

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA VERSUS O INTERESSE PÚBLICO: A PROBLEMÁTICA DA INELEGIBILIDADE GERADA POR CONDENAÇÃO CRIMINAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO

Milene Guadanhim Chamma Possamai

Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI); Especialista em Direito Público pela Universidade do Vale do Itajaí; Técnica Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Chefe de Cartório da 68ª Zona Eleitoral de Balneário Piçarras/SC. E-mail: <mpossamai@edu.univali.br>.

Luciene Dal Ri

Doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma – La Sapienza. Mestre em Estudos Medievais pela Pontificia Università Antonianum. Professora no curso de graduação em Direito e no programa de pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: <luciene.dalri@univali.br>.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar se o princípio da presunção da inocência, previsto expressamente no texto constitucional é ferido pela aplicação das Leis Complementares 64/1990 e 135/2010, ao prever a inelegibilidade para pessoas condenadas em decisão proferida por órgão judicial colegiado antes do trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena. As decisões do Supremo Tribunal Federal por meio de Controle de Constitucionalidade abordam e evidenciam a problemática de sobreposição do interesse público em relação à presunção de inocência do acusado, dando prevalência interesse público.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Presunção da inocência. Proteção.

1 INTRODUÇÃO

O princípio da presunção da inocência, previsto expressamente no texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso LVII, visa assegurar aos cidadãos as garantias processuais perante o Estado, sendo este decorrente do devido processo legal. Então, na esfera penal, ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito da sentença penal condenatória.

Com relação ao Direito Eleitoral, ramo do Direito Público, deve-se primar pela coletividade, garantindo aos cidadãos a boa administração do bem público, com moralidade e probidade, como previsto no princípio constitucional da proteção, artigo 14, §9º da Carta Magna.

Nesse sentido, encontra-se a Lei Complementar 64/1990, alterada pela Lei Complementar 135/2010, que prevê a inelegibilidade para pessoas condenadas em decisão proferida por órgão judicial colegiado antes do trânsito em julgado. Diante do quadro exposto, questiona-se se o princípio da presunção da inocência estaria sendo lesado.

2 TEORIA DOS PRINCÍPIOS APLICADA AO DIREITO ELEITORAL

O debate do início do século XX sobre a importância e aplicação dos princípios envolveu

juristas como Santi Romano¹ e Hans Kelsen². A hegemonia do positivismo jurídico kelseniano tornou-se um obstáculo para a valorização normativa dos princípios dentro da ordem jurídica, devido à concepção de terem um papel extremamente perigoso no domínio da jurisdição constitucional. Tal perigo é atribuído à possibilidade de interpretação dos princípios como “diretivas concernentes ao conteúdo das leis”, permitindo, por exemplo, que um tribunal anule uma lei por ser injusta, “sendo a justiça um princípio constitucional que ele deve por conseguinte aplicar”. A concepção de justiça do tribunal poderia estar em contraposição àquela da população e estaria em contraposição à da maioria do Parlamento que votou a lei. A hipótese levantada por Kelsen é de que princípios constitucionais pouco delineados poderiam implicar no deslocamento de poder e subversão do sistema, levando o autor a afirmar que “a Constituição deve, sobretudo se criar um tribunal constitucional, abster-se desse gênero de fraseologia, e se quiser estabelecer princípios relativos ao conteúdo das leis, formulá-los da forma mais precisa possível”.³

O debate sobre o valor normativo dos princípios e seu caráter integrativo em relação ao ordenamento jurídico envolveu também autores como Emilio Betti⁴, Vezio Crisafulli⁵ e Norberto

Bobbio⁶, que manifestaram a concepção de valorização normativa dos princípios, em alguns casos desde a década de 1940, contrapondo-se nesse ponto específico à hegemonia do juspositivismo kelseniano.

A evidenciação da importância dos princípios jurídicos no pós-segunda guerra é delineada por Barroso⁷ como parte do contexto do pós-positivismo, enquanto:

[...] conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana.⁸

No Brasil, a concepção do valor normativo dos princípios teve particular defesa nas obras dos juristas Miguel Reale⁹ e Paulo Bonavides¹⁰, seguindo a escola italiana supracitada e posteriormente aproximando-se da teoria dos princípios de Dworkin e Alexy. Ambos os autores brasileiros reconhecem os princípios como intimamente ligados a valores e importante parte do ordenamento jurídico, sendo normas jurídicas com alto grau de generalidade.

Elucida Bonavides¹¹, na teoria contemporânea dos princípios, que é cada vez mais notória a importância dos princípios nos ordenamentos

em Vezio Crisafulli, in *Revista NEJ - Eletrônica*, Vol. 18 - n. 3 - p. 530-550 / set-dez 2013, p. 530-550.

6 BOBBIO, Norberto. *Principi generali di diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano* XIII. Torino, 1966, p. 887.

7 BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo), in *Revista Diálogo Jurídico*, Ano I - vol. I - n. o. 6 - setembro de 2001, p. 19.

8 Sobre pós-modernidade, política jurídica e pós-positivismo vale a leitura de DIAS, Maria da Graça; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr da Motta. *Política Jurídica e Pós-modernidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 11-34.

9 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 497 ss. A formação e concepção de Miguel Reale sobre princípios jurídicos passa pela influência do filósofo jusnaturalista italiano Giorgio Del Vecchio e também é muito presente na Teoria Tridimensional do Direito.

10 Para Paulo Bonavides: “É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 288.

11 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 289.

1 ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico* [1917]. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 87; ROMANO, Santi. *Principii di diritto costituzionale*. Milão: Giuffrè, 1947. p. 267; ROMANO, Santi. *Lezioni di diritto costituzionale*. Vol. I. Anno accademico 1960-1. Padova: CEDAM, 1962. p. 30-31.

