrined in the Brazilian Constitution of 1988 in article 5, LVII, as presumption of non-culpability. Presumption of innocence or non-culpability is also provided in international declarations and treaties, such as Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, American Convention on Human Rights and Treaty of Rome. Admittedly, the presumption of innocence has a radiating character and it is applicable in other spheres beyond Criminal Law, including the Electoral Law, as it appears in the cause ADPF 144. However, the presumption of innocence is not absolute, and it is possible to be mitigated. The Supremo Tribunal Federal (Brazilian Supreme Court) – after a period of prevalence of opposing side – has turned to previous positioning for the possibility of provisional execution of sentence in cases of convictions confirmed by the Court, although there is pending appeal. The Lei da Ficha Limpa Act was subject to judgment by ADI 4578 and ADCs 29 and 30, including as to the alleged violation of the principle of presumption of innocence. Even before the change of understanding regarding the execution of the sentence the Supremo Tribunal Federal decided, by majority vote, for the constitutionality of the Lei da Ficha Limpa law. The Lei da Ficha Limpa law has negative points, as it may hinder the democratic exercise of voting by limiting candidacies. Nevertheless, when it is recognized that the presumption of innocence is not absolute, it is not unconstitutional.

Keywords: Constitutional Law; Electoral Law; Democracy; Fundamental rights; Inelegibilities; Lei da Ficha Limpa; Presumption of innocence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CAPÍTULO I - INELEGIBILIDADES	11
2.1 Direitos políticos	11
2.2 Inelegibilidades	13
2.3 Proteção internacional dos direitos políticos	18
2.4 Inelegibilidades por previsão legal	22
<i>2.4.1 Lei da Ficha Limpa</i>	23
<i>2.4.1.1 Histórico</i>	23
<i>2.4.1.2 Alterações da Lei da Ficha Limpa</i>	25
<i>2.4.1.3 Alguns apontamentos sobre a Lei da Ficha Limpa.....</i>	32
3 CAPÍTULO II - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	34
3.1 Introdução	34
3.2 Breve histórico	34
3.3 Nova perspectiva da presunção de inocência pós-Segunda Guerra Mundial	36
3.4 Não culpabilidade e presunção de inocência	38
3.5 Presunção de Inocência	40
3.6 Presunção de inocência e trânsito em julgado	44
3.7 Caráter irradiante da presunção de inocência	45
3.8 A execução da pena antes do trânsito em julgado e o entendimento do STF	47
4 CAPÍTULO III - O JULGAMENTO DA ADI 4578 E ADC'S 29 E 30.....	52
4.1 Introdução	52
4.2 Aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa às Eleições de 2010	52
4.3 Julgamento da ADI 4578 e ADC's 29 e 30	53
4.4 Votos pela constitucionalidade	54
<i>4.4.1 Voto do Relator Luiz Fux</i>	54
<i>4.4.2 Destaques dos votos de outros Ministros pela constitucionalidade</i>	59
4.5 Votos pela inconstitucionalidade	62
<i>4.5.1 Voto do Ministro Dias Toffoli</i>	62
<i>4.5.2 Destaques dos votos dos outros Ministros pela inconstitucionalidade</i>	68
5 CAPÍTULO IV - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A LEI DE FICHA LIMPA	69
5.1 Introdução	71

5.2 Participação popular na elaboração da Lei da Ficha Limpa e a Democracia	71
5.3 Supremo Tribunal Federal como instância contramajoritária	72
5.4 Controle de convencionalidade e a Lei da Ficha Limpa	74
5.5 Impossibilidade de reexame de provas nos Tribunais Superiores	75
6 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	78
APÊNDICE A.....	84

1 INTRODUÇÃO

Em junho de 2010 foi promulgada a Lei Complementar nº 135, conhecida popularmente como Lei da Ficha Limpa, que alterou a Lei Complementar nº 64/1990, incluindo hipóteses de inelegibilidade, a partir de um projeto de lei de iniciativa popular. A Lei da Ficha Limpa teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal na ação direta de constitucionalidade (ADI) 4578 e nas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's) 29 e 30.

Em fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 135. No julgamento, em que pese a declaração de constitucionalidade da Lei, destacaram-se diversas questões, como a desproporcionalidade do prazo de oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena, a irretroatividade da lei para alcançar candidatos que haviam perdido mandato por infringência a dispositivo da Constituição Estadual ou Lei Orgânica, retroação da lei para alcançar fatos anteriores à entrada em vigor da Lei Complementar nº 135, configurando violação à segurança jurídica, entre outros.

No presente trabalho, o foco se volta de modo especial a discutir a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa frente ao princípio da presunção de inocência, principalmente valendo-se das considerações do voto do Relator Ministro Luiz Fux, pela constitucionalidade, e do voto-vista, com divergência aberta pelo Ministro Dias Toffoli, que afirmou que a indigitada Lei violava o princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) e a norma do art. 15, III, da Constituição Federal.

A divergência iniciada por Dias Toffoli, neste ponto, foi acompanhada pelos ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso. A posição pela negativa da inconstitucionalidade por violação à presunção de inocência foi defendida pelo relator Ministro Luiz Fux e seguida por Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowsky, Ayres Britto e Marco Aurélio.

Para esclarecer todos esses aspectos, o objetivo central do presente trabalho é, em quatro capítulos, sem que se queira aprofundar as questões de conveniência e oportunidade da Lei da Ficha Limpa, justificar por que não há que se falar em inconstitucionalidade da referida lei no que se refere ao princípio da presunção de inocência.

No primeiro capítulo, será trabalhada a questão dos direitos políticos e das inelegibilidades, estas com o enfoque das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010.

O segundo capítulo se volta ao princípio da presunção de inocência, analisando sua aplicabilidade — para além do direito processual penal, inclusive — e a possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado e o entendimento do STF sobre o tema, esclarecendo a inexistência de constitucionalidade neste aspecto.

O terceiro capítulo analisa o julgamento da ação direta de constitucionalidade (ADI) 4578 e das ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's) 29 e 30, sobretudo no que diz respeito às argumentações referentes ao princípio da presunção de inocência.

O último capítulo sistematiza as informações traçadas nos três primeiros sobre as inelegibilidades, a Lei da Ficha Limpa, presunção de inocência e o julgamento da ADI 4578 e das ADC's 29 e 30, buscando conclusões sobre a inexistência de violação do princípio da presunção de inocência pela Lei da Ficha Limpa.

2 CAPÍTULO I - INELEGIBILIDADES

2.1 Direitos políticos

Antes de discorrer acerca das inelegibilidades no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso percorrer por conceitos preliminares que ilustram a afirmação democrática da República Federativa do Brasil, conforme consagrada no Texto Constitucional de 1988. A Constituição da República Federativa do Brasil elencou larga série de direitos fundamentais, sendo que merecem destaque os direitos políticos, como garantidores da soberania popular e do exercício da cidadania.

Para Uadi Lammêgo Bulos, soberania popular é “a qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal, voto direto, secreto e igualitário”.¹ A definição de soberania popular proposta por Bulos deve ser entendida como referência à soberania popular brasileira, nos ditames da Constituição Federal de 1988.

Aqui, convém destacar que podem existir democracias sólidas, mesmo que um dos elementos anotados não esteja presente. Destacam-se, por exemplo, os Estados Unidos da América, em que a escolha do Presidente da República se dá por meio de eleição indireta. Este fato, porém, não diminui o valor da democracia americana, que continua a ser referência de solidez de instituições democráticas em todo o mundo.²

Cidadania, por sua vez, é definida por José Pedro Galvão de Sousa *et al* como “o conjunto de direitos e obrigações existentes entre os indivíduos e o Estado a que eles pertencem”.³ José Afonso da Silva vai além e sintetiza cidadania como o “atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política”⁴

Sem que se desprezem outras formas de manifestação da cidadania, na prática, o ápice do exercício dos direitos políticos, na democracia brasileira, se dá por meio do voto, do direito de sufrágio. A opção da Assembleia Constituinte de 1988 foi pela adoção da chamada

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 423.

² NÓBREGA, José Tadeu de Barros. Inelegibilidades reflexas como restrições ao direito de ser votado e a jurisprudência do TSE. In: GARCIA, Maria (Coord.). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 23, vol. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 303-304.

³ SOUSA, José Pedro Galvão de *et al*. **Dicionário de Política**. São Paulo: T.A. Queirós Editor, 1998, p. 92.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. rev. e atual. até a EC 66/2011. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 305.

“democracia semidireta”,⁵ na forma do artigo 1º, parágrafo único, ao consagrar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Paulo Bonavides destaca que o povo, nas democracias semidiretas, “não é apenas um colaborador político, consoante se dá na democracia indireta, mas também colaborador jurídico. O povo não só elege, como legisla”.⁶ Assim, além de o cidadão se manifestar por meio de seus representantes (democracia indireta ou representativa), há outras ferramentas pelas quais o povo exerce o poder diretamente, sendo previsto expressamente o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.⁷

Neste contexto, tem-se que o direito de votar não se restringe a votar em alguém para ser representante, o que é próprio das democracias indiretas, mas pode se configurar em votar diretamente em alguma proposta ou projeto, por meio de plebiscito ou de referendo.

José Afonso da Silva vai além, para ele,

o sufrágio (do latim *sufragium* = aprovação, apoio) é, como nota Carlos S. Fayat, um direito público subjetivo de natureza política que tem o cidadão de eleger, ser eleito e participar da organização e da atividade do poder estatal. É um direito que decorre diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes *eleitos* ou diretamente.⁸

A participação na organização e na atividade do poder estatal decorre logicamente da própria ideia de democracia, podendo ser deduzido do conceito acima transcrito que há duas vertentes que compõem o direito de sufrágio, quais sejam o direito de votar (*jus sufragii*) e o direito de ser votado (*jus honorum*). A capacidade eleitoral ativa é exercida por meio do direito ao voto, sendo este o instrumento do exercício do direito de sufrágio.

Néviton Guedes distingue o direito de sufrágio do direito ao voto, considerando este como se contido estivesse naquele. No entendimento de Guedes, quanto o voto seja uma das condutas abarcadas pelo âmbito de proteção do direito fundamental ao sufrágio, não

⁵ Sobre a democracia semidireta, Georges Burdeau afirma que: “Aunque sea inconcebible un gobierno directo puro en nuestros días, la experiencia constitucional nos muestra la vitalidad de las instituciones del gobierno semidirecto, que combina la idea representativa y la democracia pura. La nación instuye representantes, hay asambleas, pero sobre las cuestiones más importantes, sobre todo legislativas, el pueblo se reserva el poder de decisión” (BURDEAU, Georges. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**. Madrid: Editorial Nacional, 1981, p. 175).

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 336-338.

⁷ “Art. 14. A soberanía popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”. Importante destacar que a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII, é também um instrumento constitucional da democracia direta, ainda que não esteja relacionada no art. 14.

⁸ SILVA, *Ibid.*, p. 350.

é a única expressão ou conduta protegida pela norma de direito fundamental que protege o sufrágio.⁹

José Afonso da Silva afirma que o voto é ato político que, na prática, materializa o direito público subjetivo de sufrágio, sendo a ação de emitir-lo também um direito subjetivo.¹⁰

Segundo Carlos S. Fayat,

o sufrágio é um direito político. Os direitos políticos se caracterizam por objetivar-se em diversas funções relacionadas com a organização e, em essência, com o poder da sociedade sobre si. Com o poder que esta tem de se constituir e organizar política e juridicamente e, feito isso, eleger autoridades para os distintos centros de poder organizado e ainda participar das decisões políticas. O sufrágio não pode ser isolado de seu significado político, de sua conexão com o poder, com a organização política e o ordenamento da sociedade. A energia política, enquanto atividade da vida humana social, tem sede individual. Essa atividade, em conexão com a organização, se apresenta em atos relacionados com o poder político. Essa energia política reconhecida aos membros ativos da sociedade nacional compreende um conjunto de faculdades ou atribuições que costumam cristalizar o poder político em instituições objetivas e assegurar sua atividade mediante eleição dos indivíduos em quem este deverá apoiar-se na concreta realidade histórica. A esta energia política e à sua manifestação por meio de atos de eleição e participação chamamos de sufrágio.¹¹

A vertente do *jus honorum*, por sua vez, encontra maiores especificidades, que devem ser objeto de estudo mais detido para os fins deste trabalho, como se realizará nos itens a seguir.

2.2 Inelegibilidades

A questão do direito de ser votado está diretamente ligada à elegibilidade que, de acordo com Antonio Carlos Mendes, “denota o *direito público subjetivo* de ser votado”.¹² Por sua vez, a inelegibilidade é o antônimo da elegibilidade, ou seja, é a “inaptidão de ser eleito, isto é, não possuir as condições de elegibilidade”.¹³

O Texto Constitucional sugere que as inelegibilidades têm a finalidade de “proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência

⁹ GUEDES, Néviton. **Comentários ao artigo 14, da Constituição Federal.** In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, p. 664.

¹⁰ SILVA, *Ibid.*, p. 357.

¹¹ FAYAT, Carlos S. **Derecho Político.** 9^a ed. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 187. Tradução livre da obra original em espanhol.

¹² MENDES, Antonio Carlos. **Introdução à teoria das inelegibilidades.** 1^a ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 110.

¹³ MENDES, *Ibid.*, p. 108.

do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.¹⁴

As inelegibilidades podem ser absolutas ou relativas, sendo que aquelas se referem aos inelegíveis a qualquer cargo eletivo, enquanto estas não se relacionam com característica pessoal de quem pretende se candidatar, mas constituem restrições em razão de situações especiais do cidadão no momento da eleição.

Consideram-se como absolutamente inelegíveis os indicados no art. 14, § 4º, da Constituição Federal, quais sejam: os inalistáveis e os analfabetos. São inalistáveis os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, os conscritos.¹⁵

Do sistema decorrente do art. 14, da Constituição Federal, as inelegibilidades relativas podem ocorrer por quatro situações: a) motivos funcionais; b) motivos de casamento, parentesco ou afinidade; c) exercício de atividades militares; e d) previsões de ordem legal.

a) Inelegibilidades por motivos funcionais

O estudo das inelegibilidades por motivos funcionais compreende duas hipóteses de inelegibilidades, a depender se eventual candidatura seria para o mesmo cargo ou para cargo diverso.

— Inelegibilidades por motivos funcionais e reeleição

O conceito de inelegibilidade para o mesmo cargo passa também pelo entendimento da sistemática da reeleição.

O Texto Constitucional originário havia adotado a impossibilidade de reeleição para os cargos do Executivo, em todas as esferas do Poder.¹⁶ Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 16/1997, o art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passou a ter a seguinte disposição: “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”.

¹⁴ Lê-se expressamente no art. 14, § 9º, da Constituição Federal: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Todas as citações com o conteúdo da legislação brasileira foram extraídas do site do Planalto www.planalto.gov.br.

¹⁵ Assim dispõe o parágrafo 2º do art. 14 da Constituição Federal: “§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”.

¹⁶ Até a EC nº 16/1997, dizia o art. 14, § 5º: “são inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito”.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonçalves Branco esclarecem que “o instituto da reeleição criado pela EC n. 16/97 constituiu mais uma *condição de elegibilidade do cidadão*”.¹⁷ Desta sorte, o § 5º do art. 14 deixa de ser uma causa de inelegibilidade — como era —, passando a criar regras autorizativas para um segundo mandato.

Ressalte-se que a opção constitucional, a partir do advento da EC nº 16/1997, foi de que a reeleição dos chefes do Executivo se limitaria a apenas uma única nova eleição. Das lições de Mendes e Branco, tem-se que acabou contemplado o princípio da continuidade administrativa — com a permissão da reeleição — e o princípio republicano — com a limitação de mandatos reeletivos.¹⁸

A nova redação do parágrafo 5º do art. 14 vedou, para o Chefe do Poder Executivo, um terceiro mandato consecutivo, mas não o terceiro mandato (em sentido lato), para o qual não há impedimento, depois de terminado o primeiro período de quatro anos (tempo equivalente ao de um mandato) imediatamente posterior ao término do mandato reeletivo.¹⁹ A permissão da reeleição para apenas um período subsequente constitui hipótese de *inelegibilidade relativa por motivos funcionais para o mesmo cargo*, uma vez que veda candidaturas a um terceiro mandato consecutivo no Poder Executivo.

A inelegibilidade não é sanada se o Chefe do Poder Executivo houver renunciado ao cargo. Deve ser considerado “reeleito” aquele que, mesmo havendo renunciado ao cargo, elege-se para um período imediatamente subsequente.²⁰ Também deverá ser considerado como “reeleito”, produzindo seus efeitos, inclusive as inelegibilidades decorrentes, o vice que sucede o titular no curso do mandato ou quem o substitui no período que compreende os seis meses anteriores à eleição,²¹ em razão de previsão do art. 14, § 7º da Constituição Federal.²²

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 732.

¹⁸ MENDES; BRANCO, *Ibid.*, p. 732-733.

¹⁹ NÓBREGA, *Ibid.*, p. 303.

²⁰ Neste sentido, destacamos o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 23.607, acórdão 11.10.2004, sob relatoria do Min. Gilmar Mendes, tendo-se decidido, no mérito, que: “AGRAVO REGIMENTAL. REGISTRO DE CANDIDATO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. (...) Prefeito que renuncia ao primeiro mandato pode se candidatar à reeleição. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento”. No mesmo julgado do TSE, pode-se ler no voto do relator que: “(...) cumpre salientar que a renúncia ao cargo de Prefeito, ocasionando interrupção do mandato, não influencia o conceito de reeleição (...). Salvo nas exceções referidas, os julgados apresentados neste trabalho foram obtidos junto aos *sites* dos Tribunais prolatores das decisões.

²¹ Neste sentido, destaca-se a Resolução do TSE nº 21.750, de 11 de maio de 2004, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, assim ementada: “[...] Elegibilidade. Chefe do Poder Executivo. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal (precedentes/TSE). [...] 3. Possibilidade de vice-prefeito candidatar-se ao cargo do titular (presidente, governador, prefeito), desde que não o substitua ou suceda nos seis meses anteriores ao pleito (precedentes/TSE). [...]”.

²² Art. 14, § 7º: “§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território,

Os Chefes do Poder Executivo não precisam renunciar a seus mandatos para concorrerem à reeleição, leia-se: para o mesmo cargo. O art. 14, § 6º, da Constituição Federal assim dispõe: “para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito”.

A interpretação que se dá à disposição constitucional é de que, ao ser feita a exigência da desincompatibilização para concorrerem a “outros cargos”, o Texto Constitucional deixou de fazer a mesma exigência para pleitos para o mesmo cargo.²³ A EC 16/1997 não alterou esta disposição. Nem mesmo faria sentido, pois, como assentado acima, a possibilidade de reeleição visa a garantir o princípio da continuidade administrativa. Deste modo, não se poderia imaginar exigir que o candidato à reeleição deixasse o cargo para voltar a ele após a eleição.

