

Direitos políticos e princípio de presunção de inocência: a Lei da Ficha Limpa frente à Constituição

Political rights and presumption of innocence: The Clean Record Act facing the Constitution

Draiton Gonzaga de Souza¹

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil
draiton@pucrs.br

Luis Rosenfield²

Faculdade Meridional, Brasil
luis.rosenfield@gmail.com

Resumo

O presente artigo pretende analisar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa). Para tanto, são, primeiramente, estudados o princípio de presunção de inocência e a relevância dos direitos políticos na Constituição Federal Brasileira. Conclui-se que a Lei da Ficha Limpa possui indeléveis máculas de inconstitucionalidade em determinados artigos.

Palavras-chave: Lei da Ficha Limpa, princípio de presunção de inocência, direitos políticos.

Abstract

The present study seeks to analyze the constitutionality of Complementary Law nº 135/10 (*Clean Record Act*). Two issues are studied: First, the presumption of innocence principle, and second, the relevance of political rights in the Brazilian Federal Constitution. The study concludes that Clean Sheet Law contains several unconstitutional articles.

Keywords: *Clean Record Act*, principle of presumption of innocence, political rights.

¹ Pós-Doutorado em Filosofia do Direito na Universidade de Tübingen e na Universidade de Bochum. Diretor da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bolsista de Produtividade do CNPq e advogado. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Av. Ipiranga, 6681, Bairro Partenon, 90619-900, Porto Alegre, RS, Brasil.

² Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e advogado. Secretário executivo e membro fundador da Rede Brasileira Direito e Literatura. Membro do Kathársis – Centro de Estudos em Direito e Literatura (IMED). Bolsista da CAPES. Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional. Av. Senador Pinheiro, 304, Bairro Rodrigues, 99070-220, Passo Fundo, RS, Brasil.

Introdução

A Lei Complementar nº 135/10, conhecida como Lei da Ficha Limpa, suscitou acirrada polêmica muito antes de sua publicação. Essa legislação, que alterou substancialmente a Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidade), representou enorme mudança nos procedimentos para o exercício do direito político passivo – o direito de ser votado e eleito como representante político. O caminho trilhado para a publicação da Lei da Ficha Limpa foi longo: seus primórdios remontam ao ano de 1993, tendo sua constitucionalidade reconhecida apenas em 2012. Trata-se de discussão controversa em termos de direito constitucional, e, por essa razão, o presente estudo dedica-se exclusivamente a analisar os aspectos constitucionais das alterações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro mediante essa lei.

Primeiramente, é necessário apresentar uma introdução histórica do caminho percorrido até sua publicação. Após o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, no ano de 1992, não era uma prioridade da agenda nacional a restrição do acesso de candidatos a cargos eletivos no país, apesar de já constar na CF/88 a previsão de regulamentação de inelegibilidade eleitoral, a ser feita através de lei complementar. É difícil precisar quando, efetivamente, começa a ser criada uma expectativa nacional de regulamentação mais severa quanto às inelegibilidades eleitorais. Um dos elementos centrais que atraiu a opinião pública para uma posição de indignação quanto aos desmandos da classe política se relaciona com o aumento do volume na cobertura midiática dos escândalos envolvendo recursos públicos. A partir da abertura democrática, com acusações cada vez mais frequentes e veementes da grande imprensa sobre a escalada da prática de corrupção na classe política, fortalecida com a afirmação da liberdade de expressão gozada no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, cresceram os debates em torno da necessidade da criação de instrumentos eficazes para coibir e eliminar tais condutas.

Assim, após alguns anos de abertura democrática, com amplas mudanças estruturais em curso, em diversos setores da vida pública brasileira surge gradualmente espaço para a discussão acerca dos parâmetros com que se aplicam as inelegibilidades no país. Dito de outra forma, lentamente começou-se a discutir a possibilidade de modernizar e tornar mais rígida a Lei de Inelegibilidade. No transcorrer da década de noventa, dois marcos devem ser lembrados como de especial relevância na busca pela criação de mecanismos constitucionais capazes de manter longe do cenário político brasileiro indivíduos envolvidos com práticas ilícitas e ímprobas.