2 KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição*. In: *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 167 ss.

3 KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição*. In: *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 170.

4 Para Betti os princípios carregam uma força axiológica que transcende ao direito positivo e delimita a concepção de função dos princípios como instrumentos integrativos do ordenamento jurídico. BETTI, EMILIO. *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. Dir. Comm.* XXXVIII (1940), I parte, p. 217-23; ID. *Interpretazione della legge e dei atti giuridici*. Milano, 1949, p. 205-15.

5 Crisafulli defende a natureza normativa dos princípios, sendo normas jurídicas que se distinguem das demais por poderem ser escritas ou não e pelo caráter de normas bases e de normas fundamentais do ordenamento jurídico. CRISAFULLI, Vezio. *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. Int. Fil. Dir.* XXI, 1941, p. 41-64; 157-82; 230-65. ID. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão, 1952, p. 38-42. Sobre a proximidade da concepção de Santi Romano e de Crisafulli sobre princípios jurídicos, ver também SONTAG, Ricardo; COCCHI Sara. “Platônicas manifestações de boas intenções” Sobre as disposições constitucionais programáticas

jurídicos, eis que estão freqüentemente presentes nos textos constitucionais contemporâneos, como pontos axiológicos de alto destaque, fundamentando a hermenêutica nos tribunais e dando legitimidade aos preceitos da ordem constitucional.

A carga valorativa e normativa atribuída aos princípios jurídicos contextualiza-se numa concepção de direito que não o comporta como capaz de prever os acontecimentos ou de antecipar-se e reger todas as relações jurídicas dada a complexidade das relações cotidianas criadas pelas novas formas de convívio.¹²

Nesse sentido, pensar em princípios como tendo apenas uma dimensão ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata não demonstra-se como sendo o mais adequado. “Por isso, além da força normativa dada aos princípios, tornou-se a Constituição um sistema aberto e permeável de regras e princípios, com pleno valor jurídico”.¹³

A contribuição de Dworkin¹⁴, em âmbito de pós-positivismo e valorização dos princípios, faz-se presente por meio da obra *Levando os Direitos a Sério*, na qual delinea princípio como: “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”

Partindo dessa concepção, o autor americano distingue princípios em morais e jurídicos. Os princípios morais são dotados apenas de aceitabilidade moral, enquanto os jurídicos são dotados de aceitabilidade moral e ajustamento às decisões institucionais.¹⁵

Deste modo, expõe Dworkin¹⁶, quando princípios colidem, quem decide a questão, deve con-

siderar a força relativa de cada um deles, não podendo ser uma mensuração exata, mas sim alvo de constante reflexão e questionamento sobre o peso e a importância de cada princípio, para aquele caso *sub judice*.

Outro importante autor que contribui para a teoria dos princípios é Robert Alexy. O autor alemão parte das premissas de Dworkin, muito embora apresente elementos de diferenciação em relação à teoria do autor americano. Alexy entende que os princípios são normas que permitem a sua realização parcial, considerando as possibilidades jurídicas existentes:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.¹⁷

Assim, ao se confrontar princípios, observa-se que nenhum desses será considerado inválido, mas sim um deles será precedente em face dos outros, restringindo as possibilidades de realização jurídica dos demais. A solução dada a esta colisão almeja estabelecer uma relação de precedência condicionada entre os princípios, de acordo com cada caso concreto; no qual se estabelece relações de precedência condicionada, de acordo com as condições fixadas sob as quais um princípio prevalece sobre o outro. Esse entendimento é fundamental para a teoria dos princípios.¹⁸

A teoria dos princípios demonstra um elemento fundamental para o debate evidenciado por meio deste artigo, permitindo o correto enquadramento dos princípios colidentes no caso em tela e sua aplicação ao direito eleitoral.

12 BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, p.9. Acesso 30 junho 2014. Disponível em: <www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/.../arti_histdirbras.pdf>.

13 GHISLENI, Giancarlo Maturano; DAL RI, Luciene. A progressiva efetividade dos direitos sociais no ordenamento brasileiro. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.1, 1o quadrimestre de 2012, p. 713. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

14 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

15 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 75 ss.

16 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42, 43.

17 ALEXY, Robert. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

18 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 96 e 117. “[...] a teoria dos princípios ou dos valores relaciona-se de forma neutra com a liberdade jurídica. Embora a atribuição de um peso reduzido ao princípio da liberdade jurídica possa ter como consequência sua superação, uma atribuição inversa pode, da mesma forma, levar a um excesso de liberdade jurídica. Mas, com isso as objeções dogmáticas contra uma teoria dos princípios no âmbito dos direitos fundamentais não foram de todo refutadas”.

2.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

Acerca da flexibilidade permitida pela teoria dos princípios, no que tange ao confronto entre o interesse coletivo e os direitos individuais, menciona Alexy¹⁹:

[...] É possível uma boa fundamentação tanto para a tese de que direitos fundamentais não são apenas meios para interesses coletivos quanto para a tese de que há interesses coletivos que independem de direitos individuais. A primeira tese pode apoiar-se na dignidade e na autonomia da pessoa, ou seja, ser fundamentada em um sentido Kantiano; a segunda tese pode ser justificada por meio da indicação de que nem toda atividade estatal tem que se relacionar a um direito, podendo dizer respeito apenas a algo útil, aprazível e desejável. Isso é suficiente para desejar que se fale, de um lado, em direitos individuais e, de outro, em direitos coletivos.

Com relação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, este é amplamente aplicado no Direito Administrativo, justamente pelo “interesse público” abranger a coletividade. Logo, o poder-dever de quem administra os bens públicos deve ter prioridade sobre quaisquer bens ou interesses particulares.