— Inelegibilidades para outros cargos e a desincompatibilização

A renúncia prevista no parágrafo 6º do art. 14 é o que se convencionou chamar, na seara do direito eleitoral, de *desincompatibilização*. Na Resolução nº 18.019, de 02 de abril de 1992, o relator Min. Sepúlveda Pertence apontou que: “[...] a desincompatibilização, *stricto sensu*, é denominação que se deve reservar ao afastamento definitivo, por renúncia, a exoneração, dispensa ou aposentadoria, do mandato eletivo, cargo ou emprego público gerador de inelegibilidade [...].’(Ementa não transcrita por não reproduzir a decisão quanto ao tema)”.²⁴

Além das inelegibilidades dos Chefes do Poder Executivo para outros cargos, previstas no parágrafo 6º do art. 14, há outras situações de inelegibilidades em função do cargo exercido consignadas em lei, destacando-se a Lei Complementar nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades), com as alterações posteriores.

Faz-se importante mencionar a previsão de inelegibilidades nos incisos II a VII do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, que indicam inelegibilidades específicas para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República (inciso II), Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal (inciso III), Prefeito e Vice-Prefeito (inciso IV), para o Senado Federal (inciso V), para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e

do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

²³ NÓBREGA, *Ibid.*, p. 305.

²⁴ TRIBUNAL Superior Eleitoral. Resolução nº 18.019, de 2 de abril de 1992. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/1992/RES180191992.htm>.

Câmara Legislativa (inciso VI) e para a Câmara Municipal (inciso VII), situações em que também será exigida desincompatibilização, conforme os prazos legalmente previstos.

b) Inelegibilidades por motivos de casamento, parentesco ou afinidade

A Constituição Federal aponta para hipóteses das chamadas *inelegibilidades reflexas*, que decorrem de relações familiares do sujeito com detentores de cargos públicos, expressas no art. 14, § 7º: “são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o conceito de inelegibilidade relativa em razão do parentesco deve ser interpretado “de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada presença de familiares no Poder”.²⁵ A questão das inelegibilidades reflexas tem uma série de nuances que não serão tratadas aqui, uma vez que as hipóteses de inelegibilidades reflexas não se aplicam às inelegibilidades objeto central deste trabalho.²⁶

c) Inelegibilidades dos militares

De acordo com o art. 14, § 8º da Constituição Federal, o militar alistável é elegível, desde que, se contar menos de dez anos de serviço, se afaste definitivamente da atividade.²⁷ Se contar mais de dez anos, será agregado pela autoridade superior e, se eleito,

²⁵ Entendimento expresso no RE 543.117-AgR no STF, relatado pelo Min. Eros Grau, julgado em 24 de junho de 2008 e publicado em 22 de agosto de 2008.

²⁶ Sobre este tema, em nosso artigo “Inelegibilidades reflexas como restrições ao direito de ser votado e a jurisprudência do TSE”, publicado na Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 93, são discutidas as principais questões concernentes a inelegibilidades reflexas, decididas pelo TSE, como divórcio, união estável, adoção de fato, entre outras.

²⁷ Embora o Texto Constitucional não fale expressamente que o afastamento deve ser definitivo, prevalece este entendimento no STF. Neste sentido, o RE 279469/RS – Rel. Min. Maurício Corrêa, red. Para Acórdão Min. Cezar Peluso, decisão em 16.03.2011, cuja ementa foi assim transcrita: “EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Militar alistável. Elegibilidade. Policial da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, com menos de 10 (dez) anos de serviço. Candidatura a mandato eletivo. Demissão oficial por conveniência do serviço. Necessidade de afastamento definitivo, ou exclusão do serviço ativo. Pretensão de reintegração no posto de que foi exonerado. Inadmissibilidade. Situação diversa daquela ostentada por militar com mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício. Mandado de segurança indeferido. Recurso extraordinário provido para esse fim. Interpretação das disposições do art. 14, § 8º, incs. I e II, da CF. Voto vencido. Diversamente do que sucede ao militar com mais de dez anos de serviço, deve afastar-se definitivamente da atividade, o servidor militar que, contando menos de dez anos de serviço, pretenda candidatar-se a cargo eletivo”.

passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. Ressalte-se que, por força do art. 14, § 2º, os conscritos, durante o serviço militar obrigatório, são inalistáveis²⁸ e, por isto, inelegíveis.²⁹ Este assunto será, oportunamente, retomado, quando for tratada a proteção internacional dos direitos políticos.

Ocorre que os artigos 142, § 3º, V,³⁰ e 42, § 1º,³¹ ambos da Constituição Federal, vedam a filiação partidária dos militares das Forças Armadas e dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, enquanto em serviço ativo. Nestes casos, prevalece que “a filiação partidária contida no art. 14, § 3º, V, Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária (Res.-TSE nº 21.608/2004, art. 14, § 1º)”.³²

d) Inelegibilidades em decorrência de previsão legal

As inelegibilidades decorrentes de previsão legal estão previstas principalmente na Lei Complementar nº 64/1990 e serão tratadas mais adiante, com maior detalhamento, sobretudo em razão das alterações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa.

2.3 Proteção internacional dos direitos políticos

Além das considerações acima delineadas acerca dos direitos políticos na ordem jurídica nacional, é mister reconhecer que a República Federativa do Brasil está inserida em um contexto internacional de proteção dos direitos humanos. Antônio Augusto Cançado Trindade aponta que a interação entre o direito internacional e o direito interno tem como grandes beneficiários as pessoas protegidas, pois elas interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano.³³

²⁸ “§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”.

²⁹ “§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos”.

³⁰ “Art. 142. (...)§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (...)V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos”.

³¹ “Art. 42. (...) § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores”.

³² Conforme constou da Ementa da Consulta nº 1014 - Brasília/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ: 05/07/2004.

³³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993, p. 53.

No mesmo sentido, Flávia Piovesan reforça que, “além dos direitos constitucionalmente previstos no âmbito nacional, os indivíduos passam a ser titulares de direitos internacionais”.³⁴

O artigo 25.^º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, alínea “b”, consagra que todo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem discriminações e restrições excessivas “de votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores”.³⁵

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê, em seu artigo 23.1, os direitos de todos os cidadãos da participação da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.³⁶

Destaca-se, para os objetivos do presente trabalho, a expressa previsão da alínea “b” do artigo 23.1, pelo qual se protege a universalidade do direito de sufrágio, em suas duas vertentes: a de votar e de ser votado.

Contudo, o mesmo artigo, no item 2, indica que “a lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”.

Observa-se, assim, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao mesmo tempo em que garante o direito de sufrágio, permite que, por meio de lei, haja restrições a este direito em determinadas hipóteses referidas pelo dispositivo.

Há considerações importantes que decorrem da análise do referido artigo 23.2. Primeiramente, a consagração do princípio da legalidade.³⁷ As restrições ao direito de votar e

³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 378.

³⁵ “Artigo 25.^º Todo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2.^º e sem restrições excessivas: a) De tomar parte na direcção dos negócios públicos, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos; b) De votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores; c) De aceder, em condições gerais de igualdade, às funções públicas do seu país”.

³⁶ “Artigo 23. Direitos políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país”.

³⁷ O princípio da legalidade preceitua que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Garcia de Enterría ainda anota que: “quanto ao conteúdo das leis, a que o princípio da legalidade

ser votado devem ser previstas em lei, não se admitindo que normas infralegais criem restrições ao direito de sufrágio.

Outro ponto do dispositivo que merece ser destacado para a compreensão das restrições admitidas pela Convenção é o termo “exclusivamente”, que precede os motivos que fundamentam a limitação do exercício do direito de sufrágio.

A Convenção, ao utilizar o termo “exclusivamente”, quis significar que o rol de motivos para as restrições do direito de sufrágio seria taxativo, devendo a admissibilidade de restrição ser interpretada como *numerus clausus*.

As razões que justificariam restrições ao direito de sufrágio estariam limitadas a “idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. O foco deste trabalho, como já afirmado, se volta às razões de condenações; porém, apenas para que se ilustrem restrições havidas no ordenamento jurídico brasileiro sobre os outros motivos delineados pela Convenção, há de se recorrer a inelegibilidades constitucionais específicas, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema neste trabalho.

A Constituição Federal de 1988 faz restrições ao direito de sufrágio, tanto ativo como passivo, com relação à idade. Tem-se, por exemplo, que os menores de dezesseis anos são inalistáveis como eleitores (art. 14, II, “c”). Já o art. 14, VI, aponta idades mínimas para o exercício de mandato de cada cargo eletivo, a serem verificadas tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, neste caso sendo aferida na data-limite para o pedido de registro.³⁸

Neste sentido, também há restrições relacionadas à residência ou ao domicílio. A título de exemplo, apresenta-se a exigência de que os partidos ou coligações instruam o pedido de registro de candidaturas com, entre outros documentos, cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou que já tenha requerido sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo legal.³⁹

remete, fica também claro que não é tampouco válido qualquer conteúdo (*dura lex, sed lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que legitima, mas somente aqueles que se produzem ‘dentro da Constituição’ e especialmente de acordo com sua ‘ordem de valores’ que, com toda explicitude, expressem e, principalmente, que não atentem, mas que pelo contrário sirvam aos direitos fundamentais” (GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. Princípio da legalidade na constituição espanhola. *Revista de Direito Público*, v. 21, nº 86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 6).

³⁸ Art. 11, § 2º, da Lei 9504/97: “§ 2º A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro”.

³⁹ Art.11, § 1º, V, da Lei 9.504/97: § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: (...) V - cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º”.

Ao se falar em inalistabilidade (art. 14, § 2º, da CF) e inelegibilidade dos estrangeiros (art. 14, § 3º, I, da CF), bem como da inelegibilidade e inalistabilidade do analfabeto (art. 14, § 4º, da CF), também se está diante de restrições que encontram amparo na Convenção Americana de Direitos Humanos, seja por motivo de nacionalidade ou de instrução.

Três aspectos da Constituição Federal parecem apontar para restrições além daquelas admitidas pela Convenção, quais sejam: a inalistabilidade dos conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório (art. 14, § 2º), a previsão da perda ou suspensão dos direitos políticos nos casos de recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa (art. 15, IV) e de improbidade administrativa (art. 15, V).⁴⁰

Sem a pretensão de aprofundamento no tema, uma vez que não é este o enfoque do trabalho, quando se fala na inalistabilidade do conscrito, tem-se, por conseguinte, sua inaptidão não só para ser votado, mas também a de votar, o que parece — sobretudo neste aspecto — uma vedação desproporcional.

Quanto à recusa de cumprir obrigação a todos imposta por razão de escusa de consciência, lecionam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior que “o direito de escusa de consciência pode ser definido como o direito de exigir do Estado a eximência de uma obrigação legal a todos imposta e que seja incompatível com as convicções pessoais do indivíduo, desde que cumpra obrigação alternativa fixada em lei”.⁴¹

Nesta definição, os ilustres professores fazem menção à possibilidade de o cidadão se privar de praticar determinada conduta que contrarie suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas. Para tanto, deverá adimplir uma obrigação alternativa, quando prevista, que é fixada em lei.

As discussões que envolvem a adequação da Constituição de 1988 com relação à Convenção Americana de Direitos Humanos não refutam a possibilidade de se impor uma obrigação alternativa a quem queira se eximir da exigência do Estado por escusa de consciência, mas apenas quanto à perda ou suspensão dos direitos políticos.

Em que pese se tratar de uma restrição constitucional originária, à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos, poder-se-ia dizer que, neste ponto, a Constituição Federal se distanciou da proteção internacional do direito ao sufrágio.

⁴⁰ “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º”.

⁴¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. Ed. Saraiva, 2009.

Por fim, no aspecto atinente à perda ou suspensão de direitos políticos em razão de improbidade administrativa, esclareça-se que a condenação por improbidade administrativa não é uma condenação criminal. Neste sentido, das lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tem-se que o ato de improbidade administrativa não é um crime, mas pode coincidir com um crime legalmente definido.⁴²

A Convenção Americana de Direitos Humanos, repita-se, prevê como restrição legítima aos direitos políticos a condenação, por juiz competente, em processo penal. Não parece que este seria o caso da condenação por atos de improbidade administrativa. Assim, pode-se concluir que também neste aspecto houve, por parte da Constituição Federal, distanciamento do delineado pela Convenção na proteção ao direito ao sufrágio. Outras questões de inelegibilidades decorrentes de lei, sobretudo da Lei da Ficha Limpa, serão tratadas nos próximos itens.

2.4 Inelegibilidades por previsão legal

A Constituição de 1988, em razão de redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 04/1994, dispôs que

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

Como aponta Márlon Jacinto Reis, o texto acima transscrito contém o enunciado do princípio constitucional da proteção, destacando de onde se originam as reflexões jurídicas no campo das inelegibilidades.⁴³ Trata-se, portanto, de matéria reservada à lei complementar,⁴⁴

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 702.

⁴³ REIS, Márlon Jacinto. O Princípio Constitucional da Proteção e da Definição Legal das Inelegibilidades. In: CASTRO, Edson Resende de; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Jacinto (Coords.). **Ficha Limpa**: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: EDIPRO, 2010, p. 29.

⁴⁴ CTA – CONSULTA 397 – Brasília/DF – Resolução nº 20144 – Rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, DJ 09/04/1998. “Ementa: CONSULTA - VICE-PRESIDENTE DA REPUBLICA, VICE-GOVERNADORES DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E VICE-PREFEITOS MUNICIPAIS PODEM CANDIDATAR-SE A OUTROS CARGOS ESTANDO NO PLENO EXERCICIO DE SEUS MANDATOS, DESDE QUE NAO VENHAM A SUBSTITUIR OU SUCEDER OS TITULARES NOS SEIS MESES ANTERIORES AO PLEITO (PARAGRAFO 2 DO ART. 1 DA LC 64/90). LEGISLAR SOBRE MATERIA DE INELEGIBILIDADE E DA COMPETENCIA PRIVATIVA DA UNIAO FEDERAL E SOMENTE PODE SER REGULADA POR LEI COMPLEMENTAR FEDERAL (CONSTITUICAO FEDERAL, ART. 14, PARAGRAFO 9 C/C ART. 22, I). Decisão: RESPONDIDA NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. UNÂNIME”.

que é a espécie normativa prevista pela Constituição como apta a regular as inelegibilidades relativas, sendo que as inelegibilidades absolutas estão taxativamente previstas na Constituição.

A Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações das Leis Complementares nºs 81/1994 e 135/2010, é lei complementar que, estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade e seus prazos de cessação. As hipóteses de inelegibilidades estão previstas no artigo 1º da referida Lei Complementar. Antes, porém, de um aprofundamento neste tema, fazem-se importantes algumas considerações acerca da Lei Complementar nº 135/2010, a Lei da Ficha, que trouxe diversas mudanças em relação às hipóteses infraconstitucionais de inelegibilidades.

2.4.1 Lei da Ficha Limpa

2.4.1.1 Histórico

O projeto embrião da Lei da Ficha Limpa foi liderado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), instituído durante o período eleitoral de 2002, que se define como “uma rede formada por entidades da sociedade civil, movimentos, organizações sociais e religiosas que tem como objetivo combater a corrupção eleitoral, bem como realizar um trabalho educativo sobre a importância do voto visando sempre à busca por um cenário político e eleitoral mais justo e transparente”.⁴⁵

De acordo com Paulo Thadeu Gomes da Silva e Marco Antonio Martin Vargas, o meio mais eficaz para se obter o apoio necessário para a apresentação do projeto de lei de iniciativa popular, ao que lhes parece, foi constituído pelas redes sociais na *internet* e pela coleta direta de assinaturas nas ruas.⁴⁶

Os autores recordam que a mobilização em favor da Lei da Ficha Limpa ganhava intensidade na medida em que algumas correntes da Justiça Eleitoral passaram a admitir o reconhecimento da mácula da vida pregressa do candidato como impeditivo da participação no certame eleitoral de 2008 de candidatos que tivessem condenações criminais, mesmo sem o trânsito em julgado.⁴⁷

⁴⁵ MOVIMENTO de Combate à Corrupção Eleitoral - MCCE. Disponível em: <<http://www.mcce.org.br>>.

⁴⁶ GOMES DA SILVA, Paulo Thadeu; VARGAS, Marco Antonio Martin. Aspectos históricos da Lei Complementar 135/2010. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa**: impactos nos tribunais: tensões e confrontos. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 58.

⁴⁷ GOMES DA SILVA; VARGAS, *Ibid.*, p. 59.

Porém, por meio da Consulta 1.621/2007, o TSE entendeu, por maioria de votos, no sentido de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum candidato poderia ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral, editando a Resolução TSE nº 22.842.⁴⁸

No mesmo sentido, seguiu-se a Consulta 1.607/2007, tendo a Corte reconhecido que “sem o trânsito em julgado em ação penal, de improbidade administrativa ou ação civil pública, ‘nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral’”⁴⁹.

Por fim, no julgamento da ADPF 144/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, nos termos do voto do relator, Min. Celso de Mello, que a definição de novos casos de inelegibilidades e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependiam, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não poderia ser suprida mediante interpretação judicial.

Diante disso, relatam Gomes da Silva e Martins Vargas, houve intensificação na coleta de assinaturas para a Lei da Ficha Limpa, e mesmo após a apresentação formal do projeto de lei perante a Câmara dos Deputados, em 24.09.2009, mais assinaturas foram enviadas, totalizando mais de 1,6 milhão de assinaturas.⁵⁰

O processo legislativo transcorreu com alguns pontos que geraram questionamentos até mesmo referentes à eventual constitucionalidade formal, mas que não merecem aprofundamento para atingir os objetivos deste trabalho. Fato é que, em 04 de junho de 2010, o projeto foi sancionado pelo Presidente da República e a Lei Complementar nº 135/2010 publicada em 07 de junho de 2010, data em que entrou em vigor.

⁴⁸ CTA – CONSULTA nº 1621 – João Pessoa/PB, Min. Ari Pargendler, 10/06/2008: “Ementa: ELEIÇÕES 2008. REGISTRO DE CANDIDATO. AFERIÇÃO. REQUISITOS. VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. INEXIGIBILIDADE. Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu o Processo Administrativo como Consulta e respondeu-a no sentido de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral, na forma do voto do Relator. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto (Presidente), Joaquim Barbosa e Felix Fischer”.

⁴⁹ CTA – CONSULTA nº 1607 – Brasília/DF, Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, 17/06/2008: “Ementa: Consulta. Registro. Candidato. Situação. Ação criminal, improbidade administrativa e ação civil pública em curso. Exigência. Trânsito em julgado. Pronunciamento recente da Corte. Questionamentos. Matéria não eleitoral. Conhecimento. Impossibilidade. 1. No recente julgamento do Processo Administrativo nº 19.919 (reautuado como Consulta nº 1621), relator Ministro Ari Pargendler, o Tribunal, por maioria, entendeu que, sem o trânsito em julgado em ação penal, de improbidade administrativa ou ação civil pública, “nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral”, razão pela qual se responde afirmativamente à primeira indagação. 2. O segundo e terceiro questionamentos não dizem respeito à matéria eleitoral, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, não podendo, portanto, ser enfrentado. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à Consulta, nos termos do voto do Relator”.