O primeiro foi a criação do Projeto de Lei Complementar nº 168, de 1993 (PLP nº 168/93), por iniciativa do então Presidente da República, Itamar Franco, que almejava dar novos contornos à Lei de Inelegibilidade. Após essa medida tomada pelo representante do Poder Executivo, como era de se esperar, em se tratando de assunto tão delicado para os congressistas, a mora para deliberação e efetiva promulgação do texto foi tão grande que a lei somente veio a ser publicada dezessete anos mais tarde. Ao PLP nº 168/93, projeto de lei embrionário da LC nº 135/10, foi apensado o célebre projeto de lei trazido ao Congresso Nacional mediante iniciativa popular. A reforma à Lei de Inelegibilidade, portanto, só viria a ser editada após quase duas décadas de pressão articulada de diversos setores da sociedade civil³.

Em segundo lugar, deve-se mencionar a edição da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, responsável por alterar as disposições do artigo 14, § 9º, da CF/88, o qual indica as diretrizes para a criação de lei complementar regulamentadora de inelegibilidade, as chamadas inelegibilidades cominadas. Em síntese, foram adicionados novos termos para balizar a criação de novas hipóteses de incapacidade eleitoral, acrescentando os termos “probidade administrativa”, “moralidade para exercício do mandato” e “considerada a vida pregressa do candidato” ao referido artigo da Constituição, sendo revogada a antiga premissa constitucional, substancialmente mais singela.

³ Informações detalhadas sobre o caminho trilhado na Câmara dos Deputados pela hoje LC nº 135/10 estão disponíveis em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos;jsessionid=251482054BC747073CC21DFFAF28D32A.node2?idProposicao=21571; e em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=452953&ord=0#lnkSecaoTramitacao>. Foram introduzidas no ordenamento jurídico as inelegibilidades por: (i) condenação judicial proferida por órgão colegiado, seja ela eleitoral, criminal ou por improbidade administrativa; (ii) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública; (iii) renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; (iv) exclusão do exercício de profissão regulamentada por decisão colegiada em razão de práticas que atinjam deveres ético-profissionais; (v) perda de cargo de magistrados, membros do Ministério Público e das Forças Armadas. Além disso, foi aumentado o período mínimo de inelegibilidade, passando de 3 (três), 4 (quatro) e 5 (cinco) para 8 (oito) anos. Outra inovação foi a instituição de julgamento prioritário em processos envolvendo casos de inelegibilidade, devendo esses ser resolvidos em regime de urgência em relação aos demais processos em andamento, ou seja, com precedência das funções regulares de diversas instituições, com exceção de *habeas corpus* e de mandados de segurança. Reconhece-se que algumas medidas instituídas pela lei modernizaram certos aspectos da sistemática das inelegibilidades eleitorais. Todavia, salta aos olhos a imensa relativização do princípio da presunção de inocência. Tal crítica dá-se pelo simples fato de que, ao alçar a sentença proferida por órgão colegiado àquela transitada em julgado, mitigou-se profundamente o postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF/88), consequentemente restringindo o direito político. É vislumbrado que o legislador, assim, optou por abrir mão do direito político – e também do princípio da presunção de inocência – em prol de uma suposta moralização da prática política.

Após esses marcos históricos, durante muitos anos foi construída uma articulação entre várias organizações, capitaneada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), organização que congrega mais de cinquenta entidades, entre elas a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e o Conselho Federal da OAB, com intuito de pressionar o Congresso Nacional a reformar a Lei de Inelegibilidade. Esse trabalho de formação da opinião pública e de pressão ao Legislativo levou à publicação da LC nº 135/10.

ADI nº 4.578: o julgamento de constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10

A Lei da Ficha Limpa gerou forte polêmica quanto à sua constitucionalidade antes, durante e depois de sua publicação. Várias questões foram levadas à análise no Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade tombada sob o nº 4.578. O relator do caso, Ministro Luiz Fux, em seu voto, assentou de que não é “razoável” que um cidadão condenado por decisão colegiada exerça o direito político passivo, ou seja, diante da “exigência constitucional de moralidade”, afirmou que tal indivíduo com condenação sem trânsito em julgado não estaria apto a representar sua comunidade. Seguindo essa linha de raciocínio, definiu que a “presunção de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/10”. Para tanto, todavia, Fux reconheceu a necessidade de enfrentar a jurisprudência consolidada da Corte, com especial destaque ao entendimento firmado na ocasião do julgamento da ADPF nº 144. Nesse precedente foi decidido que a presunção de inocência irradia seus efeitos em direção aos diversos ramos do direito público – inclusive ao direito eleitoral⁴.