Salienta Medauar²⁰: “[...] vem sendo matizada pela idéia de que à Administração cabe realizar a ponderação dos interesses presentes, numa determinada circunstância, para que não ocorra sacrifício *a priori* de nenhum interesse [...]”. Portanto, devem o administrador e o julgador sopesarem e conciliarem interesses, minimizando sacrifícios, observando, porém, a preponderância do interesse da coletividade.

Sobre o assunto, frisa Bandeira de Mello²¹: “Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social.”

Por conseguinte, nota-se que em todas as esferas, mas, principalmente, no Direito Público,

19 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 116.

20 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 137.

21 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 99.

o interesse da coletividade deve prevalecer sobre o particular, haja vista, o primeiro representar o somatório de interesses de todos os cidadãos, de todos os particulares.

2.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

O princípio da presunção da inocência deriva do princípio do *due process of law*, ambos expressamente previstos no texto constitucional, respectivamente, nos incisos LVII e LIV, do artigo 5º, sendo garantias processuais.

Neste enfoque, explana Moraes²²:

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal.

Então, cabe ao Estado comprovar a culpabilidade do réu, inicialmente presumido inocente, sendo esta uma forma de proteger o cidadão.

Do mesmo modo, visando proteger os cidadãos, a sociedade, a coletividade, compete ao Estado, executar as prisões e medidas cautelares, como elucida Tourinho Filho²³:

Sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderá ser admitida a título de cautela. Assim, por exemplo, condenado o réu, seja ele primário, seja ele reincidente, tenha ou não tenha bons antecedentes, se estiver se desfazendo de seus bens, numa evidente demonstração de que pretende fugir a eventual sanção, justifica-se sua prisão provisória. Do contrário, não.

Por consequência, há que se ressaltar que este princípio é relativo e deve ser aplicado caso a caso. Ainda, frisa-se que o objetivo do princípio da presunção da inocência é possibilitar ao acusado as garantias processuais, no âmbito penal, assegurando-lhe o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, até que sejam esgotadas todas as vias recursais.

22 MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 118.

23 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, p. 92.

2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO: MORALIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da proteção visa assegurar a coletividade em relação aos seus interesses. Esse princípio concerne, portanto, ao interesse público e está expresso na no art. 14 da Carta Magna.²⁴

Desta forma, percebe-se que tal princípio visa assegurar à coletividade, administradores probos, com vida pregressa considerável, a fim de garantir a moralidade, e de proteger o interesse público. Observa-se que o princípio da proteção é intimamente relacionado com os princípios da moralidade e da probidade administrativa.

O princípio da moralidade administrativa está previsto no texto constitucional no caput do artigo 37, como expõe Bandeira de Mello²⁵:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.

Deste modo, cabe aos administradores públicos a lealdade, a boa-fé, para com o patrimônio público, para com a sociedade. Sobre o tema, esclarece Medauar²⁶:

Em geral, a percepção da imoralidade, administrativa ocorre no enfoque contextual, ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração.

Com relação ao princípio da probidade administrativa, observa-se que a Carta Magna prevê no artigo 37, §4º as sanções para os atos de

24 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988: “Art.14 [...] §9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

25 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 119.

26 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 134.

improbidade administrativa, quais sejam: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível. Ademais, a Constituição prevê que a forma e gradação das sanções provenientes dos atos de improbidade administrativa serão estabelecidos na Lei 8.429/1992.

Conceitua Silva²⁷ “A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem”. Logo, nota-se o estreitamento entre a probidade e a moralidade exigível ao administrador público e a gravidade colocada pelo doutrinador ao mencionar o termo “qualificada”.

A moralidade e a probidade administrativa e, por conseguinte, o princípio da proteção, são tutelados pela ação popular, com previsão constitucional, no inciso LXXIII do artigo 5º.²⁸ Desta maneira, a ação popular é uma previsão constitucional para que o cidadão, isto é, o nacional em pleno gozo de seus direitos políticos, exerça o poder, o direito de defender a coisa pública, tutelando os interesses coletivos, os interesses da sociedade.

3 A LEGISLAÇÃO ELEITORAL E A SUPREMA CORTE

3.1 REGISTROS HISTÓRICOS

Em 1999 foi aprovada a Lei n. 9.840, que alterou dispositivos da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições) e do Código Eleitoral, acerca da cassação de políticos por compra de votos, bem como do uso eleitoral da máquina administrativa. Esta lei fora resultante de um projeto de lei de iniciativa popular, com previsão no § 2º do artigo 61 da Constituição Federal, assim como a Lei da Ficha Limpa (LC135/2010).

27 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 673.

28 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 465: “Trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: *todo poder emana do povo*, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou *diretamente*. Sob esse aspecto é uma *garantia constitucional política*”.

Nesse diapasão, em abril de 2008, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), almejando melhorar o perfil dos candidatos a cargos eletivos no Brasil, elaborou um Projeto de Lei de iniciativa popular sobre a vida pregressa dos candidatos, visando elastecer os casos de inelegibilidade previstos na LC64/90; Surge a Campanha Ficha Limpa.