⁵⁰ GOMES DA SILVA; VARGAS, *Ibid.*, loc. cit.

2.4.1.2 Alterações da Lei da Ficha Limpa

A Lei Complementar nº 135/2010 trouxe diversas alterações à LC nº 64/1994, sobretudo no que diz respeito às hipóteses de inelegibilidades e nos prazos de cessação, previstos no art. 1º da LC nº 64/1994. Para facilitar a compreensão das alterações impostas pela Lei da Ficha Limpa, no Apêndice A pode-se visualizar um quadro comparando o texto anterior à Lei Complementar nº 135/2010 e o atual, com destaque sobre as principais alterações ocorridas no art. 1º.

A primeira alteração trazida pela Lei da Ficha Limpa que se vislumbra da análise da Lei das Inelegibilidades está na alínea “c” do art. 1º, I. Antes as inelegibilidades de governadores, vice-governadores, prefeitos e vice-prefeitos que perdessem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Município se estendiam pelo período remanescente do mandato e mais três anos subsequentes ao término do mandato. Com o advento da Lei da Ficha Limpa, os três anos passam a ser oito anos.

A alínea “d” do mesmo dispositivo previa inelegibilidade para a eleição na qual concorreu ou tenha sido diplomado, bem como para as que se realizarem três anos seguintes daquele que tivesse, contra sua pessoa, representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político. O prazo, tal qual na alínea anterior — e, como se verá, se tornou a regra do sistema —, passou de três para oito anos. O trânsito em julgado deixou de ser exigível, passando a ser reconhecida a inelegibilidade também em decisão proferida por órgão colegiado.

Também a alínea “e”, uma das centrais deste trabalho, passou a admitir como hipótese geradora de inelegibilidade a condenação proferida por órgão judicial colegiado e estendeu o prazo — que era de três anos após o cumprimento da pena — para oito anos. Além disso, foi ampliado o rol de crimes que ensejavam inelegibilidades. Antes, apenas crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais tinham esse condão; hoje há um rol de dez classes de crimes listados na alínea “e”, quais sejam:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

A ideia do legislador foi ampliar o alcance das inelegibilidades, transcendendo o espectro de crimes com uma natureza eminentemente econômica, com vistas a atender o mandamento constitucional inserido no parágrafo 9º do art. 14, de observância da vida pregressa do candidato. Na alínea “f”, a alteração ficou por conta do prazo da inelegibilidade aos que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, que passou de quatro para oito anos.

Observa-se, na alínea “g”, que são inelegíveis os

que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Uma das alterações promovidas pela Lei da Ficha Limpa foi a de incluir que a irregularidade insanável que enseja a inelegibilidade deve configurar ato doloso de improbidade administrativa. Outra alteração na alínea “g” se refere à suspensão judicial. No texto anterior, para afastar a inelegibilidade bastava que a questão houvesse sido ou estivesse sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário. O texto atual ressalva a incidência da inelegibilidade nos casos em que a decisão houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

O terceiro ponto da alínea “g” que merece destaque é a inclusão da fórmula: “aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”. Sobre este tema, no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 848826 e 729744, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as contas de

governo e as contas de gestão dos prefeitos é exclusiva da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas apenas auxiliar o Poder Legislativo municipal, emitindo parecer prévio e opinativo, que somente poderá ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores. Destaca-se que mesmo em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não tem o condão de gerar a inelegibilidade prevista na alínea “g”.

A alínea “h”, por sua vez, seguindo a estrutura traçada pela Lei da Ficha Limpa, estendeu o período de inelegibilidade de três para oito anos e passou a admitir a condenação proferida por órgão judicial colegiado como fundamento gerador de inelegibilidade dos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, não mais exigindo o trânsito em julgado da decisão.

Foram, ainda, criadas mais oito hipóteses de inelegibilidades, consubstanciadas nas alíneas de “j” a “q”. A alínea “j” incluiu a inelegibilidade dos que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio, doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma. O prazo da inelegibilidade é de oito anos, a contar da eleição.

Merceu destaque a inelegibilidade incluída pela alínea “k”, pois torna inelegíveis os detentores de mandatos eletivos que renunciarem a seus mandatos, desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município.

A medida visou a coibir a prática até então corrente de políticos que renunciavam ao mandato, com o intuito de não serem julgados e, com isso, apesar de perderem o cargo, não lhes era imposta a sanção de inelegibilidade. O prazo previsto para a inelegibilidade é durante o período remanescente do mandato para o qual o renunciante foi eleito e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura.⁵¹

Com o advento da Lei da Ficha Limpa, também passam a ser considerados inelegíveis os condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, a ter os direitos políticos suspensos, por ato doloso de improbidade administrativa

⁵¹ De acordo com o glossário legislativo do Senado Federal, legislatura é o “período de quatro anos, cuja duração coincide com a dos mandatos dos deputados. Começa no dia 1º de fevereiro, data em que tomam posse os senadores e deputados eleitos”. Nos municípios, as legislaturas correspondem ao período que coincide com os mandatos dos vereadores e, diferentemente, começam no dia 1º de janeiro.

que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. O prazo indicado na alínea “l”, que trouxe esta hipótese, se inicia com a condenação ou o trânsito em julgado e se encerra após o transcurso de oito anos após o cumprimento da pena.

Questão bastante polêmica, que foi inclusive objeto da ADI 4578, diz respeito a poder atribuído às entidades de classe, ao criar, por meio da alínea “m”, a inelegibilidade daqueles “excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de oito anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”. Os desdobramentos da polêmica levada ao Supremo Tribunal Federal serão discutidos oportunamente no capítulo 3.

A Lei da Ficha Limpa também passou a considerar inelegíveis, pelo prazo de oito anos após a decisão que reconhecer a fraude, aqueles que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade.

Sobre a inelegibilidade reflexa decorrente de separação ou divórcio, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonçalves esclarecem que

configura orientação pacífica do Tribunal [Superior Eleitoral] que a separação judicial ou o divórcio, verificados no curso do mandato, não afastam a inelegibilidade do cônjuge para o mesmo cargo. Ressalte-se, porém, que em um caso específico o Supremo Tribunal Federal entendeu que, tendo em vista a evidente animosidade entre o candidato e seu ex-sogro, era de relativizar-se tal exigência.⁵²

Contudo, na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, há outras ocasiões em que se tem admitido a candidatura de ex-cônjuge, como em casos em que a extinção do vínculo conjugal tenha se dado no primeiro mandato. Neste sentido, destaca-se a Resolução nº 22.729, de 11 de março de 2008, da relatoria do Min. Cesar Peluso:

[...] Elegibilidade. Ex-cônjuge de prefeito reeleito. Separação judicial com trânsito em julgado anterior ao segundo mandato. Possibilidade. Precedentes. Cônjuge separado judicialmente de prefeito, com trânsito em julgado da sentença anterior ao exercício do segundo mandato deste, não tem obstaculizada a eleição para idêntico cargo do ex-esposo.⁵³

Porém, mesmo que tenha havido separação de fato no curso do primeiro mandato, mas o divórcio tenha se concretizado apenas no segundo mandato, o cônjuge estará inelegível

⁵² MENDES; BRANCO. *Ibid.*, p. 727-728.

⁵³ TRIBUNAL Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/>>.

para o terceiro mandato, como restou consignado na Resolução nº 22.638, de 13 de novembro de 2007, da relatoria do Min. Arnaldo Versiani.⁵⁴

Com o advento da Lei da Ficha Limpa, como preconiza a alínea “o”, também os demitidos do serviço em decorrência de processo administrativo ou judicial são considerados inelegíveis, pelo prazo de oito anos, a contar da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário.

Seguindo a lógica que regeu a Lei da Ficha Limpa, com prazo de oito anos da decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, de acordo com a alínea “p” fica inelegível a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais em ação de investigação judicial eleitoral.

Por fim, a alínea “q” criou inelegibilidade, também pelo prazo de oito anos, para magistrados e membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar.

A LC nº 135/2010 fez também incluir os parágrafos 4º e 5º ao art. 1º, com vistas a esclarecer que a inelegibilidade prevista na alínea “e” do inciso I não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada, e que a renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea k, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude.⁵⁵

Também foi alterado o *caput* do artigo 15, que previa que transitada em julgado a decisão que declarasse inelegível o candidato, ser-lhe-ia negado o registro ou cancelado, se já tivesse sido feito, ou declarado nulo o diploma, quando já expedido. Seguindo a lógica da Lei da Ficha Limpa, a nova redação fez constar que não seria necessário o trânsito em julgado, bastando a publicação de decisão proferida por órgão colegiado que venha a declarar a inelegibilidade do candidato.

⁵⁴ Ementa da Resolução nº 22.638: “Consulta. Sociedade conjugal. Separação de fato. Primeiro mandato. Divórcio. Segundo mandato. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. - A ex-esposa do prefeito reeleito separada de fato no curso do primeiro mandato e divorciada no curso do segundo mandato não poderá candidatar-se ao referido cargo majoritário. [...]”.

⁵⁵ Art. 1º da Lei Complementar 64/1994. “(...)§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

§ 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea k, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar”.

Ao referido dispositivo foi, ainda, inserido o parágrafo único que determina que a decisão que declara a inelegibilidade deve ser comunicada, imediatamente, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Outras alterações promovidas pela LC nº 135 foram no artigo 22, incisos XIV a XVI. O inciso XIV tornou expresso que a declaração de inelegibilidade na investigação judicial pode ser feita ainda que após a proclamação dos eleitos; estendeu o prazo da inelegibilidade para os 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou; a cassação que, antes era apenas do registro, agora pode ser também do diploma; corrigiu a utilização da conjunção “e” por “ou” na previsão sobre o registro ou diploma “do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade”; e, por fim, substituiu a expressão “processo crime” por “ação penal”, quando menciona a possibilidade de sua instauração.

O inciso XV, que previa a remessa de cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, caso a representação fosse julgada procedente, foi revogado. Foi incluída no referido dispositivo o inciso XVI, pela qual restou previsto que “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Por fim, foram incluídos os artigos 26-A, 26-B e 26-C,⁵⁶ que se referem a normas primordialmente procedimentais, merecendo destaque apenas o *caput* do art. 26-C:

⁵⁶ “Art. 26-A. Afastada pelo órgão competente a inelegibilidade prevista nesta Lei Complementar, aplicar-se-á, quanto ao registro de candidatura, o disposto na lei que estabelece normas para as eleições.

Art. 26-B. O Ministério Público e a Justiça Eleitoral darão prioridade, sobre quaisquer outros, aos processos de desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade até que sejam julgados, ressalvados os de habeas corpus e mandado de segurança.

§ 1º É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo previsto nesta Lei Complementar sob alegação de acúmulo de serviço no exercício das funções regulares.

§ 2º Além das polícias judiciárias, os órgãos da receita federal, estadual e municipal, os tribunais e órgãos de contas, o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividade Financeira auxiliarão a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral na apuração dos delitos eleitorais, com prioridade sobre as suas atribuições regulares.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e as Corregedorias Eleitorais manterão acompanhamento dos relatórios mensais de atividades fornecidos pelas unidades da Justiça Eleitoral a fim de verificar eventuais descumprimentos injustificados de prazos, promovendo, quando for o caso, a devida responsabilização.

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Como se pôde observar a Lei da Ficha Limpa, com uma ou outra exceção, traz uma sistemática bastante clara em relação às inelegibilidades, das quais destacam-se três pontos. O primeiro em relação aos prazos de inelegibilidades que, em regra, passam a ser de oito anos contados de um fato específico, relacionado à inelegibilidade apontada.

O segundo ponto diz respeito a diversas hipóteses de inelegibilidades que foram criadas, com vistas a aumentar o seu alcance para além dos detentores de mandatos eletivos, como, por exemplo, o que se sucedeu com os excluídos do exercício da profissão, os demitidos do serviço público, os responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais e os magistrados e membros do Ministério Público.

Por fim, o terceiro é o objeto central deste trabalho e diz respeito às hipóteses de inelegibilidades que passam a não mais depender do trânsito em julgado, bastando, em geral, a condenação por órgão colegiado ou, ainda, que a decisão de órgãos não judiciais não tenha sido anulada ou suspensa pelo Poder Judiciário.

Destacam-se, por mitigarem a necessidade do trânsito em julgado, as inelegibilidades contidas nas alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”, do art. 1º da LC nº 64/1994. Estas inelegibilidades serão tratadas com maior vagar nos Capítulos III – quando da análise dos votos dos Ministros do STF no julgamento da ADI 4578 e ADC’s 29 e 30 – e IV – quando for tratada especificamente a constitucionalidade ou não das disposições da Lei da Ficha Limpa.

Na mesma esteira, serão analisadas as inelegibilidades das alíneas “k” e “q” por conterem, respectivamente, restrições decorrentes de renúncia ou pedido de exoneração antes de decisão final de processo em face de Presidente da República, Governadores, Prefeitos, membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa ou das Câmaras Municipais e por processo administrativo disciplinar pendente contra magistrados ou membros do Ministério Público.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo”.

As inelegibilidades das alíneas “g”, “m” e “o” não requerem trânsito em julgado por não tratarem de decisões judiciais, mas, de pronto, nota-se que não ferem a inafastabilidade da jurisdição, consagrada no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.⁵⁷

2.4.1.3 Alguns apontamentos sobre a Lei da Ficha Limpa

Marcelo Figueiredo, valendo-se do Direito Comparado, aponta o exemplo colombiano como um modelo aparentemente mais eficiente de combate à corrupção especialmente política. O modelo colombiano não se concentra no impedimento de candidaturas, mas apresenta outros institutos valiosos para combate à corrupção, entre eles: i) ações populares; ii) perda de investidura de congressistas; iii) regime de conflito de interesses, em que o congressista, quando tiver interesse em uma decisão, deverá solicitar a declaração de seu impedimento; iv) revogação de mandatos de governadores e prefeitos; v) a “Cadeira Vazia”, que consiste na perda da cadeira do congressista investigado e sancionado penalmente por delitos de lesa humanidade, como o paramilitarismo.⁵⁸

Claudio Lembo sugere que faltou aplicação de penalidade também aos partidos políticos que indicassem candidatos que tivessem a “ficha suja”.⁵⁹ Lembo destaca que a mesma Colômbia, na Constituição de 1991, inseriu um artigo que prevê a responsabilização de partidos que dessem aval a candidatos que tivessem sido ou forem condenados, durante o período ao qual se candidatou, por delitos relacionados com a vinculação a grupos armados ilegais e atividades do narcotráfico.⁶⁰

Do ponto de vista prático da realidade brasileira, também se pode notar que a Lei da Ficha Limpa ainda não surtiu os efeitos desejáveis da moralização da atividade partidária e de exercício do poder político. Muitas vezes os candidatos inelegíveis por terem a “ficha suja” encontram soluções para driblarem os impedimentos da Lei da Ficha Limpa, inclusive

⁵⁷ “Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁵⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. Direito à probidade administrativa. A Lei da Ficha Limpa: um lento e bom caminho, mas ainda insuficiente. Uma análise comparada. Brasil – Colômbia. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques *et al.* (Orgs.). **Direito e Administração Pública:** estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵⁹ LEMBO, Claudio. Faltou algo na Lei da Ficha Limpa. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa:** impactos nos tribunais: tensões e confrontos. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 118.

⁶⁰ Trata-se de parte do artigo 107 que diz: “Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueron condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente”.

lançando parentes, uma vez que não há inelegibilidade reflexa nas hipóteses apontadas nessa lei.⁶¹

⁶¹ Pode-se destacar o caso ocorrido no município de São Cristóvão (SE), em que o ex-prefeito Armando Batalha, impedido de ser candidato, lançou seu filho, Armando Batalha Neto, ao cargo de prefeito e, na convenção do PSC local chegou a dizer: “encontrei a saída salomônica para que Armando volte a sentar na cadeira de prefeito a partir de 1º de janeiro. Porque ele apenas vai assinar a ata e vai para casa, porque quem vai sentar na cadeira sou eu”. O vídeo pode ser acessado em <http://www.oantagonista.com/posts/ficha-suja-diz-como-vai-burlar-a-lei>.

3 CAPÍTULO II - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

3.1 Introdução

O presente capítulo é concebido com o intuito de apresentar um breve estudo acerca da presunção de inocência. Para tanto, será desenvolvido um sintético histórico do princípio da presunção de inocência e sua introdução nos tratados internacionais bem como na ordem jurídica nacional.

Com relação aos tratados internacionais, serão ressaltados os textos e as medidas posteriores à Segunda Guerra Mundial, com destaque para a Convenção Americana de Direitos Humanos e alguns julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que serão referidos neste capítulo. Serão feitos, também, esclarecimentos acerca da sua introdução e aplicação no direito processual penal brasileiro, especialmente o que se refere às posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria penal desde a Constituição de 1988 e a irradiação de seus fundamentos a outras áreas do conhecimento jurídico.

Neste particular, importante ressaltar a decisão na ADPF 144, relatada pelo Ministro Celso de Mello, em que o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2008, portanto anterior à Lei da Ficha Limpa, decidiu que a Justiça eleitoral não poderia negar registro de candidatos que respondessem a processo, sem condenações com trânsito em julgado.

3.2 Breve histórico

Tradicionalmente, tem-se atribuído as bases do princípio da presunção de inocência a Beccaria que, em *Dos Delitos e Das Penas*, publicado em 1764, dizia que:

Um homem não pode ser tido como culpado antes que a sentença do juiz o declare; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas que tal proteção lhe foi dada.⁶²

Segundo Renato Barão Varalda, “o princípio da presunção de inocência surge para assegurar ao acusado as garantias da ampla defesa, combatendo o princípio da culpabilidade defendido pela inquisição”.⁶³

⁶² BONESANA, Cesare (Beccaria). **Dos delitos e das penas**. Trad. Alexis Augusto Couto Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 63.

⁶³ VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência**. Prisão Preventiva e Ordem Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 18.

Contudo, é certo que o direito romano já conhecia esta prerrogativa, como apontou o Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF 144, traduzida, por exemplo, na presunção então formulada de *innocens praesumitur cuius nocentia non probatur*.⁶⁴ Em sua Suma Teológica São Tomás de Aquino, no capítulo do Juízo (Questio LX), adianta traços da presunção de inocência referindo-se à suspeita e à necessidade do julgamento de acordo com a lei, conduzindo ao entendimento da ilicitude do julgamento fundamentado exclusivamente em suspeitas acerca da imputação de um delito a um indivíduo.

Também a *Magna Charta*, de 1215 e, portanto, anterior à Suma Teológica, reconheceu o direito de que “nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de modo algum lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”.⁶⁵ A Ordenação Francesa, em 1670, também contava com a previsão do princípio da presunção de inocência ao dispor sobre a absolvição por falta de prova da culpabilidade.

A Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, por sua vez, faz menção à necessidade de condenação unânime de um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem a qual o acusado não poderia ser considerado culpado.⁶⁶

Na Revolução Francesa, o princípio da presunção de inocência foi inserido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que, em seu artigo 9º preconiza: “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.⁶⁷

Carl-Friedrich Stuckenberg considera que a presunção de não culpabilidade apareceu nos escritos de Hobbes, Montesquieu, Beccaria ou Voltaire “apenas accidentalmente”, se aperfeiçoando posteriormente, à época da Revolução Francesa.⁶⁸

⁶⁴ Em tradução livre: “presume-se inocente aquele cuja culpa não é provada”.

⁶⁵ MAGNA CHARTA. Disponível em:<http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf>.

⁶⁶ “Section 8. That in all capital or criminal prosecutions a man has a right to demand the cause and nature of his accusation, to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favor, and to a speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage, without whose unanimous consent he cannot be found guilty; nor can he be compelled to give evidence against himself; that no man be deprived of his liberty except by the law of the land or the judgment of his peers”. THE VIRGINIA DECLARATION OF RIGHTS. Disponível em: <http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm>.

⁶⁷ DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%A7%C3%BBes-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

⁶⁸ STUCKENBERG, Carl-Friedrich. **Untersuchungen zur Unschuldsvermutung**. Berlim: Walter de Gruyter, 1998, p. 26.

Independentemente de sua origem, é certo que, no Direito Penal italiano, o princípio da presunção de inocência passou a ser considerado como fundamento de todas as garantias do processo a partir da Escola Clássica Italiana, liderada por Francesco Carrara. Para Carrara, a presunção de inocência seria um postulado fundamental do processo penal que se manifesta de diversas formas, desde as regras de competência até todas as nuances do devido processo legal, incluindo a produção de prova e o julgamento.⁶⁹

Contudo, com a ascensão da Escola Positiva Italiana, o princípio começa a ser colocado em xeque. Esclarece Luigi Ferrajoli que Raffaele Garofalo exigia a prisão preventiva obrigatória e generalizada aos acusados de cometimento de crimes graves e Enrico Ferri, por sua vez, propunha processos sumários e formados sem provas de culpabilidade.⁷⁰ Ainda segundo Ferrajoli, no Fascismo o princípio da presunção de inocência se tornou letra morta, havendo, na prática, constantes abusos da prisão preventiva, tornando-a obrigatória para réus com condenação anterior ou que fossem mendigos, caracterizando situação de presunção de culpabilidade.⁷¹

3.3 Nova perspectiva da presunção de inocência pós-Segunda Guerra Mundial

Após a Segunda Guerra Mundial e a derrocada do Fascismo, do Nazismo e do Positivismo Jurídico exacerbado, em 1948, a Assembleia Geral das Nações aprovou a Declaração Universal de Direitos Humanos cujo maior legado, segundo Monica Ovinski de Camargo, “foi reunir a maior parte dos representantes das Nações mundiais para que juntos reconhecessem que o ser humano possuía direitos e garantias”⁷².

A Declaração Universal de Direitos Humanos dispõe, no Artigo XI.1 que: “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”.⁷³

⁶⁹ Neste sentido, são válidas as referências apontadas por Alexandra Vilela, em *Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal* (Coimbra: ed. Coimbra, 2000, p. 38-40).

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 507.

⁷¹ FERRAJOLI, *Ibid.*, p. 510.

⁷² CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 92.

⁷³ CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Cols). **Legislação de direito internacional/obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Cespedes e Juliana Nicoletti**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva , 2012, p. 382.

Ainda do ponto de vista da proteção internacional da presunção de inocência, destaca-se o artigo 14 – 2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que reza que “qualquer pessoa acusada de infracção penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida”.⁷⁴

No mesmo sentido, o sistema interamericano projeta a proteção na Convenção Americana sobre Direitos Humanos no Artigo 8º.2:

- 2.Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
 - g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

O entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos é de que o referido artigo 8.2 estabelece as garantias mínimas que devem ser asseguradas pelos Estados a todas as pessoas durante o processo, diante das exigências do devido processo legal, como restou consignado na Opinião Consultiva OC-11/90 e no Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados.⁷⁵ Diante disso, é certo que a Convenção admite que os Estados adotem medidas adicionais às reconhecidas no citado dispositivo⁷⁶, o que denota, como assentou o Juiz Sergio Garcia Ramirez no julgamento do Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, uma “extensão pro persona por obra de ordenamentos nacionais ou internacionais e de interpretações jurisprudenciais”.⁷⁷

Sobre o princípio da presunção de inocência, a Corte assentou que constitui um fundamento de garantias judiciais e é elemento essencial para a realização efetiva do direito

⁷⁴ CURIA; CÉSPEDES; NICOLETTI. *Ibid.*, p. 406.

⁷⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, *op. cit.*, párr. 24, y Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, *op. cit.*, párr. 84.

⁷⁶ Nesse sentido: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, *op. cit.*, párr. 24, y Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, *op. cit.*, párr. 84.

⁷⁷ Tradução livre do *Voto razonado del juez Sergio García Ramírez*, párr. 5. Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela.

de defesa.⁷⁸ A presunção de inocência acompanha o acusado durante toda a tramitação do processo até que uma sentença condenatória que determine sua culpabilidade transite em julgado.⁷⁹

Por fim, ainda sob o enfoque internacional, vale mencionar que o Tratado de Roma, de 1998, ao criar o Tribunal Penal Internacional fez expressa referência à presunção de inocência no Artigo 66.⁸⁰

3.4 Não culpabilidade e presunção de inocência

Muitos textos de conteúdo jurídico fazem, por vezes, referências ao que era designado como “presunção de inocência” pela expressão “presunção de não culpabilidade”. Como se pôde ver nos itens anteriores, tanto a Declaração Universal de Direitos Humanos como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos fazem referência à “culpabilidade”. A Convenção Americana de Direitos Humanos, por sua vez, indica que a inocência se presume até que se prove a “culpa” do acusado.

Do mesmo modo, como se estudará mais adiante, a Constituição Federal de 1988 declara, no artigo 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

“Culpabilidade” é termo próprio do direito penal que suscita muitas discussões, pois não há definição legal sobre o que realmente é. A definição de culpabilidade, portanto, recai à doutrina. Em seu Código Penal Comentado, Paulo José da Costa Jr. apresenta a culpabilidade sob quatro concepções: psicológica, normativa, normativa pura e pela conduta de vida.

A concepção psicológica entende a culpabilidade o liame de natureza psicológica que se põe entre o fato e o agente, apresentando-se na forma de dolo ou de culpa.⁸¹ Para esta

⁷⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154, y Caso López Mendoza vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 128.

⁷⁹ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 154, y Caso López Mendoza vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 128. O texto em espanhol afirma o princípio acompanha o acusado durante toda a tramitação do processo até que uma sentença condenatória que determine sua culpabilidade “quede firme”, embora o texto da Convenção não faça expressa menção a isso.

⁸⁰ “Artigo 66 - Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.

2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”.

⁸¹ COSTA JR, Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 9^a ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: DPJ Editora, 2007, p. 66.

concepção a imputabilidade (capacidade de entender e de querer) apresenta-se como pressuposto necessário e indispensável da culpabilidade e, portanto, só o imputável pode ser culpável. Assim, reunida a imputabilidade com a culpabilidade adviria a responsabilidade, que é o dever jurídico que o imputável tem, se for culpado, de responder perante o direito pelo fato que praticou voluntariamente.

Liderada por Frank, a doutrina germânica entendeu que o elemento psicológico não era suficiente para conceituar culpabilidade. Além de representar e desejar o evento, o autor deveria ter consciência do injusto, ou seja, que sabe praticar algo de errado. Não é necessário, é claro, que saiba exatamente qual norma está a violar, bastando o conhecimento, como leigo, do injusto.

Salgado Martins lecionava que o

núcleo da culpa repousa sobre um juízo de valor acerca do fato tipificado pela norma penal. O juízo de reprovação social, que constitui censurabilidade do fato e que levou, primeiramente, o legislador a incluí-lo no elenco dos fatos puníveis e, depois, levou o juiz a reconhecer sua injuridicidade concreta, é vivenciado pelo autor do fato no momento em que age em harmonia ou em oposição à norma penal. A culpabilidade é um momento posterior à injuridicidade. Mas ambas se implicam. É nessa vivência de injuridicidade do fato que vai formar-se a culpabilidade.⁸²

Jorge Figueiredo Dias sugere outro elemento normativo, que seria a “normalidade de motivação ou exigibilidade de conduta adequada ao dever”, que é, nas palavras de Figueiredo Dias, “completamente independente de qualquer conhecimento ou cognoscibilidade da ilicitude”⁸³.

Conforme esclarece Costa Jr., a concepção psicológica acabou por fundir-se com a normativa, completando-se uma à outra, fazendo com que o elemento psicológico-normativo da culpabilidade passasse a se integrar de consciência e vontade, dirigindo-se a um fim desejado previamente e que se sabe injusto.

Consequentemente, três são os elementos da culpabilidade:

(...) a) como pressuposto, a imputabilidade, que possibilita ao agente saber que o fato que pratica é contrário ao dever; b) o elemento psicológico-normativo, que estabelece o nexo entre a conduta e o evento, sob forma de dolo ou culpa; c) a exigibilidade, nas circunstâncias concretas que rodeiam e condicionam o fato, de um comportamento conforme ao dever.

⁸² SALGADO MARTINS, José. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 121.

⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1969, p. 133-134.

A teoria finalista da ação, por sua vez, esvaziou a culpabilidade, transportando o dolo para o tipo penal. Na culpabilidade permanece a potencial consciência da ilicitude, ao lado da imputabilidade e da exigibilidade da conduta conforme ao dever. O dolo, portanto, nesta concepção, representa um elemento constitutivo do fato típico.

Por fim, Costa Jr. indica a concepção de culpabilidade pela conduta de vida, pela qual a culpabilidade é entendida como a forma adotada de viver contrariamente ao direito. A reprovação advém da decisão do agente de conduzir-se por um estilo de vida contrário ao direito.

Há de se notar, contudo, que a interpretação a se dar ao termo “culpabilidade”, inserido nos tratados internacionais mencionados, deve ser feita não com o rigor da técnica penal, mas com um significado próximo à responsabilidade penal, apurada por meio de devido e justo processo.

3.5 Presunção de Inocência

A presunção de inocência foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 como “não culpabilidade” ao prever no artigo 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. O Código de Processo Penal Brasileiro, de 1941, por sua vez, na redação original já previa que o juiz absolveria o réu caso não existissem provas suficientes para a condenação.⁸⁴ Apesar das alterações ocorridas no Código, o princípio ali permanece, inclusive, como norteador do processo penal no país.

Gomes Filho anota que a presunção de inocência

traduz uma norma de comportamento diante do acusado, segundo a qual são ilegítimos quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação; antes da sentença final, toda antecipação da medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse preceito fundamental.⁸⁵

O princípio da presunção de inocência está umbilicalmente relacionado às máximas latinas do *favor rei* e o *in dubio pro reo* que, segundo Mauricio Zanoide de Moraes,

⁸⁴ A redação original do CPP assim disciplinava: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VI – não existir prova suficiente para a condenação”. A redação atual, dada pela Lei 11.690/2008, alterou o inciso VI e acrescentou um novo inciso, mas não se distanciou da presunção de inocência, ficando assim: “(...) VI - existirem circunstâncias que excluem o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; VII – não existir prova suficiente para a condenação”.

⁸⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e a prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 66.

eram utilizadas sem maior critério para designar indistintamente fenômenos ou efeitos a serem produzidos nas esferas penal e processual penal.⁸⁶ Mauricio Zanoide de Moraes assim propõe distinguir *favor rei* e o *in dubio pro reo*:

O ponto central para referida distinção resulta da observação do sentido que as próprias palavras empregam. ‘In dubio pro reo’ traz em si a ideia de que há dúvida (‘in dubio’) e de que ela deve ser resolvida favoravelmente ao réu (‘pro reo’). ‘Favor rei’, por sua vez, é uma escolha valorativa que não como causa a ‘dúvida’, sua base informadora são os ideais de igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção da liberdade e do patrimônio do cidadão, por meio de um devido processo legal.⁸⁷

De acordo com as lições de Gilberto Lozzi, o *favor rei*, apesar de ser eminentemente processual, estende seus efeitos também ao direito substancial, ainda que em menor escala, sendo um princípio geral do direito suscetível de aplicação imediata em todo o ordenamento processual.⁸⁸ A máxima *in dubio pro reo* está mais ligada ao âmbito da valoração da prova.⁸⁹ Por ela, assegura-se que, havendo dúvida razoável, a decisão deve ser a mais favorável ao acusado, tanto em relação à apuração da culpa (com eventual absolvição) como no afastamento de agravantes ou causas de aumento de pena.

Diante disso, pode-se notar que o *favor rei* é propriamente uma norma de tratamento do acusado, enquanto o *in dubio pro reo* adere à norma probatória, levando à absolvição do imputado havendo dúvida razoável quanto à sua responsabilidade criminal,⁹⁰ embora possam operar em conjunto, como ensina Alexandra Vilela:

(...) o princípio do *favor rei* enquanto regra do processo penal permite resolver o problema que se suscita quando, apesar de estarem provados os factos constitutivos do tipo legal, não estão provados os factos impeditivos ou extintivos. Permite, também, resolver a questão de saber se é a defesa quem tem a missão de produzir prova em tais circunstâncias. Em toda esta questão, em caso de dúvida, o *in dubio pro reo* é também chamado a intervir, não se limitando a sua actuação ao nível dos factos constitutivos.⁹¹

⁸⁶ MORAES, Mauricio Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 365.

⁸⁷ *Id., op.cit., loc. cit.*

⁸⁸ LOZZI, Gilberto. **Favor rei e processo penale**. Milão: Giuffre, 1968.

⁸⁹ Há na doutrina quem entenda que a máxima *in dubio pro reo* tenha influência no direito penal material, tanto no campo da interpretação (SENTÍS MELENDRO, Santiago. **In dubio pro reo**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 84 e ss.) ou na construção dos tipos penais (SCHUBART, Martin. **Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung**. Basel und Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1978, p. 3).

⁹⁰ VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 74.

⁹¹ *Id., op. cit., loc. cit.*

Alexandra Vilela ainda pontua que o campo em que se move a presunção de inocência nada tem de subjetivo, pois seu campo é a objetividade, uma vez que ela afirma que só se pode chegar à condenação através de provas geradoras da convicção jurídica acerca dos fatos praticados, considerando-se não só os fatos típicos, mas também os extintivos ou impeditivos.⁹²

Importa consignar que a Escola Técnico-Jurídica, liderada por Vincenzo Mazini, preferiu a utilização da expressão “presunção de não culpabilidade”, por entender que o processo penal não declara a inocência, apenas a culpa ou não pelo crime que é imputado. O Texto Constitucional de 1988 adota esta posição, ao consagrar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Pisano ensinava que a presunção de inocência é um princípio que opera em um amplo espectro, atuando, ora como princípio guia para a metodologia do procedimento penal, ora como princípio cardeal para a garantia de liberdade do imputado. Para eles, a presunção de não culpabilidade é tanto regra probatória de juízo, quanto regra de tratamento de acusado.⁹³

Langbein aponta que a presunção de inocência é princípio cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito.⁹⁴ Quanto ao nome atribuído ao princípio, Paulo Rangel defende que a expressão “presunção de inocência” não apresenta rigor técnico, por entender que não se trata exatamente de uma presunção (no sentido de operação lógica), indicando que a “visão correta que se deve dar à regra constitucional do art. 5º, LVII, refere-se ao ônus da prova”.⁹⁵

Marcellus Polastri Lima também restringe o alcance da presunção de inocência (a que se refere como “princípio da não culpabilidade”), asseverando que este princípio não tem os efeitos extremos a ele atribuídos pelos doutrinadores e esclarecendo que o princípio não tem interferência em relação às hipóteses de prisões cautelares previstas em lei.⁹⁶ Fernando da

⁹² *Id., op. cit.*, p. 74-75.

⁹³ PISANO *apud* DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale**. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1999, p. 216.

⁹⁴ LANGBEIN, John H. **The origins of adversary criminal trial**: Oxford studies in modern legal history. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 261-262.

⁹⁵ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 27.

⁹⁶ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 2ª ed. rev. e acr. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 42-43.

Costa Tourinho Filho classifica o princípio da inocência como “o coroamento do *due process of law*”.⁹⁷

De acordo com Mauricio Zanoide de Moraes,

a presunção de inocência teve a sua criação justificado porquanto veio preencher um espaço juspolítico de intersecção de todos aqueles direitos fundamentais referidos. Um âmbito em que todos atuavam, mostrando-se necessária a criação de uma ideia única e individualizada que os representasse e os enfeixasse para espaços de vida específicos. A presunção de inocência, assim, está fundada em todos e em cada um daqueles direitos fundamentais.⁹⁸

Costuma-se discriminar os principais aspectos da presunção de inocência em três aportes, quais sejam: norma de tratamento, norma probatória e norma de juízo.⁹⁹ Da perspectiva do princípio como norma de tratamento, tem-se que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado, conforme opção constitucional de 1988.¹⁰⁰ Mauricio Zanoide de Moraes diz que violariam a presunção de inocência “todos os dispositivos legais que, de forma absoluta e apriorística, imponham antecipação de qualquer espécie de sanção que, *prima facie*, somente adviria por força de decisão condenatória definitiva”.¹⁰¹

Quando se fala do sentido de norma probatória, quer significar que o ônus de provar a culpabilidade do acusado é de quem acusa.¹⁰² Nucci esclarece que referido ônus é um encargo da parte que acusa, sendo também um dever processual, cuja violação conduz à sucumbência.¹⁰³ Por fim, o princípio da presunção de inocência como regra de juízo, segundo Zanoide de Moraes,

(...) tem conotação subjetiva, porquanto repousa em essência na determinação de ‘suficiência’ da atividade probatória, para reverter o ‘estado de inocência’ constitucional e conferido ao cidadão antes e durante a persecução penal. Como ‘norma probatória’ a constatação é objetiva: se a acusação produziu prova incriminadora e lícita, pouco importando se ela é ou não suficiente. Esse é o *punctum*

⁹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 24ª ed. rev. e atual. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 61.

⁹⁸ MORAES, *Ibid.*, p. 345-346.

⁹⁹ Luiz Flávio Gomes aponta que há, ainda, um quarto aporte: norma de garantia, pois de acordo com o artigo 8º.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a única forma de se afastar a presunção de inocência do acusado é comprovar legalmente a tal culpabilidade. Cf.: GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 181.

¹⁰⁰ Entendemos que a Constituição Federal poderia escolher momento anterior ao trânsito em julgado para cessação absoluta da presunção de inocência, desde que atendido o devido processo legal.