No que toca à presunção de inocência, julgou que inexistia violação ao princípio da vedação de retrocesso social, sob o de que não há arbitrariedade na restrição legislativa. Considerou que o princípio de presunção de inocência “não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo a ponto de permitir a afirmação de que sua restrição em sede eleitoral atentaria contra

a vedação de retrocesso”. Concluiu pela ausência de qualquer lesão ao núcleo essencial dos direitos políticos, pois apenas o direito político passivo teria sido restringido. Em seu voto, em síntese, apenas chancelou a validade da escolha feita pelo próprio legislador, a qual estaria em consonância com a Constituição (ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 29.06.2012, p. 14-43). Tal posicionamento foi seguido pelos ministros Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto.

A dissidência foi composta pelos ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio Mello e Cezar Peluso. Citando as razões do voto do ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF nº 144, Dias Toffoli firmou o entendimento segundo o qual a presunção de inocência se estende ao âmbito eleitoral, considerando a condenação por órgão colegiado uma comprovação judicial precária, pois entendeu ser temerário relegar aos juízes deliberar, sob critérios excessivamente subjetivos, quem é apto a participar, ou não, da disputa eleitoral, o que geraria quebra de previsibilidade e de isonomia na disputa entre os candidatos (ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 29.06.2012, p. 76-119). Gilmar Mendes, por sua vez, defendeu a inconstitucionalidade de se considerar inelegível o indivíduo condenado por sentença não transitada em julgado e ressaltou diversos pontos de vista até então não abordados por seus pares.

Lembrou que existem outros mecanismos postos à disposição da sociedade “para impedir a candidatura e a consequente eleição de pessoas inaptas, do ponto de vista da probidade administrativa e da moralidade, para o exercício do mandato eletivo”, representando o mais efetivo método de controle o próprio voto. Reforçou as características constitucionais do voto, imprescindivelmente direto, secreto e livre. Destacou que o debate não pode se dissociar da discussão sobre a imperiosa necessidade de uma prestação jurisdicional célere. Em linhas gerais, apontou que, se o trânsito em julgado das decisões fosse rápido, não haveria de se discutir sobre a possibilidade de alçar as sentenças condenatórias – suscetíveis de recurso –, como método para suspensão dos direitos políticos dos cidadãos. Nesse ponto, enfatizou a fragilidade do argumento de que a condenação em

⁴ Brasil. STF. ADI 4578. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. DJe 29.06.13, p. 11-13. Utilizando-se de Konrad Hesse, para o qual um dos requisitos da força normativa da Constituição é, para além de absorver os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, incorporar o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo, o Min. Luiz Fux elaborou a seguinte síntese: “Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição”. Sugere, inclusive, que se estabeleça no Brasil um “constitucionalismo democrático”, em que a legitimidade democrática dependa, em certa medida, de responsividade à opinião popular, com base na doutrina americana de Robert Post e Reva Siegel. O Min. Fux também definiu a presunção de inocência, em seu voto, como regra – despida, dessa forma, de qualquer conteúdo principiológico, utilizando-se, para tanto, da doutrina de Humberto Ávila.

segundo grau reveste-se de segurança jurídica em razão de as instâncias ordinárias serem incumbidas de realizar o exame fático probatório, o que é vedado em sede de recurso extraordinário. Por fim, salientou que as mazelas do Poder Judiciário, incapaz de dar celeridade e agilidade à prestação jurisdicional, não podem ser superadas mediante o sacrifício das garantias constitucionais, sob pena de violar duplamente a Constituição: tanto o princípio de presunção de inocência quanto o princípio da celeridade⁵.

Do princípio constitucional de presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, nos moldes com que é conhecido e tratado hoje pela comunidade jurídica, como garantia individual frente ao arbítrio do Estado, figura como típico direito fundamental de primeira dimensão, que surge a partir dos postulados do pensamento liberal do século XVIII. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), apesar do pioneirismo, pouco representou em termos práticos durante longo período após sua publicação⁶. No tocante à história da presunção de inocência, Luigi Ferrajoli (1998, p. 550) fornece sólidos elementos para nortear a reflexão, fazendo um breve apanhado desde a Baixa Idade Média até a DDHC, de 1789:

Aunque se remonta al derecho romano, el principio de presunción de inocencia hasta prueba en contrario fue oscurecido, cuando no simplemente invertido, por las prácticas inquisitivas desarrolladas en la Baja Edad Media. Basta recordar que en el proceso penal medieval la insuficiencia de prueba, cuando dejaba subsistente una sospecha o una duda de culpabilidad, equivalía a una semi-prueba, que comportaba un juicio de semi-culpabilidad y la semi-condena a una pena leve. Solo al comienzo de la Edad Moderna aquel principio se vio reafirmado con decisión: “no entiendo”, escribe Hobbes, “cómo puede haber un delito para el que no

hay sentencia, ni cómo puede infligirse una pena sin un sentencia previa”. Y si Pufendorf incluyó en la definición misma de *poena* el hecho de ser irrogada *post cognitionem delicti*, Beccaria afirmó que “un hombre no puede ser llamado *reo* antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida”. Tanto el principio de jurisdiccionalidad como la presunción de inocencia del imputado fueron finalmente sancionados por el art. 8 de la Constitución de Virginia y por los arts. 7 y 9 de la Declaración de derechos del hombre de 1789.

A breve reconstrução histórica operada por Ferrajoli segue com a demonstração de como as doutrinas de Francesco Carrara (1768-1847) e Giovanni Carmignani (1805-1888) – leituras clássicas da ilustração italiana –, as quais mostravam o profundo respeito à presunção de inocência, inclusive a elevando a “postulado fundamental de la ciencia procesal y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso”, foram subvertidas durante o longo caminho percorrido pela Itália em direção ao fascismo. Em um ambiente fortemente marcado pelo iluminismo, Carmignani e Carrara construíram um modelo de direito penal com forte respeito à dignidade dos acusados nos procedimentos criminais. A publicação do Código Rocco, de 1930, é o marco simbólico do recrudescimento desse esclarecimento italiano: o Código rechaça como “de plano absurda la presunción de inocencia que algunos querrían reconocer al imputado”.

Ferrajoli (1998, p. 549-551) afirma que a presunção de inocência “ha sido objeto de un ataque concéntrico desde finales del siglo XIX en adelante, en sintonía con la involución autoritaria de la cultura penalista”. Uma das propostas de Carrara consistia em uma racionalização dos procedimentos judiciais em âmbito penal como forma de resguardar direitos mínimos do cidadão suspeito de cometer crimes frente ao arbítrio do Estado. Dava destaque para a situação do réu como suspeito, que não pode ser sujeitado a qualquer tipo de arbítrio estatal sem antes ser julgado. Em seus escritos,

⁵ Brasil. STF. ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 29.06.2012, p. 261-307. Min. Gilmar Mendes considerou equivocada a utilização das expressões “a vontade do povo” ou “a opinião pública” como termos capazes de legitimar a relativização da presunção de inocência no âmbito eleitoral. Em seguida, forneceu relevante contribuição para a discussão acerca da definição terminológica da presunção de inocência – figurando como regra ou princípio. Negou veementemente a definição dessa como regra, restrita ao direito penal e a ser interpretada restritivamente, com âmbito de proteção limitado à esfera do direito penal. Nesse contexto, argumentou que a norma prevista no art. 5º, inc. LVII, da Constituição pode ser qualificada como princípio sobre diversas perspectivas: seja por sua estrutura normativa (aspecto estrutural) ou por sua forma de aplicação (aspecto funcional), ou mesmo por seu caráter fundamental no ordenamento jurídico como um todo. Advogou que a definição da presunção de inocência como regra seria plenamente possível se figurasse como critério distintivo como um recurso interpretativo ou argumentativo. Asseverou, contudo, que denominar a presunção de inocência como regra apenas para afastar sua aplicação ao caso concreto seria claramente inconstitucional.

⁶ Ver, para tanto, o importante estudo de Quintard-Morénas (2010, p. 133-140), o qual desfaz o mito de que houve grande mudança referente ao tema após a sua edição: tanto no momento imediato após a publicação, no auge da agitação revolucionária – não se olvide aqui o terror perpetuado sob a égide da revolução –, quanto nas décadas que se seguiram, explica, a presunção de inocência foi reiteradamente solapada. Conclui que, durante todo o século XIX e, inclusive, no transcorrer de todo o século XX, sua eficácia foi amplamente questionada na França. Apesar de atualmente a presunção de inocência na França ter sido alçada à posição de direito de personalidade, ou seja, revestida de posição constitucional privilegiada, o respeito a ela concedido formalmente é, de modo constante, posto em xeque. O autor chega a ponto de definir essa postura ambígua da jurisdição francesa, no decorrer dos séculos até os dias de hoje, como a “ambivalência francesa”.

resta clara a tentativa de estabelecer contornos sólidos para criação e amadurecimento de uma verdadeira Ciência Penal, especialmente no que tange à necessidade de manutenção de rituais procedimentais de proteção ao cidadão.