Em maio do mesmo ano, iniciou-se a coleta de assinaturas, após aprovação da campanha em Assembleia Geral da CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), por unanimidade; uma das entidades componentes do MCCE. Ato contínuo, as demais entidades aderiram e difundiram rapidamente a campanha. Nesse contexto, o número mínimo de assinaturas (um milhão e trezentas mil) exigido pelo texto constitucional, foi obtido até setembro de 2009, quando foi entregue ao então presidente da Câmara dos Deputados Michel Temer, juntamente com o projeto de lei de iniciativa popular.²⁹

Em março de 2010 o projeto teve sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados, com a formação de um grupo de trabalho composto por membros de todos os partidos políticos, presidido pelo Deputado Miguel Martini (PHS/MG) e cujo relator era o Deputado Índio da Costa (DEM/RJ). O MCCE continuou atuante, sendo ouvido em duas audiências públicas. Então, no dia 17 de março o grupo de trabalho entregou o relatório ao Presidente da Câmara, Deputado Michel Temer.³⁰

A matéria fora aprovada, com alteração textual que fizera constar expressamente, que crimes culposos ou de menor potencial ofensivo não ensejariam inelegibilidade. Sendo encaminhado ao Plenário da Câmara, o projeto seguiu à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), cujo relator fora o Deputado José Eduardo Cardozo (PT/SP), responsável pela introdução do artigo 26-C da Lei de Inelegibilidades, que dá prioridade de no julgamento das suspensões cautelares de inelegibilidade aos demais processos em trâmite

na Justiça Eleitoral, à exceção do mandado de segurança e do *habeas corpus*.³¹

Após aprovação na Câmara dos Deputados, o texto fora incluído em pauta de votação no Senado Federal com somente uma emenda de redação, a qual alterava o tempo verbal das hipóteses de inelegibilidade, no dia 19 de maio de 2010. Sancionado no dia 04 de junho do mesmo ano pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o projeto de lei de iniciativa popular converteu-se na Lei da Ficha Limpa, LC135/2010, publicada no Diário Oficial da União no dia 07 de junho de 2010.³²

Ressalta-se que o Congresso Nacional realizou emendas no projeto de lei 168/93, com seus apensos, dentre eles o advindo da iniciativa popular 446/2009, com o intuito de amenizar os efeitos na LC 135/2010, acarretando a possibilidade de recurso pelos candidatos inelegíveis, com efeito suspensivo, conforme artigo 26-C, *caput* e parágrafos. Todavia, tal alteração também ocasionou maior celeridade ao processo nestes casos.

Na Câmara dos Deputados, a emenda realizada no projeto de lei da Ficha Limpa abrandou os casos de condenação, conforme se transcreve, primeiramente a proposta pelo projeto de iniciativa popular – PL 446/2009 - e *a posteriori* o art. 1º, I, e, da LC 135/2010:

Art. 1º [...]

I-[...]

e) os que forem condenados criminalmente, em decisão colegiada ou em decisão de **primeira instância** transitada em julgado, pela prática de crime contra [...], pelo prazo de **três anos** após o cumprimento da pena **grifo nosso**

Art. 1º [...]

I-[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de **8 (oito) anos** após o cumprimento da pena pelos crimes: [...] **grifo nosso**

Importante salientar que a mesma emenda proposta e acatada pela Câmara dos Deputa-

29 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 23, 24.

30 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 24, 25.

31 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 25.

32 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 26.

dos, não só abrandou a penalidade dos candidatos fichas sujas, como também majorou os anos de impedimento de suas pretensas candidaturas após condenações transitadas em julgado, isto é, aumentou o tempo de inelegibilidade de três para oito anos após o término do cumprimento da pena

No Senado atenuou-se a aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa com relação aos políticos antigos, determinando-se que a LC135/2010 só puna candidatos fichas sujas com condenações posteriores à sua publicação.

Destarte, a Lei Complementar 135/2010, por ser um projeto de lei de iniciativa popular, compôs um capítulo relevante para a democracia brasileira. Os cidadãos propuseram ao Poder Legislativo a vivificação da proteção da moralidade e probidade administrativas, refletidas na vida pregressa dos candidatos, como previsto na própria Carta Magna (art. 14, § 9º).

3.2 A COLISÃO DOS PRINCÍPIOS PARA O STF

Sobre o tema, expõe-se o Recurso Extraordinário 633703:

I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos [...] II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. [...] III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o

próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. RE n.633703/MG – Minas Gerais. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: STF Tribunal Pleno. Julgamento: 23.03.2011.

Então, o Supremo, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, reconheceu a repercussão geral da questão relativa à aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral; dando provimento ao recurso extraordinário. Logo, fixou a não aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições gerais de 2010.

Assim, explanando suas fundamentações, com relação ao princípio da anterioridade, o Relator Gilmar Mendes arguiu que o fato da LC 135/2010 apenas alterar preceitos de um sólido sistema de inelegibilidade instituído há mais de 20 anos pela Carta Magna e complementado pela LC 64/90, torna obrigatória a aplicabilidade do referido princípio expresso no artigo 16 da CF.

Ademais, ao prosseguir com sua análise das jurisprudências anteriores da Suprema Corte, com relação ao artigo 16 da CF, Gilmar Mendes concluiu que o vocábulo “lei” deve ter ampla interpretação, abrangendo quaisquer espécies normativas; que a interpretação do referido artigo deve considerar o significado da expressão “processo eleitoral” (atos que visam receber e transmitir a vontade do povo, divididos em 3 fases: pré-eleitoral, eleitoral e pós-eleitoral) e a teleologia constitucional (impedir a deformação eleitoral através de alterações que interfiram na igualdade entre partidos políticos e candidatos); e que o princípio da anterioridade eleitoral é garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que como cláusula pétrea é oponível ao Poder Constituinte Derivado.

Ato contínuo, o Relator analisa a LC 135/2010 em face do princípio da anterioridade eleitoral, aferindo que tal lei fora regularmente editada para fixar novas causas da vida pregressa dos candidatos, agindo na fase pré-eleitoral do processo eleitoral. Então, verifica se mencionada lei, de alguma forma, restringe garantias e direitos fundamen-

tais do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, atingindo a igualdade de chances na competição eleitoral e, por conseguinte, afetando a participação eleitoral das minorias. E, aduz que em sendo tal questionamento positivo, dever-se-á cumprir o princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 16.