¹⁰¹ MORAES, *op. cit.*, p. 427.

¹⁰² GOMES, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 240.

saliens que difere a presunção de inocência como ‘norma de juízo’ e como ‘norma probatória’: a noção de suficiência.¹⁰⁴

Seguindo o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana assentou que a presunção de inocência implica que os julgadores não iniciem o processo com uma ideia pré-concebida de que o acusado tenha cometido o delito que lhe é imputado e que a dúvida deve ser usada em benefício do acusado. A presunção de inocência fica vulnerável se, antes que o acusado seja efetivamente julgado culpado, outra decisão judicial relacionada a ele reflita a opinião de que ele seja.¹⁰⁵

Há de se ressaltar que o princípio da presunção de inocência pode ser violado não apenas por um juiz, mas também por outras autoridades públicas. Do princípio da presunção de inocência deriva a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detido além dos limites estritamente necessários para assegurar que não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não eludirá a ação da justiça, pois a prisão preventiva é medida cautelar, não punitiva.¹⁰⁶

3.6 Presunção de inocência e trânsito em julgado

Mais adiante, ainda neste capítulo, discorrer-se-á acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal em matéria de execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Como já foi dito, o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal expressa que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Com relação ao trânsito em julgado há alguns pontos que merecem destaque para melhor compreensão de seu alcance. O trânsito em julgado é o momento processual que imprime definitividade em uma decisão judicial, não sendo mais cabíveis recursos que possam alterá-la.

Contudo, é certo que o trânsito em julgado não possui contornos absolutos, sendo que a ordem jurídica admite a relativização da coisa julgada ou mesmo sua desconstituição, que pode ocorrer por meio de ação rescisória, dentro do prazo legal, e, em matéria penal, pela revisão criminal ou mesmo *habeas corpus*.

¹⁰⁴ MORAES, *Ibid.*, p. 468-469.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, *op. cit.*, párr. 184, y Caso López Mendoza vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 128.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 77, y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 121.

A presunção de inocência, como se viu anteriormente, não pode ser encarada como regra absoluta que não possa ser atenuada, à medida da apuração dos fatos e do conjunto probatório, que venham a esclarecer a graduação de culpa do agente. A análise do conjunto probatório, ver-se-á no Capítulo IV, se encerra com a cessação da atividade do segundo grau de jurisdição.

Como se disse anteriormente, a questão probatória é sobremaneira importante no que se refere à presunção de inocência. Se, analisadas as provas, conclui-se e se confirma que o acusado mereceria a responsabilização penal, o estado de inocência inicialmente presumido se esvai com a maior certeza de sua culpa. À luz da previsão constitucional não se pode considerar o acusado *culpado* antes do trânsito em julgado, mas isso não pode querer significar que efeitos da apuração e maior grau de convicção acerca de sua culpa sejam inexistentes juridicamente ou não possam surtir efeitos.

Realmente, da leitura da Constituição se tem o acusado culpado apenas após o trânsito em julgado, porém a inocência que lhe era presumida perde gradualmente sua força, desaparecendo quase em sua totalidade após a confirmação pelo Tribunal da decisão condenatória, até se apagar definitivamente com o trânsito em julgado da condenação. Entendimento em sentido oposto pode acabar, na prática, por privilegiar acusados que usam indiscriminadamente de recursos protelatórios apenas para atrasar o efetivo trânsito em julgado da decisão condenatória.¹⁰⁷

Além disso, não haveria que se falar que a existência de recurso pendente viesse a obstar qualquer reconhecimento gradual de culpa do agente. Ressalta-se, inclusive, que mesmo depois do trânsito em julgado as decisões condenatórias no Brasil podem ser alteradas, seja por meio da revisão criminal¹⁰⁸ ou de *habeas corpus*.

3.7 Caráter irradiante da presunção de inocência

Como se afirmou anteriormente, a presunção de inocência está mormente vinculada ao processo penal, porém os efeitos que podem decorrer de uma condenação de natureza criminal podem ser sentidos também em outros âmbitos do direito. O enfoque deste

¹⁰⁷ Entre muitos casos emblemáticos, pode-se citar o do jornalista Antônio Pimenta Neves que, condenado por matar sua namorada, a jornalista Sandra Gomide, no ano 2000, valeu-se de tantos recursos processuais quanto pôde, adiando a execução de sua pena, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, após ver frustrada sua pretensão no AI 795677, no ano de 2011.

¹⁰⁸ A revisão criminal é a ação própria prevista nos arts. 621 e seguintes do Código de Processo Penal que se volta à desconstituição de decisões condenatórias em processos já findos, nas hipóteses previstas em lei.

trabalho, como se sabe, se refere à seara eleitoral. E é exatamente no âmbito do direito eleitoral que, no julgamento da ADPF 144, o Supremo Tribunal Federal consagrou o caráter irradiante da presunção de inocência.

A ADPF 144 discutiu, antes da publicação da Lei da Ficha Limpa, como se verá mais adiante, quanto à possibilidade de declarar a inelegibilidade de candidatos que respondessem a processos, ainda que não houvesse trânsito em julgado de eventual condenação. Por 9 (nove) votos a 2 (dois), em agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela impossibilidade de considerar culpadas pessoas que não tivessem contra si decisões condenatórias definitivas, mesmo que não se tratasse de questão âmbito eminentemente penal, mas eleitoral (direitos políticos).

Em seu voto, o relator do feito, Ministro Celso de Mello destacou que:

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento – insista-se –, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.¹⁰⁹

Celso de Mello defendeu que a presunção de inocência viabiliza uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, que tem “prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos”, atuando até o trânsito em julgado como “uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral”.¹¹⁰

Nesse sentido, no julgamento, consagrou-se que, embora historicamente vinculada ao processo penal, a presunção de inocência também irradiia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas e contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando, assim, seus efeitos para esferas processuais não criminais, ressalvadas excepcionalidades previstas na Constituição.

O relator destacou, e vale ressaltar aqui, decisão do Tribunal Constitucional de Portugal que declarou certa norma jurídica inconstitucional na parte em que determinava a perda total, pelo servidor, de sua remuneração, decorrente de suspensão preventiva dada a

¹⁰⁹ ADPF 144, p. 89, grifos no original.

¹¹⁰ ADPF 144, p. 91.

partir da mera instauração de processo administrativo disciplinar que não estivesse concluído.¹¹¹

Antes mesmo da ADPF 144, o STF já havia reconhecido a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência em outras esferas, como quando reconheceu afronta ao referido princípio frente à previsão de redução da remuneração de servidores públicos afastados por responderem a processo penal, no RE 482.006/MG, da Relatoria do Ministro Lewandowski.¹¹²

Frise-se, por fim, que, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as garantias mínimas estabelecidas no artigo 8.2 da Convenção se aplicam *mutatis mutandis*, no que corresponda, a outras ordens distintas da penal, isto é, a civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter.¹¹³

3.8 A execução da pena antes do trânsito em julgado e o entendimento do STF

No Supremo Tribunal Federal, entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o ano de 2009, prevaleceu o entendimento de que o princípio da presunção de inocência não impedia a execução da pena após a confirmação da sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, ainda que estivessem pendentes os julgamentos de recursos extraordinários ou especiais.

¹¹¹ O Ministro Celso de Mello transcreve a advertência de Mário Torres, autor português: “**A sujeição do arguido a uma medida que tenha a mesma natureza de uma pena e que se funde num juízo de probabilidade de futura condenação viola**, intoleravelmente, a ‘presunção de inocência’ que lhe é constitucionalmente garantida até à sentença definitiva, pois tal antecipação de pena basear-se-á, justamente, numa ‘presunção de não culpabilidade’. É porque se julga o arguido culpado – antes de a sua culpa ser firmada em sentença transitada – que se lhe aplicam antecipadamente verdadeiras penas (**eventualmente** a descontar na pena definitiva) [grifos no original]”.

¹¹² A decisão, cujo relator foi o Min. Ricardo Lewandowski, restou assim ementada: EMENTA: ART. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/52, AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO-RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. I - A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. II - Norma estadual não-recepçãoada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição. III - Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo, visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE. IV - Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido”.

¹¹³ Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, párrs. 69 a 71, y Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, op. cit., párr. 157.

É de se ressaltar que recursos extraordinários e recursos especiais não têm, em regra, efeito suspensivo. Além disso, trata-se de recursos que não se voltam à revisão de condenações, mas, tão somente, eventuais inconstitucionalidades ou ilegalidades nos julgados das instâncias inferiores, vedado, portanto, o reexame de provas¹¹⁴ e não se prestam a rever condenações. Neste sentido, destaca-se decisão do Plenário da Corte, em julgamento unânime no HC 68726/DF, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, cuja ementa transcreve-se a seguir:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTODIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONUNCIA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU E DE NATUREZA PROCESSUAL E CONCERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5 , INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O PAR. 2 DO ART. 27. DA LEI N 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTAO AS INSTANCIAS ORDINARIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPECA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.¹¹⁵

Contudo, no julgamento do HC 84.078, em 05 de fevereiro de 2009, o STF alterou o entendimento, por maioria de votos,¹¹⁶ com a relatoria do Ministro Eros Grau, fazendo uma leitura mais literal do art. 5º, LVII. Na oportunidade, a Corte passou a interpretar a presunção de inocência como regra de caráter absoluto, impeditiva da execução provisória da pena com vistas a efetivar as garantias processuais dos acusados, ressalvada, evidentemente, a possibilidade de prisão preventiva.¹¹⁷

¹¹⁴ Nesse sentido, o reexame de provas em recursos extraordinários e ordinários é vedado, conforme as Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

¹¹⁵ STF – HC 68726/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Data do julgamento: 28/06/1991. Há, ainda, outros julgados que merecem destaque: HC 72.061, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 91.675, Rel. Min. Carmen Lúcia; HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa; RHC 84.846, Rel. Min. Carlos Veloso e RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie. Além disso, vale mencionar as Súmulas 716 e 717 do STF, que sugerem a possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado.

¹¹⁶ O resultado final foi de 7 votos a 4, pela alteração no entendimento, conduzidos pelo voto do relator Ministro Eros Grau. Votaram com o Relator os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cesar Peluso, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Votaram vencidos os Ministros Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia e Ellen Gracie.

¹¹⁷ A ementa no julgamento do HC 84.078 ficou assim transcrita: “EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA

O entendimento pela impossibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado foi o que prevaleceu na jurisprudência brasileira de 2009 até 2016, quando o STF voltou a enfrentar a questão no HC 126.292. No julgamento ocorrido em 17 de fevereiro de 2016, por 7 votos a 4, o Plenário do STF entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.¹¹⁸

Para o Relator do referido habeas corpus, Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autorizaria o início da execução da pena. Entre os argumentos

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que [o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobreponham-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursos de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida."

¹¹⁸ O Relator Ministro Teori Zavascki votou pelo retorno ao entendimento anterior, de possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado, e foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármem Lúcia e Gilmar Mendes. A divergência foi aberta pela Ministra Rosa Weber, que foi seguida pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

expostos pelo Relator destacou-se, justamente, a previsão de inelegibilidade decorrente de decisão condenatória por certos crimes quando proferidas por órgão colegiado.

Além disso, o Relator fez menção à manifestação da Ministra Ellen Gracie no julgamento do HC 85886, em que afirmou que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte”.

Em termos finais, o acórdão restou assim ementado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.¹¹⁹

Embora seja possível encontrar críticas nos meios doutrinários, ainda não há produção bibliográfica suficiente para eventual análise dos impactos da decisão de retomada do anterior entendimento da Corte Constitucional.¹²⁰

Fato é que, a despeito da decisão no HC 126.292, o Ministro Celso de Mello, que acabara vencido naquele julgamento, concedeu liminar no HC 135.100 para suspender a execução do mandado de prisão expedido contra um réu, sobre o qual recaía decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), que determinava o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Segundo Celso de Mello, a decisão do TJ-MG ofendia o princípio constitucional da presunção de inocência e que não poderia ser aplicado no caso o decidido pelo Plenário do STF no julgamento do HC 126.292. Para ele,

(...) tal decisão, é necessário enfatizar, pelo fato de haver sido proferida em processo de perfil eminentemente subjetivo, não se reveste de eficácia vinculante, considerado o que prescrevem o artigo 102, parágrafo 2º, e o artigo 103-A, *caput*, da

¹¹⁹ STF – HC 126292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Data do julgamento: 17/02/2016.

¹²⁰ Entre os críticos contrários ao novo entendimento do STF, destaca-se, por exemplo, Aury Lopes Jr. (<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>) e Daniel Wunder Hachem (<http://www.direitodoestado.com.br/cOLUMNISTAS/daniel-wunder-hachem/sepultamento-da-presuncao-de-inocencia-pelo-stf-e-os-funerais-do-estado-democratico-de-direito>). Do outro lado, favorável à decisão do STF, manifestou-se o Procurador Geral da República Rodrigo Janot (<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/um-passo-decisivo-contra-a-impunidade-no-brasil-diz-janot/>) e Hugo Nigro Mazzilli (<http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,a-presuncao-de-inocencia-impede-a-prisao,10000081633>).

Constituição da República, a significar, portanto, que aquele arresto, embora respeitabilíssimo, não se impõe à compulsória observância dos juízes e tribunais em geral.¹²¹

Foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal as ADCs 43 e 44, com vistas à declaração da constitucionalidade da nova redação do artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), inserida pela Lei 12.403/2011, que determina que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. As ações foram ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para quem a norma tinha o intuito de condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No início de outubro de 2016, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal indeferiu as liminares pleiteadas nas referidas ações, prevalecendo o entendimento da possibilidade da execução da pena após condenação em segunda instância, mesmo sem trânsito em julgado. No entanto, ainda não houve julgamento definitivo do mérito. Assim, enquanto não houver decisão com efeitos *erga omnes*, ela não será vinculante, podendo haver diferentes resoluções em casos análogos.

¹²¹ Decisão em medida cautelar no HC 135.100/MG, proferida pelo Min. Celso de Mello, em 1º de julho de 2016.

4 CAPÍTULO III - O JULGAMENTO DA ADI 4578 E ADC'S 29 E 30

4.1 Introdução

Como já foi esclarecido anteriormente, de modo especial no Capítulo I, a Lei Complementar nº 135/2010, mais conhecida como Lei da Ficha Limpa, alterou e acrescentou hipóteses de inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 65/1994, que é a Lei das Inelegibilidades. Uma vez que referida Lei criou restrições ao direito de ser votado, ainda mais em se tratando de ano eleitoral, logo surgiram questionamentos acerca de sua constitucionalidade. Havia dois pontos que se destacavam nas contestações à constitucionalidade da norma: o primeiro versava sobre a temporariedade da norma; o segundo, de caráter essencialmente material, sobre a possibilidade das restrições impostas.

Importa, para o desenvolvimento deste trabalho, apenas a questão de caráter material, sobretudo no que envolve as restrições decorrentes de condenação sem trânsito em julgado. Contudo, em razão dos holofotes que o tema ganhou à época da publicação da Lei da Ficha, não são desprezíveis comentários, ainda que necessariamente breves, sobre a temporariedade da norma.

Deste modo, neste capítulo serão apontadas considerações superficiais sobre a constitucionalidade ou não da aplicação da Lei da Ficha Limpa no ano de 2010 e, após, serão apresentados os principais argumentos lançados no julgamento da ADI 4578 e ADC's 29 e 30 sobre as novas regras de inelegibilidades impostas para condenações sem trânsito em julgado.

4.2 Aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa às Eleições de 2010

O art. 5º da LC 135/2010 indicara que a Lei entraria em vigor na data de sua publicação. A Lei foi publicada no Diário Oficial da União em 07 de junho de 2010. Porém, há que se destacar que a entrada em vigor não se confunde com a aplicabilidade.

O principal argumento para a não aplicabilidade da LC nº 135/2010 às eleições de 2010 foi o princípio eleitoral da anualidade, consagrado no art. 16 da Constituição Federal, que dispõe: “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”.

Em vista disso, o TSE teve que enfrentar a matéria, destacando-se o julgamento do RO 4524-25.2010.5.13.0000/MG e as Consultas 1147-09.2010.6000.0000 e 1120-26.2010.6000.0000. No RO 4524-25.2010.5.13.0000/MG, o Ministro Marco Aurélio defendia a que a Lei da Ficha Limpa não poderia ser aplicada às eleições de 2010, pois a lei repercutiria no processo eleitoral. Contudo, foi vencedor o entendimento exposto no voto do Ministro Lewandowski, que apontou que a lei entrou em vigor antes das convenções partidárias e que não havia casuísmo ou ruptura na paridade de armas, pois as mudanças atingiam igualmente todos os postulantes.

O mesmo entendimento prevaleceu nas Consultas 1147-09.2010.6000.0000 e 1120-26.2010.6000.0000, firmando-se, portanto, a posição do TSE, que era definitiva,¹²² podendo apenas ser superada com decisão do STF havendo “questão constitucional”. O problema chegou ao STF por meio do RE 633.703, que só foi julgado em fevereiro de 2011, após as eleições de 2010.

No julgamento, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pela maioria, entendeu que a Lei da Ficha Limpa teria, sim, interferido no processo eleitoral, pois foi publicada após o prazo para que os candidatos requeressem a inscrição eleitoral ou transferência de domicílio eleitoral e para filiação partidária.¹²³

Segundo André Ramos Tavares,

a decisão, porém, foi considerada inadequada, seja por reverter entendimento consolidado na prática nacional, seja por ter sido emitida tarde, seja por invocar argumento já superado pela jurisprudência nacional. Contudo, preservou-se, no entendimento do STF, o sentido garantista da Constituição.¹²⁴

4.3 Julgamento da ADI 4578 e ADC's 29 e 30

Vencido o aspecto temporal de aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa, os aspectos materiais foram enfrentados no julgamento conjunto da ADI 4578 e ADC's 29 e 30.

Como bem sintetizou André Ramos Tavares,

¹²² Em geral, as decisões do TSE são irrecorríveis e não possuem efeito suspensivo. O parágrafo 3º do art. 121 da Constituição Federal assim dispõe: “são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança”.

¹²³ À época, o art. 9º da Lei 9.504/97 vigia com sua redação original: “para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo”. A Lei nº 13.165/2015 reduziu o prazo mínimo de filiação deferida para seis meses antes do pleito.

¹²⁴ TAVARES, André Ramos. Impacto da Lei da Ficha Limpa nos Tribunais: breve relato e anotações. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa**: impactos nos tribunais: tensões e confrontos. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 113.