Segundo Carrara (1903, p. 25-26), a presunção de inocência favorece todo cidadão, representando a bandeira da *Ciência Penal*, opondo-se ao acusador e ao inquisidor. Com efeito, definia que não se intentava com essas noções frear a movimentação da acusação estatal, mas apenas restringir os eventuais erros como também possíveis arbitrariedades, protegendo-se assim a integridade dos indivíduos frente ao Estado. Seu pensamento era de clareza meridiana: estabelecia a impossibilidade de o Estado punir além da justa medida, o que significaria romper os cânones e critérios dessas medidas estabelecidas com base nos dogmas da razão. Assim, a *Ciência* deveria proteger o indivíduo, pois, não comprovada a culpa, o homem é sempre inocente. Dito de outro modo, a culpa deveria ser demonstrada, invariavelmente, pelos modos e formas prescritas numa sistemática de respeito ao cidadão e através de reserva legal.

Em momento posterior da evolução da doutrina penal italiana, merecem destaques os conceitos estabelecidos por Luigi Lucchini (1847-1929) no tocante à presunção de inocência. Lucchini deu continuidade à tentativa de racionalizar o processo, estabelecendo a presunção de inocência como um corolário lógico do processo (*corollario logico del fine razionalmente assegnato al processo*), fundamentando suas proposições em categorias do direito romano, na máxima *in dubio pro reo*. Enfatizou a noção de que a presunção de inocência surge como contraponto ao estado de imputação do indivíduo perseguido, devendo esta ser valorada junto aos interesses sociais em sua plenitude e por respeito ao princípio da razão, e que somente até a decisão final da causa é que se pode dirimir toda controvérsia. Alçou a presunção de inocência à primeira e fundamen-

tal garantia que a lei do processo assegura ao cidadão (*presunzione juris*).

Além disso, outra contribuição de Lucchini (1908, p. 14-15) considerada de especial relevância é sua concepção de que a presunção de inocência, antes de mais nada, elucida que o objetivo primeiro do aparato repressivo estatal é demonstrar, de forma real e concreta, a culpabilidade dos imputados. Abandonados os indivíduos sem o auxílio da presunção de inocência, seriam estes relegados à sua própria sorte, sujeitos ao interesse repressivo, cego e unilateral do Estado, sujeitados a todo tipo de arbítrio e armadilhas. Pensadores contemporâneos, entretanto, já começavam, ao final do século XIX, a mostrar índole de relativizar a função da presunção de inocência no direito público italiano. Dos autores que se arrogaram essa transição conservadora em direção ao fascismo italiano, citem-se os principais representantes da Escola Positivista Italiana: Enrico Ferri (1856-1929)⁷ (cf. Zaffaroni e Pierangeli, 2008, p. 258-263), jurista que se aprofundou fortemente na análise de cunho sociológico do direito, e Raffaele Garofalo (1851-1934)⁸ (cf. Garofalo, 1916; Zaffaroni e Pierangeli, 2008, p. 263), juiz conhecido por seus traços marcadamente conservadores e defensor ferrenho da pena de morte, ambos alunos e seguidores de Cesare Lombroso (1835-1909).

Em síntese, observa-se que a virada do século significou para a Itália a solidificação de uma doutrina penal com orientação claramente autoritária. A entrada gradual no século XX foi profundamente marcada pela ascensão de juristas que, durante o começo do século, estabeleceram alicerces sólidos para a aclamação do regime fascista de Mussolini alguns anos mais tarde⁹.