Na análise do questionamento supralevantado, o Ministro, primeiramente, analisa o princípio da anterioridade eleitoral como garantia do devido processo legal eleitoral, lecionando que modificar o quadro de normas sobre a elegibilidade dos candidatos afetaria diretamente os partidos políticos, que detêm o monopólio da apresentação das candidaturas e, ao se desrespeitar o prazo mínimo legal, alterar-se-ia o processo de escolha dos candidatos. Desta forma, ferir-se-ia a regra de anualidade do artigo 16 da Carta Magna, garantia fundamental para o pleno exercício dos direitos políticos, garantia de um “devido processo legal eleitoral”, assim consignado na ADI 3685.

Em sequência, ao discorrer acerca do princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional da igualdade de chances – *Chancengleichheit* – o mesmo aduz que toda limitação legal ao sufrágio passivo limita a igualdade de oportunidades na competição eleitoral, o que exige a neutralidade do Estado; neutralidade esta de difícil aplicabilidade, haja vista a acentuada diferenciação de uma sociedade livre e aberta, devendo, então, na prática, ser aplicada a não influência de desigualdades, conferindo um caráter de igualdade formal. Portanto, o princípio da isonomia se aplica à atividade político partidária, fixando-se limites e contornos do poder de regular a concorrência entre os partidos, inerente ao modelo democrático e representativo.

Por fim, o Relator explana sobre o princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional das minorias no papel da jurisdição Constitucional da democracia, relatando que esta afeta a segurança jurídica e a isonomia inerentes ao devido processo legal eleitoral, além de influenciar a possibilidade das minorias partidárias aplicarem estratégias e articulações políticas. Encerra, alegando que o artigo 16 da Constituição é uma barreira objetiva contra arbitrariedades da maioria.

Em oposição, negaram provimento ao RE 633703 os Ministros Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Ellen Gracie. A seguir, profere-se as principais alegações de cada um deles.

Expõe Carmen Lúcia, que no caso em tela, o recorrente fora considerado inelegível por ato de improbidade administrativa sem trânsito em julgado da decisão condenatória e, analisando o voto do Relator do TSE, Ministro Hamilton Carvalho, aduz que a LC 135/2010 atende ao princípio da presunção da não culpabilidade, o qual resultou da mescla dos princípios da moralidade e da probidade, para exercício de mandato eletivo, considerando a vida pregressa do candidato. Assim, inelegibilidade não é pena, logo o legislador não desobedece ao princípio da presunção da inocência, todavia, impede que uma pessoa se candidate a um cargo eletivo, visando resguardar a integridade da sociedade.

No entendimento de Lewandowski, a LC 135/2010 visa proteger valores que servem de suporte ao regime republicano, descrito no primeiro artigo na Constituição Federal, juntamente com os princípios democrático e federativo, formando o tripé que sustenta o arcabouço jurídico constitucional brasileiro. Logo, tal lei, ao estabelecer vários casos de inelegibilidade, visou proteger valores constitucionais que servem de base ao próprio regime republicano, além de formar o rol de garantias fundamentais constitucionais.

Para Joaquim Barbosa, deve-se privilegiar a proteção dos interesses da coletividade, zelando pela moralidade e probidade administrativas, coibindo-se o abuso no exercício das junções públicas. Além disso, entende o Ministro que lei de inelegibilidade não é lei de processo eleitoral, mas sim de caráter substantivo, logo, não há que se questionar o princípio da anualidade previsto no artigo 16 da carta magna. Com relação ao princípio da presunção da inocência, afirma Joaquim Barbosa que não há direito fundamental de caráter absoluto, ponderando-se princípios, onde um deles deve prevalecer. Então, tal princípio se aplica ao indivíduo contra constrangimentos na esfera criminal. Já nos direitos políticos, têm outros significados, no qual seu exercício e fruição, na perspectiva passiva por pessoa ímproba, repercutem de modo negativo no sistema representativo.

Já Ayres Britto, ao negar provimento ao recurso, alega que há um entrechoque entre dois direitos fundamentais, o da presunção da inocência (direito individual) e o direito de votar e ser votado (direitos políticos). Contudo, esses direitos se diferem pela maneira como servem aos fundamentos da República, cumprindo fins distintos. Assim, os direitos individuais são oponíveis ao

Estado. Já os direitos políticos implicam na intervenção da cidadania na vida do Estado.

Quanto ao princípio da isonomia, Britto afirma que a LC 135/2010 exige uma vida pregressa respeitável, nos termos do §9º, do artigo 14 da Constituição Federal, consagrando o princípio da respeitabilidade, almejando a proteção da coletividade, da democracia, a qualidade da vida política, enaltecendo o combate a improbidade administrativa e o abuso de poder.

E, Ellen Gracie, sucintamente expõe que a inelegibilidade não é ato nem fato, mas condição de certos cidadãos e, portando, isenta de proibição do artigo 16 da Carta Magna. Ademais, as leis complementares 64/90 e 135/2010 apenas suprimiram lacunas constitucionais sobre o tema.

Ainda, por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidades 29 e 30, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578, o STF reconheceu mencionada colisão principiológica, decidindo pela prevalência do interesse público.