As principais questões analisadas no referido julgamento conjunto foram: (a) a polêmica em torno da suposta aplicação ‘retroativa’ da lei, quando a hipótese de inelegibilidade tenha ocorrido antes da publicação da LC 135/2010; (b) a ocorrência da inelegibilidade por renúncia quando pendente contra o renunciante *representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo* por infringência a dispositivo da Constituição do Brasil, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município (ou seja, a inelegibilidade se dá mesmo sem a existência de processo, sem que tenha sido sequer recebida a *petição ou representação*); (c) a hipótese de inelegibilidade de possível candidato que tenha condenação de órgão colegiado, mesmo sem trânsito em julgado; (d) o longo período de inelegibilidade (considerado excessivo em certos casos); (e) a hipótese de inelegibilidade por exclusão da possibilidade de exercer profissão por decisão do órgão profissional, em virtude de infração ético-profissional.¹²⁵

Mais adiante serão detalhados os argumentos pela constitucionalidade ou não da Lei da Ficha levados ao julgamento, com destaque para o voto do relator Luiz Fux e o que abriu a divergência, prolatado por Dias Toffoli. Por ora, em síntese, é importante anotar que o STF considerou a lei integralmente constitucional, não tendo constatado violação à irretroatividade, ao direito adquirido nem à presunção de inocência.

4.4 Votos pela constitucionalidade

4.4.1 Voto do Relator Luiz Fux

O relator da ADI 4578, Ministro Luiz Fux, votou no sentido de declarar a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10. Quanto às alíneas “e” e “l” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, com redação conferida pela Lei Complementar nº 135/10, votou para declarar parcialmente inconstitucional, sem redução de texto “para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a dedução, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado”.

Como já foi esclarecido anteriormente, este trabalho se volta à análise das alterações legislativas sobre inelegibilidades promovidas pela Lei da Ficha Limpa sob a óptica da presunção de inocência. Diante disso, outros argumentos percorridos pelo Ministro Luiz

¹²⁵ TAVARES in CAGGIANO, *Ibid.*, loc cit.

Fux serão tratados com brevidade, voltando-se o foco propriamente às considerações sobre a presunção de inocência.

Um dos pontos, à parte da presunção de inocência, que o Ministro Relator tratou foi concernente à aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores à norma. Neste aspecto, Fux apontou que a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Valendo-se das lições de J. J. Gomes Canotilho, o Ministro diferencia a retroatividade autêntica da inautêntica:

- (i) a *retroatividade autêntica*: a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente *ex nunc*, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado; e
- (ii) a *retroatividade inautêntica* (ou *retrospectividade*): a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos (v. ADI 3105 e 3128, Rel. para o acórdão Min. CEZAR PELUSO).¹²⁶

Luiz Fux afirma que a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição, porém, o mesmo não se dá à retrospectividade. Em seu entendimento, a aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa a eleição posterior à data de publicação da Lei é uma hipótese “clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos”. Mesmo que a situação jurídica do indivíduo tenha se estabelecido em momento anterior, seus efeitos perdurarão no tempo.

Com essas considerações, Fux afastou o reconhecimento de eventual inconstitucionalidade pela irretroatividade da lei, pois, ainda que se considere haver atribuição de efeitos a fatos pretéritos, está diante de hipótese de retrospectividade — que não se confunde com a retroatividade autêntica —, admitida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹²⁷ O relator também não acata a tese de que o indivíduo teria o direito adquirido de se candidatar, pois a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral, que se consubstancia no não preenchimento de requisitos negativos, quais sejam as inelegibilidades.

¹²⁶ Grifos no original.

¹²⁷ Neste sentido, ver as ADIs 3.105 e 3.128 (rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, DJ de 18.02.2005), que tratou de questões previdenciárias de servidores.

O relator ainda afirma que pode até haver expectativa de direito à candidatura, mas é necessário verificar a legitimidade da expectativa. Pelas lições de Søren Schønberg, transcrita no voto de Fux: “Uma expectativa é razoável quando uma pessoa razoável, agindo com diligência, a teria em circunstâncias relevantes. Uma expectativa é legítima quando o sistema jurídico reconhece a sua razoabilidade e lhe atribui consequências [sic] jurídicas processuais, substantivas ou compensatórias”.¹²⁸

Para Fux, não é razoável a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada. Em seu entendimento, é possível inferir, da exigência de moralidade para o exercício de mandatos eletivos (art. 14, § 9º), que uma condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, a rejeição de contas públicas, a perda de cargo público ou o impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional devem excluir a razoabilidade da expectativa.

Outro ponto não propriamente conectado à presunção de inocência em que imergiu o Ministro Luiz Fux foi a extensão dos prazos de inelegibilidade. Em que pese o Ministro reconhecer a validade da extensão dos prazos anteriormente previstos para 8 (oito) anos, mesmo se tratando de prazos que já estivessem encerrados, entende necessária a distinção da inelegibilidade das condenações, uma vez que o art. 1º, I,“e”, da Lei Complementar nº 64/90 expressamente impõe a inelegibilidade para período posterior ao cumprimento da pena.

Para tanto, o Fux evoca que uma questão de isonomia deve ser atendida, pois não haveria justificativa para que, em uma situação hipotética, um indivíduo que já tivesse sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) viesse a cumprir período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Não haveria, bem explica o Relator, afronta à coisa julgada na mera extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial, pois ela não significaria interferência no cumprimento de decisão judicial anterior, não havendo violação ou desconstituição da coisa julgada. Além disso, a Lei da Ficha Limpa modificou a sistemática das inelegibilidades, fazendo com que sua aplicação, posterior às condenações, como já afirmado, não atacaria a coisa julgada.

¹²⁸ Tradução livre do Ministro.

Por fim, antes de adentrar propriamente à presunção de inocência, um último ponto a se destacar é que Fux faz considerações acerca do prazo cumulativo das inelegibilidades, desde antes do trânsito em julgado e após o trânsito em julgado. Em vista disso, ele propõe a possibilidade de computar o prazo da inelegibilidade antecipadamente, com vistas a atender a proporcionalidade.¹²⁹

Voltando o foco à presunção de inocência, que é o objeto central deste trabalho, merecem destaque algumas considerações enunciadas pelo Ministro Relator. Fux, desde logo, pretendeu se afastar das discussões referentes ao alcance da presunção constitucional de inocência (a qual ele não distingue da não culpabilidade) na seara penal e processual penal, discorrendo acerca da presunção de inocência apenas para fins eleitorais.

O Relator defende que a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/10. Ele ressalta ser notória a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício de mandatos eletivos no país, ressaltando o fenômeno da judicialização da política. O que Fux propôs, exatamente, foi um *overruling*¹³⁰ dos precedentes relativos à presunção de inocência diante das inelegibilidades para reconhecer a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades em razão de condenações não definitivas, portanto, anteriores ao trânsito em julgado.

Com relação ao julgamento da ADPF 144, o Ministro Luiz Fux afirma que o acórdão “reproduziu jurisprudência que, se adequada aos albores da redemocratização, tornou-se um excesso neste momento histórico de instituições politicamente amadurecidas, notadamente no âmbito eleitoral”. O Ministro comprehende que a democracia está solidamente instalada e, em razão disso, a presunção de inocência — que era tida como absoluta — pode e deve ser relativizada para fins eleitorais na forma prevista na Lei da Ficha Limpa.

Emprestando as lições de Konrad Hesse, Fux evoca o estado espiritual de seu tempo e a força normativa da Constituição para afirmar que a probidade é condição

¹²⁹ Para justificar seu entendimento de que o prazo de inelegibilidade pode se tornar desproporcional, o Min. Luiz Fux trabalhou com a seguinte hipótese: “em alguns casos concretos nos quais o indivíduo seja condenado, por exemplo, a pena de trinta anos, a impossibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos pode estender-se, em tese, por mais de quarenta anos, o que certamente poderia equiparar-se, em efeitos práticos, à cassação dos direitos políticos, expressamente vedada pelo *caput* do art. 15 da Constituição. Observe-se que não há inconstitucionalidade, *de per se*, na cumulação da inelegibilidade com a suspensão de direitos políticos, mas a admissibilidade de uma cumulação da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado com a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação definitiva e novos oito anos de inelegibilidade decerto afronta a proibição do excesso consagrada pela Constituição Federal”.

¹³⁰ *Overruling*, também chamado de superação, é o instituto, derivado da prática de *common law*, pela qual se afasta a aplicação de um precedente ou entendimento consolidado sobre um dado tema.

infastável para a boa administração pública e que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país.

Fux não deixa de mencionar o contexto histórico e a ávida participação popular na gênese da Lei da Ficha Limpa, que já foi objeto deste estudo. Importantes, porém, as considerações feitas pelo Relator à luz da doutrina americana. Para ele, os julgamentos do STF sobre a Lei da Ficha Limpa vinham gerando o que Robert Post e Reva Siegel chamam de *backlash*,¹³¹ visível nas disseminadas críticas que o Poder Judiciário recebia da sociedade civil em virtude da não relativização da presunção de inocência.

Sem querer abrir mão da condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático,¹³² Fux pontua que “a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular”. Neste sentido, aderindo à tese de Post e Siegel, Fux aponta para a adesão a um “Constitucionalismo Democrático”, de modo que a Corte Constitucional deva estar atenta à divergência e às contestações da sociedade em relação a suas decisões.

Em outra linha de argumentação para chegar ao mesmo objetivo, Fux cita Humberto Ávila que, como já foi referido, considera a presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, como uma regra, que proíbe a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. Forçoso reconhecer que, em se tratando de regra, teve-se interpretação extensiva para que houvesse a ampliação do alcance da presunção de inocência. A proposta de Fux foi no sentido de fazer um movimento comparável com uma redução teleológica, com vistas a reaproximar o enunciado normativo de sua literalidade, da qual, a seu ver, se distanciou demasiadamente.

Neste sentido, Fux menciona as lições de Karl Larenz que ensina que a “redução teleológica pode ser exigida ‘pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de outro modo não seria atingida’”. Junto a isso, resgata o texto da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, que colocou como finalidade da Lei de Inelegibilidades proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato.

¹³¹ Backlash é a reação do poder político e da sociedade frente a tentativas do Poder Judiciário se sobressair, por meio do ativismo judicial, em decisões geralmente contrárias aos interesses e anseios da maioria da população.

¹³² A condição de instância contramajoritária do Supremo Tribunal Federal será tratada com maior vagar no Capítulo IV deste trabalho.

Assim, se considerar a presunção de inocência como impeditivo da hipótese de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria o art. 14, §9º, da Constituição Federal, afastando a exigência idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, esta, sim, compatível com o princípio republicano. Fux salienta que não há que se falar em violação ao princípio da vedação ao retrocesso, pois inexistiria sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo, pressuposto indispensável à incidência do referido princípio. Além disso, ressalta a inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa.

Também há que se destacar que, para Fux, a previsão legislativa é razoável e também se vislumbra proporcionalidade, uma vez que passam, como demonstra em seu voto, no triplo teste de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Apenas para constatar, em que pese não altere o que até aqui se disse sobre a posição do Ministro Fux em relação à presunção de inocência, houve retificação de voto destacando que o seu “voto tem uma ideologia, que é a higidez da lei da ficha limpa”.

Assim, reajustou seu voto para evitar qualquer interpretação divergente para declarar a constitucionalidade da alínea “k” e o manteve apenas é a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 1º, alínea “e”, da Lei Complementar, com a redação conferida pela Lei nº 135, para a interpretação conforme ao admitir a dedução do prazo de oito anos de inelegibilidade, posteriores ao cumprimento da pena do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.

4.4.2 Destaques dos votos de outros Ministros pela constitucionalidade

Sobre o tema da presunção de inocência também se manifestaram outros Ministros com entendimento de que a Lei da Ficha Limpa não viola o princípio ao prever hipóteses de inelegibilidades decorrente de condenações sem trânsito em julgado. Joaquim Barbosa, por exemplo, destaca que inelegibilidade não é uma pena e “que as hipóteses que tornam o indivíduo inelegível não são punições engendradas por um regime totalitário, mas sim distinções, baseadas em critérios objetivos, que traduzem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos bastante comuns no mundo da política”. Para Barbosa, a inelegibilidade constitui apenas uma reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, de comportamento objetivamente previsto como contrário à norma, não proporcionando, assim, uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político.

Analisando julgados anteriores a 2009, Barbosa relembra que a jurisprudência do STF em matéria penal apontava que o princípio da presunção de inocência cedia diante de decisão condenatória proferida por órgão colegiado. Nesta linha, em dado momento do julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski retomou as lições da Ministra Ellen Gracie, já aposentada àquela época, que defendia a execução da pena após a condenação em segunda instância, sem que se aguardasse o trânsito em julgado.

De acordo com Lewandowski, a Ministra Ellen Gracie dizia “que, após uma condenação de segundo grau, quando os elementos fáticos estão todos estabelecidos, um recurso somente iria discutir questões de direito. A dúvida não é *pro reo*, mas ela milita *pro societate*”. Assim, para ele, quando os valores de moralidade e de probidade administrativa estão em jogo, após uma condenação de segundo grau, a dúvida não é mais *pro reo*, mas é *pro societate*.

A Ministra Rosa Weber, em seu voto, admite que, à luz da preservação da unicidade da Constituição, há que se reconhecer que o princípio da presunção de não culpabilidade produz efeitos no campo eleitoral, destacando, porém, que comporta mitigações. Ela afirma que “o princípio da presunção de inocência, apesar de cardeal¹³³ no processo penal, não pode ser compreendido como um véu que cobre a realidade e immobiliza a ação humana”, afastando, assim, que o princípio seja absoluto.

A compreensão de Rosa Weber acerca do princípio da presunção de inocência impõe, também, entre outras, as premissas de que referido princípio está relacionado com a questão probatória e de que o princípio não é universalmente compreendido como perdurando até o trânsito em julgado, perdendo força após um primeiro julgamento, ainda que não definitivo. Ela entende que a Lei da Ficha Limpa condensa, por meio de hipóteses concretas de inelegibilidades, as exigências do ordenamento jurídico, de modo que o detentor de mandato eletivo - e todos os agentes políticos - estejam adstritos à moralidade, probidade, honestidade e boa-fé, uma vez que o homem público não se encontra no mesmo patamar de obrigações que o cidadão comum.

A Ministra Carmen Lúcia, por sua vez, reafirmou o entendimento do TSE, então consolidado, de que a não LC 135/2010 não violaria o princípio da não culpabilidade penal, porque a inelegibilidade não é pena, mas apenas a afirmação de uma circunstância impedidiva da oferta de alguém a candidatar-se a cargo eletivo e também porque atende o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

¹³³ Quanto a ser princípio cardeal do processo penal, destacada a lição de Langbein destacadas no Capítulo II.

Lewandowski aponta que em eventual cometimento de injustiça, a Lei da Ficha Limpa, que qualifica como “extremamente razoável”, prevê a utilização de mecanismos que possibilitem que seja prontamente reparada, por meio de liminar em um processo que tem precedência sobre quaisquer outros, salvo, como manda a lei, os processos que se referem a habeas corpus em mandado de segurança, fazendo clara referência ao disposto no art. 26-C.

O Ministro afirma que o Estado brasileiro se assenta sobre um tripé, composto dos princípios republicano, federativo e democrático. Desta sorte, o princípio da não culpabilidade deveria ser interpretado a partir do princípio republicano, que se traduz em um princípio magno. Ricardo Lewandowski também frisa que a Constituição buscou resguardar a “probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato” e, revisitando as lições de Hamilton Carvalhido, entendeu que não foram impostos maiores sacrifícios ao princípio da não culpabilidade.¹³⁴

O Ministro Lewandowski relembra que a Lei da Ficha Limpa passou por controle de constitucionalidade nas Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional e transcreveu o parecer da CCJ do Senado Federal, que ratifica o parecer aprovado na Câmara dos Deputados, assentando que:

Naturalmente, no que tange ao campo da constitucionalidade material, as premissas jurídicas que alicerçam a presente iniciativa têm ensejado, no âmbito do Parlamento e da sociedade, fortes e agudas polêmicas. De fato, há os que entendem que esta proposição legislativa colidiria com o princípio da presunção de inocência firmado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, na medida em que este afirma que ‘ninguém será condenado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’.

Data maxima venia, não compartilhamos desse ponto de vista, apesar de reconhecermos o consistente embasamento jurídico de que se reveste e a inegável autoridade jurídica dos que os sustentam. Ao contrário do que ocorre com os princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), acreditamos que ao aludido princípio da presunção de inocência não se pode dar interpretação ampliativa capaz de abranger toda e qualquer situação restritiva de direitos decorrente de ato jurisdicional. Seu âmbito de aplicação – **ou pelo menos a sua aplicação de forma mais rigorosa e estrita, acrescento** – deve ser circunscrito exclusivamente ao processo penal, como, aliás, resulta diretamente da interpretação literal do dispositivo que o agasalha. Não fosse assim, salvo melhor juízo, jamais poderiam ter quaisquer sentenças que impõem condenações ou sanções de âmbito material diversos das do mundo penal, a possibilidade de gerar eficácia jurídica imediata, o que contraria por completo as lições doutrinárias firmadas no âmbito da nossa Teoria Geral do Processo e em nossas próprias regras de direito positivo.¹³⁵

¹³⁴ Nesse sentido, vale destacar a Consulta ao TSE nº 1.120-26/DF, relatada pelo Min. Hamilton Carvalhido.

¹³⁵ Na Câmara dos Deputados, o projeto foi relatado pelos Deputados Indio da Costa e José Eduardo Cardozo; no Senado, a tarefa coube ao Senador Demóstenes Torres.

Em seu voto, Ayres Britto aponta que a Lei da Ficha Limpa “diz, desde o seu preâmbulo, desde a sua ementa, que se destina a atender a convocação do § 9º do artigo 14 da Constituição Federal em matéria de inelegibilidade” e que o *pedigree* da lei começa com a Constituição de que ela é serviente. Ele entende que com o parágrafo 9º homenageia a moralidade na vida pública, que considera um dos três valores universalmente consagrados “como signo da evolução cultural e maturidade política de um povo”, ao lado da democracia e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Também do ponto de vista etimológico, anota que “candidato” vem de cônido, que é puro, limpo, depurado eticamente. “Candidatura”, por sua vez, significa “limpeza”, “pureza ética”. Essas eram as principais considerações a se fazer acerca dos votos pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa frente ao princípio da presunção de inocência no julgamento da ADI 4578 e ADC’s 29 e 30. Diante disso, passa-se a tratar do voto que conduziu a divergência, proferido pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli e dos principais argumentos pela inconstitucionalidade da Lei, no tocante à presunção de inocência.

4.5 Votos pela inconstitucionalidade

4.5.1 Voto do Ministro Dias Toffoli

Uma vez percorridos os argumentos pela adequação da Lei da Ficha Limpa à Constituição no que diz respeito à presunção de inocência ou não culpabilidade, cumpre aprofundar o estudo sobre o voto do Ministro Dias Toffoli que abriu a divergência.

Dias Toffoli, em síntese, concluiu seu voto no sentido de conferir interpretação conforme à alínea “m” do art. 1º, esclarecendo que a causa de inelegibilidade somente incide após a condenação definitiva no âmbito administrativo, de forma que o prazo de inelegibilidade somente começa a contar a partir da decisão administrativa final (ADI 4.578).