A partir dessa breve exposição do exemplo privilegiado da história da doutrina penal italiana, pode-se compreender de forma mais adequada o que Ferrajoli definiu como *ataques concêntricos à presunção de inocência* no decorrer de pouco mais de um século. De postulado fundamental do processo no começo do século

⁷ Ferri dedicou-se profundamente ao "enfoque sociológico do delito, até fazer quase desaparecer o direito penal, absorvido pela sociologia, isto é, até fazer reduzir sociologicamente o direito penal". Zaffaroni e Pierangeli definiram-no como um homem genial, dotado de vocação política e brilhante oratória e que, apesar de ter sido socialista durante maior parte de sua vida, desenvolveu inclinações fascistas em seus últimos anos. Cumpre destacar que protagonizou acirrada polêmica com Lucchini, chamando-o ironicamente de "espírito do direito penal", enquanto este replicou ao cunhá-lo de "simplista do direito penal".

⁸ O barão Raffaele Garofalo, outro jurista responsável pela derrocada do respeito às garantias processuais na Itália da virada do século, com inclinações substancialmente mais conservadoras que Ferri, contribuiu sobremaneira para o declínio no respeito às garantias individuais. Suas ideias quanto ao direito penal e ao processo penal estão sintetizadas em sua célebre obra "Criminologia". Em comentário à principal obra de Garofalo, Zaffaroni e Pierangeli empreendem tom ácido para operar a crítica: afirmam que a "Criminologia" é quase um livro de leitura obrigatória, no sentido de figurar como "o mais completo manual de racionalizações aos Direitos Humanos até o momento", associando os argumentos esboçados pelo autor a todos que haviam de ser usados pelos totalitarismos e autoritarismos do século XX.

⁹ Ainda, sobre a relação entre o princípio de presunção de inocência e a ascensão do fascismo italiano, ver Manzini (1924, p. 143-144). Esse jurista notável, na sua época, dedicou-se à complexa sistematização do direito penal italiano, contudo seu pensamento enveredou, em algumas áreas, para noções autoritárias de direito penal que, em razão do objeto de estudo deste trabalho, não serão analisadas em toda a profundidade. Sua síntese sobre a presunção de inocência é especialmente importante para a presente reflexão, pois consistiu em relativizá-la ao extremo. Seu pensamento central consistia no seguinte raciocínio: se está equivocado o critério pelo qual as normas processuais penais são essencialmente voltadas à tutela da inocência, mais equivocada ainda é a opinião de quem defende que no procedimento penal haja, em favor do acusado, uma presunção de inocência antes que sobrevenha uma sentença condenatória definitiva. Segundo Manzini, nada seria mais paradoxal e ilógico que acreditar possuir a presunção de inocência relevância como garantia individual digna de respeito e observância pelo Estado. Em seus ataques reiterados ao postulado da presunção de inocência, chegou ao ponto de afirmar que se trata de um ideal absurdo retirado do empirismo francês.

XIX, o princípio de presunção de inocência – convenientemente –, no período da ascensão do fascismo italiano, passa a se apresentar como um instituto paradoxal e irracional.

No Brasil, foi Ruy Barbosa (1952, p. 141-142) um dos responsáveis por recepcionar os conceitos sobre direito penal e garantias individuais construídos pela doutrina iluminista italiana e, também, sua posterior inversão de sentido. Ao tratar com mais detalhe o conceito da presunção de inocência, faz alusão às tradições inglesa e americana, nas quais ninguém pode ser sentenciado senão “*by the law of the land*” ou pelo “*due process of law*”¹⁰, respectivamente, chegando a definir a presunção de inocência sob a forma de verbete¹¹ (Barbosa, 1952, p. 141-142). Consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, a presunção de inocência ganhou consistência no cenário internacional, ao impor, mesmo que apenas formalmente, sua observância mínima aos países signatários, especialmente no que tange ao ônus da prova, encargo exclusivo da acusação estatal. O prestígio que foi dado à presunção de inocência nesse período do pós-guerra serviu de estímulo para o estabelecimento, por parte dos Estados, da formulação de instrumentos capazes de proteger esse preceito¹². No Brasil, a DUDH é considerada por alguns como o marco temporal mais importante sobre a presunção de inocência, por figurar como o primeiro documento que a trouxe de forma expressa.

Na doutrina portuguesa, destaca-se o comentário de Canotilho e Moreira sobre a posição da presunção de inocência na Constituição da República Portuguesa. Apesar de também situarem a presunção de inocência no campo da dogmática penal e processual penal, trazendo disposições centrais da doutrina penal, como, por exemplo, a proibição de inversão do ônus da prova, também traçam como conteúdo inerente à presunção de inocência a “proibição de verdadeiras penas a título de medidas cautelares” e a “proibição de

efeitos automáticos da instauração do procedimento criminal”¹³ (Canotilho e Moreira, 2007, p. 518).