Não houve porém unanimidade entre os ministros, acirrando o debate sobre o tema. Exemplificativo do debate são as colocações do Ministro Luiz Fux:

É completamente equivocado, portanto, utilizar “a vontade do povo” ou a “opinião pública” para se “relativizar” o princípio da presunção de inocência no âmbito do sistema de inelegibilidades do direito eleitoral. Não podemos proceder a uma tal “relativização” levando em conta uma suposta maioria popular momentânea que prega a moralização da política a custa de um princípio tão caro à toda humanidade, que é o princípio da presunção de não-culpabilidade. Não se deve esquecer, ademais, que essa tal “opinião pública” ou essa imprecisa “vontade do povo” é a mesma que elege os candidatos ficha-suja. Se formos então levar em consideração a vontade do povo, a qual dessas vontades devemos dar prevalência: àquela que subscreveu o projeto de lei de iniciativa popular e que é representada por grupos de interesse e muitas vezes manipulada pelas campanhas e meios de comunicação, ou àquela legitimamente manifestada e devidamente apurada nas urnas? Certamente, a Jurisdição Constitucional não pode se basear em critério tão fluido e tão falacioso para tomar decisões a respeito de princípios enraizados em nosso constitucionalismo.

Assim, a colisão do interesse público - pautado na moralidade - e do princípio da presunção

de inocência evidencia a dificuldade de lidar com a “vontade popular”. Por outro lado, não se pode ignorar a iniciativa popular que deu origem à Lei Complementar 135/2010, clamando por moralidade e probidade na Administração Pública.

4 INELEGIBILIDADES

A soberania popular, prevista no Capítulo IV (Dos Direitos Políticos) do texto constitucional, é exercida pelo sufrágio universal, através do qual os cidadãos, em pleno gozo dos direitos políticos exercem os sufrágios ativo e passivo.

Quanto aos direitos políticos, expõe Ramayana³³: “Primeiramente cumpre ser dito que os direitos políticos são direitos públicos subjetivos. Esta denominação dá-se em razão do objeto ou do bem tutelado pela ordem jurídica, que lhes confere a natureza pública”.

Com relação ao sufrágio passivo, o artigo 14 da Constituição Federal prevê em seu §3º as condições de elegibilidade, descrevendo no §4º do mesmo artigo que são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. Ainda, no §9º anuncia que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade.

Quanto à inelegibilidade conceitua Silva³⁴:

Inelegibilidade revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). obsta, pois, à elegibilidade. Não se confunde com a *inalistabilidade*, que é impedimento à capacidade eleitoral ativa (direito de ser eleitor), nem com a *incompatibilidade*, impedimento ao exercício do mandato depois de eleito.

Por consequência, a inelegibilidade é a ausência da capacidade eleitoral passiva, restringindo o acesso do cidadão aos órgãos governamentais, impedindo seu registro de candidatura. Sobre o tema, leciona Moraes³⁵: “A inelegibilidade consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo-se, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania.”

33 RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 10 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus: 2010. p. 1.

34 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 390.

35 MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 235.

Assim, em 18 de maio de 1990, pouco mais de um ano e meio após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entra em vigor a Lei Complementar n. 64, estabelecendo os casos de inelegibilidades previstos no § 9º do artigo 14 da Carta Magna. E, em 04 de junho de 2010, a lei das inelegibilidades (LC64/90) passa a vigorar com as alterações da Lei Complementar n. 135, denominada Lei da Ficha Limpa.

4.1 INELEGIBILIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS

Deve-se ressaltar a existência de dois tipos de inelegibilidades, a absoluta e a relativa. A respeito da inelegibilidade absoluta esclarece Silva³⁶:

As inelegibilidades absolutas implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Quem se encontre em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer a eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo para desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a determinado pleito.

Logo, a inelegibilidade absoluta é excepcional, eis que apenas desaparece quando a condição que a produz for definitivamente eliminada e; só tem legitimidade quando prevista no texto constitucional, no parágrafo 4º do artigo 14, que prevê taxativamente a inelegibilidade de analfabetos.

No caso da inelegibilidade relativa, não há relação com uma condição pessoal do pretense candidato, mas sim restrições à elegibilidades para determinados pleitos e mandatos específicos, decorrentes de situações especiais naquele momento, com relação àquela pessoa.³⁷

Assim, o relativamente inelegível detém a titularidade de elegibilidade que, em determinado momento não pode exercê-la em relação a algum cargo ou função eletiva, porém o poderia em detrimento a outros, em decorrência de vínculo de parentesco, ou função ou domicílio, que inviabilizariam sua candidatura na situação vinculada.

36 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 392.

37 MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 236.

4.2 INELEGIBILIDADE GERADA POR CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO

Questiona-se a alteração da lei das inelegibilidades, introduzida pela LC 135/2010, quanto à suposta lesividade causada ao princípio constitucional da presunção da inocência, ao prever a inelegibilidade para pessoas condenadas em decisão proferida por órgão judicial colegiado ainda não transitada em julgado. Todavia, trata-se da análise da vida progressa do candidato, como prevê o próprio texto constitucional, em seu artigo 14, parágrafo 9º, visando a adoção de uma postura preventiva no âmbito do Direito Eleitoral.

Logo, diferentemente do Direito Penal, não se estaria antecipando a pena do indivíduo, presumindo-o culpado, antes de esgotadas as vias recursais e, sim, evitando possível candidatura de alguém que não deva exercer a função pública. Ademais, inelegibilidade não é pena, mas medida preventiva, o que coaduna com o princípio da proteção.