Quanto à ADC 29, julgou procedente o pedido para declarar a constitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 135/10 a atos e fatos jurídicos que tivessem ocorrido antes do advento do referido diploma legal.

No tocante à ADC, o Ministro Dias Toffoli entendeu por julgar parcialmente procedente o pedido, na forma a ser esclarecida neste trabalho.

Frise-se, uma vez mais, que o trabalho se volta à análise de eventual inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa frente ao princípio da presunção de inocência.

Porém, tal qual se fez na análise do voto do Ministro Luiz Fux, aqui também serão trazidos outros argumentos deduzidos por Toffoli, sem nunca perder de vista o verdadeiro objetivo deste trabalho.

O Ministro Dias Toffoli, de início, destaca o papel político-constitucional do Supremo Tribunal Federal como filtro de vontade das maiorias contra minorias. Ainda que se reconheça que o discurso ético envolvido tem forte apelo nas instâncias extrajudiciais e que a Suprema Corte não fica alheia a isso. Para ele, algumas vezes “deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas” e é ao Poder Judiciário que, muitas vezes, compete o “desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito”.¹³⁶

Toffoli destaca que leis restritivas do direito de ser votado são também cerceadoras da ampla participação democrática no processo eleitoral. Ele relembra que ao longo da história humana houve restrições dos direitos políticos de pobres, de pessoas de uma ou outra etnia, filiados a partidos políticos de ideologias não conformistas e em razão de profissão religiosa. Quanto à questão moral, Toffoli menciona que após o movimento militar de 1964 muitos brasileiros encontraram óbices à continuidade da vida pública, em virtude de infamantes acusações de corrupção, como a que aconteceu com o ex-presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira.¹³⁷

O Ministro Toffoli se reporta ao período do Regime de Militar, que fazia uso da “improbidade e da moralidade administrativas como forma abusiva de restrição de direitos fundamentais dos cidadãos/candidatos”, e cuja Constituição autorizava que lei complementar estabelecesse casos de inelegibilidade visando à preservação da probidade administrativa e “a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato”.

A Lei Complementar nº 5/1970, que antecedeu a atual Lei das Inelegibilidades, estabelecia entre as causas de inelegibilidades a mera instauração, por denúncia do Ministério Público, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia

¹³⁶ O Ministro destacou como exemplos as decisões que abominam a pena de morte, o banimento ou a degradação moral dos presos.

¹³⁷ Segundo o Ministro Toffoli, “a participação de diversos brasileiros na vida pública foi obstada, após o movimento militar de 1964, em nome de infamantes acusações de corrupção. O fundador desta capital federal, Juscelino Kubitschek de Oliveira, é apenas a face mais visível do uso do argumento moral (quase sempre incontestável) para exautorar expoentes políticos do processo eleitoral”.

popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou por arguição vazia de inelegibilidade, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados.¹³⁸

Toffoli conta que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 86.297 e no RE nº 86.583, ambos de relatoria do Ministro Thompson Flores, cravou o entendimento de conformidade do dispositivo com o regime constitucional então vigente (era período do Regime Militar), ficando vencida a tese defendida inicialmente pelo Ministro Xavier de Albuquerque e encampada pelo Ministro Leitão de Abreu.

Outro argumento relacionado por Dias Toffoli é o de que a elegibilidade deve ser encarada como um direito subjetivo do cidadão-candidato. Muito se fala sobre o viés transindividual da elegibilidade (inelegibilidade), pois a ordem jurídica brasileira vela pela proteção dos valores da moralidade, da probidade administrativa e do coreto processo eleitoral, livrando-o de investidas perniciosas do poder econômico e do abusivo exercício de função pública.

Contudo, Toffoli destaca que “prevalência usual e saudável do interesse coletivo sobre o individual não pode resultar na nulificação do segundo”. Toffoli diz que a lei possivelmente desatende ao postulado da presunção de inocência ou cláusula da não culpabilidade, ao acrescer, ao lado do requisito de trânsito em julgado da decisão condenatória, a expressão “ou proferida por órgão judicial colegiado”.

Retomando o julgado do RE nº 86.297, Toffoli transcreve parte do voto do eminentíssimo Ministro Leitão, que externa a preocupação quanto à inelegibilidade decorrente do simples oferecimento de denúncia crime. Com isso, ele defende que o julgamento deve ser pautado pela faceta subjetiva da figura da elegibilidade.

Embora inegável a feição problemática do tema, tenho que milita, entre outros, em favor da solução adotada pelo Tribunal Eleitoral, argumento que, a meu juízo, só por si, torna inabalável a solidez jurídica da decisão que proclamou a constitucionalidade da alínea **n**. Consiste ele na injustiça, na grave e irreparável injustiça, que resultará na negativa de registro de candidato fundada apenas em recebimento de denúncia, se vier esse candidato, após a eleição, a ser absolvido, seja por falta ou insuficiência de prova, seja por negativa do fato, seja por negativa da autoria do delito, que lhe foi imputado. Ter-se-á, então, que o candidato era limpo de labéu que o contra-indicasse para o exercício do cargo, e, não obstante, pelo estigma que se quis terminante e inafastável, da denúncia, viu frustrado o seu direito de concorrer ao cargo eletivo que pretendia disputar, em igualdade de condições

¹³⁸ Art. 1º, I, n) “os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados”; “Art. 22 - Constitui crime eleitoral a arguição [sic] de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feita com motivação falsa, ou graciosamente, por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro”.

com os demais pretendentes a esse lugar, em prélio eleitoral. O seu modo de ser-no-mundo, para falar a linguagem heideggeriana, era a de homem digno, com acessibilidade garantida, pela ordem jurídica, a posição que disputava, porém teve repelida, **in limine**, a sua pretensão, como se fora ilegítima, em razão de juízo provisório, interino, problemático, que terminou por se declarar, por juízo seguro, pronunciado com base no exame minucioso da prova, como juridicamente inatacável (RE nº 86.297, RTJ 79/696).

Sobre a presunção de inocência, o Ministro Dias Toffoli faz um apanhado histórico e destaca que está ligada à condição do réu em processo criminal. Ele relembra que, para o STF, está fortemente ligada à aferição do trânsito em julgado da condenação como elemento prévio à formação do juízo de culpabilidade e à perda do status jurídico assegurado aos que não sofreram tais cominações definitivas.

Além de remeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, Toffoli ressalta que o Tribunal Constitucional da Espanha desenvolveu sua jurisprudência no sentido de que o conteúdo essencial do direito fundamental à presunção de inocência está radicado na situação jurídica de um indivíduo “até o momento em que uma sentença, pronunciada por um tribunal legal e independente no âmbito de um processo no qual se conservam todas as garantias constitucionais, condena o processado em relação a um ou vários delitos concretos.”¹³⁹

Fora do campo do direito penal, analisando o princípio no campo administrativo-disciplinar, entende necessária a existência de um juízo condenatório ou, ao menos, em casos mais extremos, a instauração de um procedimento sancionador (“alguma forma de constrição procedural contra o arguido”), para pôr em causa a aplicabilidade ou não do princípio. Toffoli resgata lições da ADPF 144, que já foram tratadas no Capítulo II deste trabalho, para afirmar que a associação do primado da presunção de inocência ao caso da condenação do candidato sem trânsito em julgado.

Em seu voto, Dias Toffoli registra que:

(...) o princípio da presunção de inocência tem encargo de pressuposto negativo, que refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e a realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. É corolário do postulado do devido processo legal formal, já que a aplicação de sanção, a privação de bens e a perda de status jurídicos devem ser antecedidas de legítimo, regular e dialético processo, que, em regra, se encerra com a prolação de juízos definitivos.

Toffoli, muito corretamente, aponta em seu voto diversas formas e intensidade da incidência da presunção de inocência, relacionando-as com as respectivas alíneas. Ele

¹³⁹ Toffoli registra o ensinamento do jurista espanhol Enrique Pérez-Pedrero.

identifica “causas de inelegibilidades fundadas em situações judiciais precárias” nas alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “p” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar 64/1990, com redação determinada pela Lei da Ficha Limpa, em que se incluiu a expressão “ou proferida por órgão colegiado”.

Ele destaca que, nessas situações, há afronta à presunção de inocência, pois autoriza a aplicação da regra de inelegibilidade de maneira antecipada, sem que haja convicção da certeza de que o candidato tenha cometido dos ilícitos. O Ministro Dias Toffoli afirma que haveria violação à isonomia, pois se a pena criminal não poderia ser executada provisoriamente, também não poderia surtir efeitos eleitorais, uma vez que, pelo art. 15, III, da Constituição Federal,¹⁴⁰ o preso provisório não perde os seus direitos políticos, assim, não ficaria inelegível.¹⁴¹

Dias Toffoli ataca o art. 26-C que prevê a possibilidade de suspender a inelegibilidade, considerando que o dispositivo não pode se sustentar, uma vez que cria regra de inversão do postulado da presunção de inocência; fragiliza o princípio ao não prever um critério objetivo de concessão ou negação de acesso do candidato ao pleito eleitoral; “demonstra o quanto é injusto e inconstitucional a incidência de causa de inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez que ressalta a fragilidade das decisões ainda precárias e, por fim, confere poderes demasiadamente subjetivos ao juízes, dando-lhes espaço para casuismo e surpresas.

Outra projeção do princípio da presunção de inocência indicada por Dias Toffoli se dá no campo dos processos não judiciais ou disciplinares, traduzidas nas alíneas “m”, “o” e “q”, pelas quais são considerados inelegíveis, respectivamente, “os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional”, “os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial” e “os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar”.

¹⁴⁰ “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”.

¹⁴¹ Ressalte-se que a manifestação do Ministro neste sentido se deu antes da retomada do entendimento pela possibilidade de execução provisória da pena, firmada no HC 126.292, em fevereiro de 2016.

Com relação à hipótese constante da alínea “m”, Toffoli reconhece que causa preocupação o uso político de conselhos de classe no julgamento de seus pares,¹⁴² mas admite que se trata de opção do legislador que não fere a presunção de inocência, tendo em vista a ressalva de não aplicação quando houver anulação ou suspensão pelo Poder Judiciário. Além disso, Toffoli faz importante destaque reforçando que a inelegibilidade só resulta de condenação definitiva também no âmbito administrativo, de modo que o prazo de inelegibilidade somente deve começar a contar a partir da decisão definitiva do Conselho.

Pelos mesmos argumentos, Toffoli entende constitucional a hipótese de inelegibilidade indicada na alínea “o” do dispositivo legal e ressalta, também neste aspecto, que, para a incidência da causa de inelegibilidade, a demissão do servidor público, em processo judicial ou administrativo, deve haver condenação em caráter definitivo em cada âmbito.

Quanto à situação dos magistrados e dos membros do Ministério Público, tendo em vista que gozam de vitaliciedade, Toffoli acrescenta que a interpretação conforme impõe que a inelegibilidade resultante de aposentadoria compulsória deve pressupor condenação definitiva na seara administrativa e, quanto à demissão, o termo “sentença” deve ser interpretado como decisão judicial transitada em julgado, como prevê o art. 95, I, da Constituição Federal.¹⁴³

No tocante à renúncia ao mandato eletivo (alínea “k”) e à aposentadoria ou exoneração voluntárias (parte final da alínea “q”), Toffoli assevera que “ambas as previsões configuram hipóteses em que se furta o acusado ao crivo de procedimento de controle de responsabilidade política ou disciplinar, por ato eminentemente voluntário”.

O Ministro retoma os fundamentos de seu voto no RE 630.147/DF e no RE 631.102/PA, em que considerou que a imputação da inelegibilidade ao candidato que renunciou anteriormente a mandato eletivo não ofende a cláusula constitucional da presunção de inocência, por se tratar de ato voluntário e unilateral do agente.

¹⁴² Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, como restou decidido no MS 22.643, com a seguinte ementa: “EMENTA: Mandado de segurança. - Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição. - Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de segurança indeferido” (STF – MS 22643/SC, Rel. Min. Moreira Alves, Data do julgamento: 06/08/1998).

¹⁴³ “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado”.

Sobre a rejeição de contas pelos órgãos de controle, Toffoli faz importantes considerações. Primeiramente, entende que a previsão contida na primeira parte alínea “g”, que trata da apreciação das contas pelos respectivos órgãos de controle, é constitucional, já que no dispositivo há menção expressa à definitividade do julgado administrativo. Porém, a parte final do dispositivo acabou por afastar a previsão do inciso I do art. 71 da Constituição Federal, retirando, assim, a prerrogativa dos chefes do Poder Executivo de terem suas contas julgadas pelo Poder Legislativo.

A análise da constitucionalidade da alínea “n”, por não haver considerações sobre a presunção de inocência, não merece maior aprofundamento neste trabalho. Basta mencionar que Toffoli entende ser inconstitucional, “embora não afaste a possibilidade de se reconhecer, em sede de processo eleitoral, a ineficácia da dissolução de sociedade conjugal praticada com vistas a escapar da inelegibilidade, como já o faz de longa data a Justiça”.

Por fim, também sem envolver a questão da presunção de inocência, quanto à possibilidade de aplicar as novas hipóteses de inelegibilidades, bem como os prazos estendidos pela Lei da Ficha Limpa, a fatos ocorridos anteriormente à sua publicação, Dias Toffoli fez considerações sobre as quais se discorrerá brevemente. Para Toffoli, trata-se de mera alteração do prazo de inelegibilidade, não implicando qualquer reprovaabilidade constitucional. E, quanto à tese da irretroatividade da legislação, o Ministro deixa claro que se trata de aplicar a LC nº 135/2010 a fatos pretéritos, mas a processos eleitorais vindouros.

Além disso, ressalta que não há direito adquirido à candidatura e que, um eventual duplo regime jurídico de inelegibilidades (para casos anteriores e posteriores à Lei da Ficha Limpa) causaria insegurança jurídica. Para ele, o que evita a criação de cláusulas de inelegibilidades casuísticas é justamente o princípio da anterioridade eleitoral (anualidade), consagrado no art. 16 da Constituição Federal.

4.5.2 Destaques dos votos dos outros Ministros pela inconstitucionalidade

Dentre os Ministros que acompanharam a divergência, o voto de Gilmar Mendes contém maior substância e quantidade de argumentos relativos ao princípio da presunção de inocência. Ele destaca que há, no Texto Constitucional, um momento claramente definido

para descaracterização da presunção de inocência, qual seja aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal.

Outro aspecto que ele destaca sobre a presunção de inocência é que ela não se esvazia conforme os graus de jurisdição. Assim, mesmo com a condenação penal por Tribunal de segunda instância, a presunção de inocência subsistiria em favor do denunciado até o trânsito em julgado. Ele considera equivocado utilizar a “vontade do povo” ou a “opinião pública” para relativizar a presunção de inocência, lembrando que essa tal “opinião pública” ou essa imprecisa “vontade do povo” é a mesma que elege os candidatos ficha-suja.

Mendes reafirma, como fizera anteriormente,

(...) que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das 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 (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

Gilmar Mendes destoa dos Ministros que evocaram o histórico da Lei da Ficha Limpa e o massivo apoio popular, recuperando o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e esclarecendo que o fato de lei ser de iniciativa popular não tem peso suficiente para minimizar ou restringir este papel da Corte.

Em defesa da liberdade do voto, Gilmar Mendes explica que esta liberdade envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases precedentes, como a escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores. Cabe, principalmente, aos partidos políticos a eleição de candidatos cuja vida pregressa os qualifique para exercer a função pública, com probidade e moralidade.

O então Presidente Cezar Peluso fez contraponto ao entendimento da Ministra Rosa Weber e de outros Ministros de que a presunção de inocência é um princípio de prova. Ele admite que o Direito anglo-saxão assim vê, mas na conotação recebida pela Constituição Federal, de tradição romano-germânica, o princípio da presunção de inocência é uma garantia fundamental dos cidadãos. Ele pontuou, ainda, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, propiciou o alargamento definitivo do alcance do princípio, para incorporar e expressar também a regra de juízo ou de decisão, que abrange o *in dubio pro reo*, cujas raízes já existiam no Direito romano.

Peluso explica que a palavra presunção aqui é tomada em sentido absolutamente figurado, porque o vocábulo corresponde a duas técnicas de produção normativa, a *presunção iuris* — que é técnica de criação de realidades no mundo jurídico, quando comparadas com as realidades físicas ou não-jurídicas — e a *presunção hominis* — que diz respeito a valorações no campo da prova.

Para Peluso:

Ora, a chamada presunção de inocência nada tem a ver com qualquer dessas duas técnicas, donde, ao propósito, a palavra *presunção* não implicar nenhum conceito jurídico. É importante insistir em que, quando se fala em presunção de inocência, se usa de metáfora ou licença explicável por mera tradição, sem conotação jurídica. O que o princípio jurídico enuncia é um *valor político-ideológico*, enquanto traduz postura estatal de respeito absoluto aos valores da liberdade e da dignidade humanas, que a pessoa não perde pelo só fato de estar, no curso do processo, na posição de réu.

Por fim, Peluso esclarece que o princípio da presunção de inocência serve de critério de controle da *justiça do processo* — e a Constituição exige que o processo seja não apenas legal, mas também justo.

5 CAPÍTULO IV - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A LEI DE FICHA LIMPA

5.1 Introdução

Este breve capítulo se propõe a sistematizar as informações traçadas anteriormente sobre as inelegibilidades, a Lei da Ficha Limpa, presunção de inocência e o julgamento da ADI 4578. A partir dessas informações, serão destacados os principais aspectos até aqui traçados, quais sejam a participação popular na elaboração da Lei e democracia, a condição de instância contramajoritária do STF e o controle de convencionalidade, além de referências ao reexame de provas nos Tribunais Superiores, buscando-se conclusões acerca da constitucionalidade ou não das restrições da Lei da Ficha Limpa à luz da presunção de inocência.

5.2 Participação popular na elaboração da Lei da Ficha Limpa e a Democracia

Um dos argumentos levantados no voto do relator Ministro Luiz Fux no julgamento da ADI 4578 foi a ávida participação popular na aprovação da Lei da Ficha Limpa. Fux chegou a destacar, como já se mencionou no Capítulo III, que a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende de sua responsividade à opinião popular e defendeu o que chamou de “Constitucionalismo Democrático”.

Contudo, é importante que se reconheça a supremacia da Constituição Federal, mesmo em relação a manifestações de vontade popular. Primeiro, porque a Constituição Federal não faz distinção hierárquica entre leis conforme a iniciativa da propositura do projeto de lei. Uma vez vencida a fase da iniciativa, na forma do art. 61, § 2º, da Constituição Federal, o projeto de lei tem seu trâmite normal, na forma dos Regimentos Internos das Casas Legislativas.¹⁴⁴ Após sua aprovação e promulgação, a lei de iniciativa popular entra na ordem jurídica como lei ordinária ou complementar, sem qualquer distinção em relação às de outras iniciativas.¹⁴⁵

Em segundo lugar, mas não menos importante, é certo que manifestações da vontade popular não podem derrogar normas constitucionais, tanto menos quando versarem

¹⁴⁴ Nesse sentido, ver o art. 252 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

¹⁴⁵ Apenas para ilustrar, vale dizer que as leis de iniciativa popular recebem, inclusive, numeração sequencial às outras leis. A Lei da Ficha Limpa, por exemplo, como já foi amplamente mencionado, é a Lei Complementar nº 135, de 2010.

acerca de direitos fundamentais. Não há dúvidas de que nem mesmo plebiscito, referendo e a iniciativa popular podem contrariar a Constituição ou, ainda, superar cláusulas pétreas.