Streck, ao tratar de maneira detida da presunção de inocência em relação ao paradigma fundado pela LC n° 135/10, posicionou-se com firmeza no sentido de considerar que a presunção de inocência possui claro conteúdo principiológico, diferentemente do que afirmou Luiz Fux em seu voto na ADI n° 4.578 (Streck e Oliveira, 2012, p. 89). O autor é categórico em defender que, diante da configuração da inelegibilidade em razão de condenação por órgão colegiado suscetível a recurso, está-se diante de virtual inconstitucionalidade em razão de a presunção de inocência estabelecer o esgotamento de todas as vias recursais para que se possa considerar a condenação como definitiva. Operou também densa crítica aos posicionamentos de setores da comunidade jurídica brasileira, segundo os quais a presunção de inocência figuraria como mera garantia de caráter individual que, em conflito com a moralidade da administração pública (esta de caráter social), deveria ser relativizada em razão de suposta supremacia do coletivo frente ao individual. Relembrou que essa imposição dos direitos sociais sobre os individuais foi insistentemente utilizada por governanças totalitárias da primeira metade do século XX, consistindo num grave risco à democracia e aos direitos fundamentais.

Nesse denso debate, é importante lembrar que é incompatível não apenas com o âmbito penal, mas também com toda a sistemática da Constituição, falar-se em semi-inocente ou semiculpado, sobretudo se se trata de casos de restrição de direito fundamental. Diante da inexistência de provas consistentes ou pela ausência de formação de condenação definitiva do Poder Judiciário, o imputado permanece inocente. Dessa forma, Aury Lopes Jr. defende que a presunção de inocência é princípio reitor do processo penal; outrossim, resta cristalino, em todas as suas nuances, que o princípio de presunção de inocência estende sua eficácia aos demais

¹⁰ Conforme informações trazidas por Roberto Lyra, Rui Barbosa respeitava intelectualmente seus colegas italianos Lombroso, Garofalo e Ferri (com este último, inclusive, trocava correspondências), mas não deixava de criticar com veemência certos aspectos do pensamento destes, falando de uma “logomaquia dos sistemas”, ao se referir à “nova escola penal”. Ou seja, estava em sintonia com a bibliografia mais atual de sua época e também conhecia com propriedade as obras de Carmignani, Carrara e Lucchini.

¹¹ O verbete possui a seguinte redação: “Presunção de inocência — O hábito de acusar e prender, o veso de exercer a coação discricionária acostuma as autoridades empregadas nesse gênero de funções à presunção de culpabilidade contra todos os acusados. Entre nós, porém, como em todos os países de instituições livres, a presunção legal, a presunção constitucional é a de inocência. Todo o processo penal tem de girar em torno deste princípio, não lhe admitindo senão as exceções inevitáveis; pelo que a prisão preventiva tem de ser reduzida ao mínimo possível e os recursos da sentença condenatória só não devem ter efeito suspensivo, quando a admissão deste burle a ação repressiva da lei. — A magestade eterna da garantia da presunção de inocência não abandona o acusado, senão quando a irremovibilidade da sentença o converteu, aos olhos da lei, em criminoso”.

¹² Art. 11.1 da DUDH: “Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

¹³ Nesse sentido, ver Dias (1974, p. 211-214), que define a presunção de inocência como princípio fundamental do processo penal em qualquer Estado de Direito. Segundo o autor, Stübel teria sido o jurista responsável por difundir a utilização da máxima latina *in dubio pro reo*. Ainda relata que o vernáculo latino constitui produto generalizado dos “processos reformados” do séc. XIX, sendo hoje o princípio conhecido em muitos países pelo nome de “presunção de inocência do arguido até a condenação”; e que sob essa forma surge a redação do art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do art. 11º, 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU e do art. 6º, 2 da “Convenção” do Conselho da Europa.

ramos da jurisdição, alcançando tal garantia até mesmo a “atividade administrativa sancionadora” do Estado (cf. Lopes Jr., 2005, p. 176-179).¹⁴

Presunção de inocência e direitos políticos na jurisprudência do STF

Estando a presunção de inocência prevista no ordenamento jurídico brasileiro, implícita e explicitamente, há mais de um século, é de suma relevância compreender como o Supremo Tribunal Federal tem tratado sua eficácia no decorrer das últimas décadas. Antes de se abordar a presunção de inocência em relação ao direito político, em suas restrições no âmbito do direito eleitoral, indica-se que a presunção de inocência possui vasta e consistente construção na jurisprudência do STF em termos de direito penal e, também, em outros ramos do direito público, como o direito eleitoral.