Dessa maneira, a jurisprudência corrobora que não cabe à Justiça Eleitoral apenas o candidato, nem considerá-lo presumidamente inocente ou culpado por um crime, ao qual está sendo devidamente julgado na justiça comum, respeitadas as garantias processuais, inclusive o princípio do devido processo legal. No entanto, visando resguardar o interesse público, a moralidade, a probidade e, por consequência a proteção, é dever desta justiça especializada zelar pela lisura no processo eleitoral, impedindo o registro de candidatura de pessoas com vida progressa que não seja compatível com o exercício da função pública.³⁸

38 Nesse sentido, é o entendimento do TSE: "Inelegibilidade. Condenação criminal. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da LC nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência em fatos pretéritos. 2. A presunção de inocência, consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não pode "frustrar o propósito moralizante do art. 14, S 9º, da Constituição Federal", tampouco configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/10, conforme decidido nas ADC's 29 e 30 e na ADI nº 4.578/DF.3. A Justiça Eleitoral não tem competência para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva de crime em sede de processo de registro de candidatura. 4. É inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, 4, da Lei Complementar nº 64/90, o candidato condenado pela prática de crime eleitoral, para o qual a lei comina pena privativa de liberdade, por meio de decisão colegiada, desde a condenação até o prazo de oito anos após o cumprimento da pena. Agravo regimental não provido". AgR-REspe n. 149-52.2012.6.26.0354/

Em relação ao aspecto processual, importante ressaltar a inclusão do artigo 26-C na Lei das Inelegibilidades, visando aumentar o rigor legal no registro de candidaturas, bem como a instituição de veículo para afastar medida cautelar de inelegibilidade gerada por decisão judicial colegiada recorrível.

O artigo 26-C da Lei das Inelegibilidades³⁹ dispõe, *in verbis*:

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.

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

Ocorre, assim, que o órgão colegiado ao qual se dirige o pedido de suspensão cautelar de

SP. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Julgamento: 27.09.2012. Novamente decide o Egrégio Tribunal: "Inelegibilidade. Condenação criminal. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nos 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência sobre condenações e fatos pretéritos. 2. A presunção de inocência, consagrada no art. 50, LVII, da Constituição Federal, não pode "frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 90, da Constituição Federal", tampouco pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/2010, conforme decidido nas ADCs nos 29 e 30 e na ADI nº 4.578/DF. 3. É inelegível, nos termos do art. 1, inciso 1, alínea *e*, item 2, da Lei Complementar nº 64190, o candidato condenado pela prática de crime contra o patrimônio privado, por meio de decisão colegiada, desde a condenação até o prazo de oito anos após o cumprimento da pena. Agravo regimental não provido". AgR-Respe n. 135-77.2012.6.13.0274/MG. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Julgamento: 6.11.2012.

39 BRASIL, *Lei Complementar 135* de 4 de junho de 2010.

inelegibilidade, analisa-o, limitando-se a dizer se há mácula ou não no histórico pessoal do candidato, possibilitando o preenchimento do requisito objetivo da vida pregressa deste.

Destarte, a própria Carta Magna no § 9º do artigo 14 prevê a consideração da vida pregressa do candidato como parâmetro de inelegibilidade. Deste modo, harmoniza a doutrina⁴⁰:

É justamente esse dado – a vida pregressa – que resta maculado com a condenação colegiada nas hipóteses indicadas na Lei da Ficha Limpa. Assim, o pretendente à candidatura, afirmando essa condição, pleiteará perante o tribunal para o qual cabe o seu recurso o reconhecimento da não-afetação da sua vida pregressa, fundando o seu pedido na plausibilidade de sucesso de sua atividade recursal. Deferindo o pleito cautelar, o tribunal cingir-se-á a afirmar que a condenação não deve ser considerada documento hábil para figurar, ao menos até que se julgue o recurso, como qualquer registro desfavorável no histórico do postulante.

Desta forma, caberá sempre à Justiça Eleitoral, embasada em requisitos objetivos, dentre eles a vida pregressa do candidato, decidir quanto à sua elegibilidade ou inelegibilidade.

4.2.1 DECISÃO COLEGIADA GERADORA DA INELEGIBILIDADE

Então, traz-se a baila, a inelegibilidade decorrente de decisão colegiada ainda não transitada em julgado, haja vista, apenas as decisões sem carga de definitividade poderem ser discutidas na cautelar atípica introduzida pelo artigo 26-C da Lei da Ficha Limpa.

Ainda, importante salientar, que referida decisão colegiada, para que gere inelegibilidade basta ser condenatória, cível ou criminal, independentemente de seu pronunciamento se deu em primeira ou superior instância.⁴¹

Ademais, é imprescindível que o afeto candidato expressamente requeira e obtenha a medida

40 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135* de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro, 2010. p. 241.

41 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135* de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro, 2010. p. 242.

cautelar suspensiva; pois sua condição de inelegibilidade apenas será suspensão, caso o órgão competente para apreciação do recurso profira decisão suspendendo tal condição. Mencionado pedido necessita demonstrar probabilidade de sucesso na iniciativa do recurso e prescinde fundamento no *periculum in mora*, eis que a lei presume.⁴²

4.2.2 CAUTELAR SUSPENSIVA DE INELEGIBILIDADE

Nesse diapasão, é inserida possibilidade de suspensão da inelegibilidade, em 2010, pela Lei da Ficha Limpa, em seu artigo 26-C, em caráter cautelar.

Deste modo, com relação às alíneas “n”, “h”, “j” e “d” do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990, a suspensão cautelar da inelegibilidade é de competência do Tribunal Superior Eleitoral, já que a inelegibilidade é declarada pelos Tribunais Regionais Eleitorais. O mesmo ocorre, com relação aos crimes eleitorais, nos quais haja pena privativa de liberdade, em virtude da inelegibilidade ser declarada na própria sentença condenatória eleitoral.⁴³

Diferentemente dos casos de improbidade administrativa, crimes contra a administração pública e demais crimes tipificados na norma, de competência de outros ramos da justiça, cuja condenação acarreta inelegibilidade, como mera decorrência, comunicada à Justiça Eleitoral para anotação no Cadastro Eleitoral. Logo, a inelegibilidade não decorre destas condenações, mas a ela se agregam por força dos efeitos da decisão condenatória.