Além disso, faz-se, aqui, importante breve digressão, com vistas a justificar que os direitos políticos são também direitos fundamentais. No Capítulo I, os direitos políticos foram tratados no sentido de defesa da democracia e para destacar, sobretudo, o direito de sufrágio (nas modalidades ativa e passiva).

De toda sorte, é imperioso reconhecer que os direitos políticos devem ser tratados como direitos fundamentais. Não é porque estejam fora do espectro normativo delineado pelo artigo 5º da Constituição Federal, que eles estariam excluídos do reconhecimento de sua natureza como direitos fundamentais. Vale, inclusive, dizer que o art. 14 está topicamente inserido no Título II do Texto Constitucional, dedicado aos direitos e garantias fundamentais. Assim, pode-se dizer que a elegibilidade e o direito de ser votado são espécies de direitos fundamentais.

Retomando a questão da participação popular na elaboração da Lei da Ficha, em que pese se reconheça a mobilização nacional e midiática em torno do tema, mesmo cumprindo os requisitos numéricos para a propositura do projeto de lei, ainda é um número que está longe de apontar para a maioria da população (algo em torno de 1% apenas). A vontade popular, em projetos desta natureza, não se mede na iniciativa, mas pela aprovação ou não no Poder Legislativo. Diante disso, resta claro que o argumento da participação popular na iniciativa e aprovação do projeto de lei não tem força suficiente para, confrontado com o princípio da presunção de inocência, superá-lo, em eventuais previsões legais que viessem a contrariá-lo.

5.3 Supremo Tribunal Federal como instância contramajoritária

Em seu voto, como aludido no Capítulo III, o Ministro Gilmar Mendes busca recuperar o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. Marcelo Figueiredo, analisando o caso Marbury vs. Madison, destaca dois princípios enunciados por John Marshall, quais sejam: “a) a constituição é a lei fundamental retirando sua autoridade do povo, não podendo ser alterada como uma lei comum; b) os Tribunais têm o dever de sindicar a constitucionalidade das leis e deixar de lado leis e atos que sejam inconstitucionais”.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Direito constitucional: estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública. Prefácio de Francisco Rezek. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 387.

Embora não tenha sido a primeira, a decisão no caso *Marbury vs. Madison* é a mais lembrada quando se fala em *judicial review*, ou seja, a possibilidade de o Poder Judiciário controlar leis regularmente produzidas pelo Poder Legislativo, mas contrárias à ordem constitucional.

Desde aquele julgamento até aqui, houve mudanças em relação ao espaço ocupado pelo Poder Judiciário. Na concepção kelseniana, por exemplo, o Tribunal Constitucional deveria exercer o papel apenas de um legislador negativo, concepção que vem perdendo espaço devido a uma atuação mais ampla das Supremas Cortes latino-americanas.¹⁴⁷ Hoje há diversas críticas em relação à atividade do Poder Judiciário, sobretudo quando se sobrepõe aos outros Poderes.

Dworkin diz que

uns poucos juízes têm poder imensamente maior do que qualquer outra pessoa sobre a decisão acerca de, por exemplo, a pena capital, a ação afirmativa, ou se as leis que restringem o aborto devem ser admitidas. É por isso que a revisão judicial costuma ser vista como antidemocrática, mesmo por alguns de seus partidários ocasionais e também por seus admiradores radicais.¹⁴⁸

Alexander M. Bickel aponta que o *judicial review* apresenta um *deficit democrático* que se revela em três grandes objeções. Em síntese, ressalta, primeiramente, o caráter contramajoritário, pelo fato de um órgão não eleito pela vontade popular dizer o que é a Constituição, contra a vontade da maioria. Além disso, aponta certo acomodamento do Poder Legislativo em produzir normas constitucionais, pois a Suprema Corte poderá corrigir os seus erros e, também, a ineficiência do sistema, pois é fundamentalmente contrária à democracia.¹⁴⁹

Marcelo Figueiredo anota que as objeções são mais comuns na realidade norte-americana, mas “não é porque algumas Constituições da América Latina e do Sul preveem, em sua maioria a *Jurisdição Constitucional* que elas não estão isentas de problemas envolvendo o tema da democracia e de sua legitimidade”.¹⁵⁰ Contudo, ele ressalta que embora Tribunais Constitucionais possam limitar a autonomia do poder político, pode também contribuir para frear o absolutismo das maiorias governamentais.

¹⁴⁷ Cf.: FIGUEIRERO, *Ibid.*, p. 389.

¹⁴⁸ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 287.

¹⁴⁹ BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch:** the Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: Yale U. Press, 1986, p. 23 e ss.

¹⁵⁰ FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 402.

Oscar Vilhena vê na realidade brasileira o que ele denomina *supremocracia*,¹⁵¹ que tem um duplo sentido. O primeiro diz respeito à autoridade adquirida pelo Supremo Tribunal Federal de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário no Brasil.¹⁵² O outro sentido se refere à expansão de autoridade do STF em detrimento dos demais Poderes.

Mesmo que reconheça o seu papel contramajoritário, o Supremo Tribunal Federal não deve invocá-lo como argumento. Isto porque o fundamento de ser instância contramajoritária decorreria, justamente, de ser o guardião da Constituição.¹⁵³ Não é um argumento em si, pois não se justifica a menos que haja uma violação à Constituição, aprovada por parte significativa da sociedade.

No caso em análise, parece que está a se dizer que o Supremo Tribunal Federal teria o dever de contrariar os anseios da população, uma vez que as restrições impostas pela Lei da Ficha Limpa, teoricamente apoiada pela sociedade, seriam contrárias à ordem constitucional. Sob esta perspectiva, sim, é que se poderia evocar o caráter de instância contramajoritária do Supremo Tribunal Federal.

5.4 Controle de convencionalidade e a Lei da Ficha Limpa

Como se pode notar nos capítulos anteriores, este trabalho não deixou de trazer aspectos protetivos internacionais acerca dos direitos políticos e da presunção de inocência. Justamente por isso, nas conclusões, não se pode afastar a importância da aplicação e, sobretudo, da adequação do direito interno a normas internacionais que nele incidem.

Em trabalho intitulado *O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa*,¹⁵⁴ Marcelo Ramos Peregrino Ferreira defende que descabe “realizar qualquer forma de admoestação dos direitos políticos, tendo, como fundamento, uma visão moral do mundo ou das pessoas, o mencionado ‘propósito moralizante’ inscrito no acórdão do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei nº 135/2010”.

Neste sentido, o autor relembra precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América que julgou a constitucionalidade de um dispositivo da Constituição Estadual do Alabama que previa a inelegibilidade a cidadãos condenados por crimes contra a *moral*

¹⁵¹ VILHENA, Oscar Vieira. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008, p. 441-446.

¹⁵² Um exemplo de manifestação da supremocracia neste ponto de vista é a adoção de súmulas vinculantes.

¹⁵³ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição (...”).

¹⁵⁴ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/43814/o-controle-de-convencionalidade-da-lei-da-ficha-limpa/1>>.

turpitude. Segundo o estudioso, “no caso Hunter vs. Underwood, a Corte Constitucional, em 1985, compreendeu que a norma fora engendrada originalmente (1901) para alcançar a população negra reconhecendo a incompatibilidade material com a cláusula da igual proteção da Emenda 14 da Constituição norte-americana”.

Ressalte-se que Marcelo Peregrino Ferreira é autor de valiosa obra, *O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades*¹⁵⁵, em que defende, exatamente, que as restrições devem se adequar às normas constantes em pactos internacionais do qual o Brasil é signatário.

Ele afirma, neste sentido:

Em síntese, na inexistência de direitos absolutos, é possível a restrição aos direitos políticos, mas, essa limitação dever estar contida nas necessidades do próprio funcionamento do regime democrático e superar o exame da proporcionalidade e da dupla compatibilidade vertical, ‘sem restrições infundadas, como requer o Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Ademais, a restrição deve, também, reverência à interpretação dada, pela Corte Interamericana, ao direito fundamental a ser limitado.’¹⁵⁶

Ao comentar acerca do regime democrático, Flávia Piovesan defende que a democracia é um conceito dinâmico, aberto e plural, em transformação constante. A democracia, para ela, não se restringe à legalidade, mas requer também o respeito a direitos humanos e fundamentais.¹⁵⁷

Resta, portanto, que, se houvesse violação à presunção de inocência, a Lei da Ficha Limpa deveria ter sido declarada inconvencional e não poderia prosperar, uma vez que estaria também em desacordo a Convenções internacionais, das quais o Brasil é parte, como foi discorrido no Capítulo II.

5.5 Impossibilidade de reexame de provas nos Tribunais Superiores

Como já foi esclarecido neste trabalho, o trânsito em julgado é o momento processual que aponta para a definitividade de uma decisão judicial, não havendo mais recursos que possam alterá-la.

¹⁵⁵ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2015.

¹⁵⁶ FERREIRA, *op. cit.*, p. 193.

¹⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Há hipóteses, é verdade, em que a coisa julgada pode ser desfeita — até por não ser absoluta no sistema —, como por meio das ações rescisórias, obedecido o prazo legal, ou, em matéria penal, a revisão criminal. Ressalte-se, contudo, que, antes do trânsito em julgado, a análise do conjunto probatório se encerra com a cessação da atividade do segundo grau de jurisdição. É sempre importante destacar que, mesmo havendo a pendência de julgamento de recurso ordinário ou extraordinário, os Tribunais Superiores não revisam as provas.

O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento sumulado, por meio da Súmula 279, de que, “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 7, pela qual fica expresso o entendimento de que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Deste modo, deve-se reconhecer que os Tribunais Superiores, notadamente o STJ e o STF, não atuam como se fossem terceiro e quarto graus de jurisdição. A atuação é, portanto, mais restrita, a quem não compete o reexame de provas. Quando há um recurso especial ou extraordinário — na prática, muitas vezes protelatório — ele é recebido quando a presunção da inocência do acusado já é menor que a certeza de sua culpa. Sendo certo que os Tribunais Superiores não reexaminam as provas dos autos não haveria que se falar em permanência da presunção de inocência e, uma vez que há um maior grau de certeza (embora este também não seja absoluto), estaria justificada a execução antecipada da pena, antes do efetivo trânsito em julgado.

6 CONCLUSÃO

Com vistas a atingir o objetivo deste trabalho, que é responder se a Lei da Ficha Limpa fere a presunção de inocência ao tornar inelegíveis candidatos com condenações sem trânsito em julgado, passa-se a sintetizar as principais informações relacionadas neste trabalho. A primeira ressalva que aqui se faz é que as conclusões deste trabalho serão apenas fruto da análise jurídica, eminentemente constitucional, sem que queira significar uma adesão à conveniência e oportunidade da Lei da Ficha Limpa, nos aspectos políticos e sociais.

À luz da Constituição Federal, tem-se a possibilidade de restrições ao exercício do direito de sufrágio, neste particular o de ser votado. O art. 14, § 9º, como já foi esclarecido no Capítulo I, indica que lei complementar, como é a Lei da Ficha Limpa, deve ter o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato e destaca “considerada vida pregressa do candidato”.

Neste sentido, há dois fatores que devem ser confrontados com a presunção de inocência. Primeiramente, considerar a vida pregressa do candidato não quer significar que este não possa ter condenações criminais transitadas em julgado. Nem necessariamente se está diante de uma análise criminal, poderia a lei complementar, como fez, criar restrições em decorrência de episódios não criminais, mas com repercussão na vida pregressa do candidato.

Ainda que se reconheça a aplicação do princípio da presunção de inocência em outras esferas do direito, há que se admitir que a concepção atual do princípio de presunção de inocência não requer mais, ainda que contrariando a disposição literal do art. 5º, LVII. Como se viu no Capítulo II, o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, retomado após hiato de quase uma década, é de que há possibilidade de efeitos por condenação criminal não transitada em julgado, como a execução provisória da pena na pendência de recursos aos Tribunais Superiores.

Admitindo-se esta posição do Supremo Tribunal Federal como constitucional, não haveria que se falar em violação à presunção de inocência nas disposições da Lei da Ficha Limpa que criaram hipóteses de inelegibilidades. Caso contrário, tomando-se literalmente o inciso LVII do art. 5º, tem-se que seria necessária a condenação com trânsito em julgado para a inviabilização de candidaturas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3^a ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13^a ed. Ed. Saraiva, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 24^a ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics**. New Haven: Yale U. Press, 1986.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.
- BONESANA, Cesare (Beccaria). **Dos delitos e das penas**. Trad. Alexis Augusto Couto Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BURDEAU, Georges. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**. Madrid: Editora Nacional, 1981.
- CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5^a ed. refundida e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
- COSTA JR, Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 9^a ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: DPJ Editora, 2007.
- CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Cols). **Legislação de direito internacional/obra coletiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Cespedes e Juliana Nicoletti**. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale.** 2^a ed. Padova: CEDAM, 1999.

DE CICCO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito.** 7^a ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FAYAT, Carlos S. **Derecho Político.** 9^a ed. Buenos Aires: La Ley, 2006. Tradução livre da obra original em espanhol.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal.** 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/43814/o-controle-de-convencionalidade-da-lei-da-ficha-limpa/1>>.

_____. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa:** Direitos Políticos e Inelegibilidades. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** 8^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

FIGUEIREDO, Marcelo. Direito à probidade administrativa. A Lei da Ficha Limpa: um lento e bom caminho, mas ainda insuficiente. Uma análise comparada. Brasil – Colômbia. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques *et al.* (Orgs.). **Direito e Administração Pública:** estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito constitucional:** estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e Administração Pública. Prefácio de Francisco Rezek. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. **La legge brasiliana della Ficha Limpa (Fedina Pulita): un primo seccesso contro la corruzione.** In: GIUSEPPE DE VERGOTTINI; TOMMASO EDOARDO FROSINI (Org.). **Corruzione contro Costituzione.** 1^a ed. Roma: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2012, v. 1.

_____. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2016.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** 2^a ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. Princípio da legalidade na constituição espanhola. **Revista de Direito Público**, v. 21, nº 86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica: Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES DA SILVA, Paulo Thadeu; VARGAS, Marco Antonio Martin. Aspectos históricos da Lei Complementar 135/2010. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa: impactos nos tribunais: tensões e confrontos.** 1^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e a prisão cautelar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. A presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). In: **Revista do Advogado**, n. 42, São Paulo: AASP, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Magister**, Porto Alegre, nº 30, mai/jun de 2009.

GUEDES, Néviton. **Comentários ao artigo 14, da Constituição Federal.** In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina.

Inteiro teor do acórdão do julgamento conjunto das ADC's 29 e 30 e ADI 4578. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=2243411&tipo=TP&descricao=Inteiro%20Teor%20ADC%20/%2030>.

LANGBEIN, John H. **The origins of adversary criminal trial:** Oxford studies in modern legal history. Oxford: Oxford University Press, 2003.

LEMBO, Claudio. Faltou algo na Lei da Ficha Limpa. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa: impactos nos tribunais: tensões e confrontos.** 1^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 2^a ed. rev. e acr. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1986.

LOZZI, Gilberto. **Favor rei e processo penale.** Milão: Giuffre, 1968.

MAGNA CHARTA. Disponível em:<http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf>.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Ed. rev. e ampl. reformulada por A. C. Mariz de Oliveira, G. S. Nucci, S. E. Mendonça de Alvarenga, Campinas: Millenium, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Antonio Carlos. **Introdução à teoria das inelegibilidades**. 1^a ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28^a ed. rev. e atual. até a EC 68/11 e SV 31. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

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.

MOVIMENTO de Combate à Corrupção Eleitoral - MCCE. Disponível em:
<<http://www.mcce.org.br>>.

NÓBREGA, José Tadeu de Barros. Inelegibilidades reflexas como restrições ao direito de ser votado e a jurisprudência do TSE. In: GARCIA, Maria (Coord.). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 23, vol. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PÉREZ-PEDRERO, Enrique Belda. **La presunción de inocencia**. Parlamento y Constitución. Anuario, nº 5, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PISANO *apud* DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale**. 2^a ed. Padova: CEDAM, 1999.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 8^a ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

REIS, Márlon Jacinto. O Princípio Constitucional da Proteção e da Definição Legal das Inelegibilidades. In: CASTRO, Edson Resende de; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Jacinto (Coords.). **Ficha Limpa**: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. 3^a ed. Lisboa: Vega Editora, 2004.

SALGADO MARTINS, José. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1974

SCHUBART, Martin. **Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung**. Basel und Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1978

SENTÍS MELENDO, Santiago. **In dubio pro reo**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América 1971.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a ed. rev. e atual. até a EC 66/2011. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUSA, José Pedro Galvão de *et al.* **Dicionário de Política**. São Paulo: T.A. Queirós Editor, 1998.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. **Untersuchungen zur Unschuldsvermutung**. Berlim: Walter de Gruyter, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Impacto da Lei da Ficha Limpa nos Tribunais: breve relato e anotações. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa**: impactos nos tribunais: tensões e confrontos. 1^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

THE VIRGINIA DECLARATION OF RIGHTS. Disponível em:
[<http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm>](http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 24^a ed. rev. e atual. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

TRIBUNAL Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/>>.

_____. Resolução nº 18.019, de 2 de abril de 1992. Disponível em:
[<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/1992/RES180191992.htm>](http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/1992/RES180191992.htm).

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência**. Prisão Preventiva e Ordem Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

VILHENA, Oscar Vieira. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008.

APÊNDICE A

Comparação entre o texto anterior à Lei Complementar nº 135/2010 e o atual do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1994, com destaques que não constam do texto legal.

Art. 1º São inelegíveis:	Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:	I - para qualquer cargo:
a) os inalistáveis e os analfabetos;	a) os inalistáveis e os analfabetos;
b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura; (Redação dada pela LCP 81, de 13/04/94)	b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura; (Redação dada pela LCP 81, de 13/04/94)
c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 3 (três) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;	c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos ;
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;	d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado , 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 nos 8 (oito) anos seguintes ;
e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de	e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a

<p>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;</p>	<p>condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;
<p>f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 4 (quatro) anos;</p>	<p>f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;</p>
<p>g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;</p>	<p>g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;</p>
<p>h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três)</p>	<p>h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem</p>

anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;	como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;
i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;	i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;
	j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;
	k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;
	l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;
	m) os que forem excluídos do exercício da profissão,

	por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;
	n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;
	o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;
	p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;
	q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;