Salientando essa diferença, elucida Castro⁴⁴:

Assim, quando o ato ilícito, gerador da condenação possuir natureza eleitoral, a própria justiça especializada cominará ou suspenderá a inelegibilidade. Nos demais casos, a justiça comum po-

derá apenas tornar sem efeito – para o específico fim de preservar a vida pregressa do candidato – o acórdão que efetuou a condenação, mas não a inelegibilidade em si.

Portanto, a elegibilidade sempre será analisada pela Justiça Eleitoral. O que pode ocorrer, nos casos de pedido de suspensão cautelar de inelegibilidade decorrentes de crimes diversos dos desta justiça especializada, é a suspensão dos efeitos da condenação, com consequente possibilidade de deferimento de registro de candidatura.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisou-se a legislação brasileira vigente, confrontando-se os princípios da presunção da inocência, da supremacia do interesse público sobre o particular e da proteção. O intuito fora averiguar sobre a possibilidade ou não de se admitir o sufrágio passivo de pessoas com condenação não transitada em julgado proferida por órgãos colegiados. Tais inelegibilidades decorreram da alteração prevista na Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar 135/2010, cujo projeto de lei fora decorrente de iniciativa popular.

Averiguou-se que, apesar das poucas emendas realizadas pelo Congresso Nacional acarretadoras de alterações no projeto de lei da Ficha Limpa o resultado final do texto legal da LC 135/2010 tivera um saldo positivo para a sociedade e, por conseguinte para a democracia.

Logo, explanou-se acerca dos mencionados princípios, expondo que a presunção da inocência não fora lesada pela alteração do artigo 1º, I, e, da LC 64/90, introduzida pela LC 135/2010, na qual passaram a ser inelegíveis pessoas condenadas por órgãos colegiados, antes do trânsito em julgado.

Portanto, distintamente da esfera penal, no Direito Eleitoral devem prevalecer os princípios da proteção e da supremacia do interesse público sobre o particular, almejando para a coletividade, a moralidade, com candidatos probos, considerando suas vidas progressas, como prevê o próprio texto constitucional.

42 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 243, 244.

43 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 250.

44 CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010. p. 252.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo), in *Revista Diálogo Jurídico*, Ano I, v. I, n. 6, set. 2001.

BETTI, Emílio. Sui principi generali del nuovo ordine giuridico, in *Riv. Dir. Comm.* XXXVIII (1940), I parte, ID. *Interpretazione della legge e dei atti giuridici*. Milano, 1949.

BOBBIO, Norberto. *Principi generali di diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano XIII*. Torino, 1966.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. *Lei Complementar 64, de 18 de Maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Diário Oficial da União, 21 de Maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm>.

_____. *Lei Complementar 135 de 4 de Junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Diário Oficial da União, 7 de Junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm>.

_____. *Supremo Tribunal Federal: Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29* Relator: Ministro Luiz Fux; Julgamento: 16/02/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacaoautenticarDocumento.asp>> sob o número1777890. Acesso em: 08 jan. 2014.

_____. *Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário 633703* Relator: Ministro Gilmar Mendes; Julgamento: 23/03/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacaoautenticarDocumento.asp>>. sob o número1081960 Acesso em: 08 jan. 2014.

_____. *Tribunal Superior Eleitoral: Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 135-77.2012.6.13.0274* – Classe 32; Agravante Avenir Alves Vilela Neto; Agravada Coligação Inovar e Crescer Mais. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.dotoc=false&httpSessionName=brsstateSJUT22927120§ionServer=TSE&docIndexString=5>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. *Tribunal Superior Eleitoral: Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral Nº 149-52.2012.6.26.0354* – Classe 32; Agravante Manoel Pereira Filho; Agravada Coligação Compromisso com a Verdade. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT14450230§ionServer=TSE&docIndexString=5>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Márlon Jacinto. *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010*: Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro, 2010.

CRISAFULLI, Vezio. *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. Int. Fil. Dir.* XXI, 1941, ID. La costituzione e le sue disposizioni di principio. Milão, 1952.

DIAS, Maria da Graça; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr da Motta. *Política Jurídica e Pós-modernidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 11-34.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GHISLENI, Giancarlo Maturano; DAL RI, Luciene. *A progressiva efetividade dos direitos sociais no ordenamento brasileiro*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 7, n. 1, 1º quadrimestre de 2012, p. 713. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> - ISSN 1980-7791

KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição. In: *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MCCE. Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral. Disponível em: <<http://www.mcce.org.br/node/125>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 10 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMANO, Santi. *Lezioni di diritto costituzionale*. Vol. I. Anno accademico 1960-1. Padova: CEDAM, 1962.

ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico* [1917]. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ROMANO, Santi. *Principii di diritto costituzionale*. Milão: Giuffrè, 1947.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SONTAG, Ricardo; COCCHI Sara. *Platônicas manifestações de boas intenções* Sobre as disposições constitucionais programáticas em Vezio Crisafulli, in *Revista NEJ - Eletrônica*, v. 18, n. 3, set-dez 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

*Presumption of innocence versus public interest:
the problematic of ineligibility generated by
a no res judicata criminal conviction*

ABSTRACT

The present work aims to analyze if the principle of presumption of innocence, expressly provided in the Constitution is offended by the application of Complementaries Law 64/1990 and 135/2010, when predicting the ineligibility for people convicted through a collegiate court decision before the *res judicata* to the elapsed period of eight (8) years after serving his/her sentence. The decisions of the Supreme Court through Judicial Review address and highlight the problematics of public interest override with respect to the presumption of innocence of the accused, giving priority to the public interest.

Keywords: Ineligibility. Presumption of innocence. Protection.

Recebido em: 10/07/2015

Aprovado em: 24/10/2015