Um caso exemplificativo do tratamento dessa temática na seara penal é o HC nº 101.505, de relatoria do Min. Eros Grau. Nesse *habeas corpus*, concernente à suposta ocorrência de tráfico de drogas, o STF estabeleceu que a norma infraconstitucional (Lei nº 11.343/06) e a disposição constitucional considerada na decisão recorrida (art. 5º, inc. XLIII, da CF/88) só poderiam ser interpretadas adequadamente frente aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal. Dessa forma, restou disposto que a aplicação de sanção antes da condenação transitada em julgado só pode ser aplicada, caso haja motivos fundados pelos quais o preso deva ser preso cautelarmente, o que tem de ser detalhado pormenorizadamente pelo juiz¹⁵.

Demonstrada a consistência que adquire o respeito à presunção de não culpabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, passa-se aos apontamentos quanto à restrição do direito político passivo mediante a mitigação da presunção de inocência na ju-

risprudência da Suprema Corte. A discussão sobre esse tema específico no Brasil é rica e antiga. Ainda durante o regime militar brasileiro, no ano de 1970, foi editada a Lei Complementar nº 05, a qual estabelecia configuração de inelegibilidade eleitoral mediante recebimento de denúncia oferecida pelo Ministério Público. O julgamento de constitucionalidade da LC nº 05/70 aconteceu por ocasião da apreciação do RE nº 86.297, de relatoria do Min. Thompson Flores (Brasil. STF. RE nº 86.297, Rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, DJ 26.II.1976), repousando a controvérsia na análise do art. 1º, inc. I, alínea “n”. O Plenário fixou, naquele momento, o entendimento segundo o qual era imperativo mitigar a presunção de inocência em razão da necessidade de se zelar pela moralidade na administração pública – confiando que o mero recebimento de denúncia por parte do Ministério Público funcionaria como método apropriado para proteger a probidade administrativa. Foi dado provimento ao recurso do Procurador-Geral da República, considerando, conseqüentemente, constitucional o controverso artigo da LC nº 05/70.

Em comentário a esse paradigmático julgamento, o Min. Gilmar Mendes teceu importantes considerações para fins de reconstrução histórica da relação entre direitos políticos, princípio de presunção de inocência e incapacidade eleitoral. Relembrou que o princípio da presunção de inocência antecede à promulgação da CF/88. A partir da disposição do art. 153, § 36, da Constituição de 1967/69, tanto o TSE quanto o STF indagaram-se sobre o significado da presunção de inocência. Antes desse julgamento no STF, o TSE possuía jurisprudência firme no sentido de que, em razão de a Declaração Universal dos Direitos do Homem prever o princípio de presunção de inocência como postulado universal de direito, essa disposição teria sido incorporada pela Constituição Brasileira (através do art. 153, § 36), e, por essa razão, a configuração de inelegibilidade por recebimento de denúncia era considerada inconstitucional pelo TSE. Mais tarde, entretanto, frente à deci-

¹⁴ Nesse ponto, para obter mais informações, ver Moraes (2011, p. 299-302), para quem a presunção de inocência possui a função limitadora da atividade legislativa, ao mesmo tempo que condiciona a interpretação das normas vigentes, além de incumbir obrigatoriamente o ônus de produção do conjunto fático-probatório ao acusador estatal. O direito de ser presumido inocente também determina que o tratamento extraprocessual deva ser conduzido de maneira que o acusado seja considerado inocente até o final do trânsito em julgado de sentença definitiva, motivo pelo qual a presunção de inocência está intrinsecamente ligada ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. É importante, também, que não se confunda a presunção de inocência com *in dubio pro reo*; enquanto o primeiro possui significado mais abrangente, diretamente relacionado com o *due process of law*, o segundo significa que, no momento de julgamento, deve o juiz absolver o réu quando as provas coletadas não forem suficientemente firmes para dirimir a dúvida quanto ao cometimento do delito, enfim, que, na falta de provas eficazes para ensejar a condenação, deve o réu ser agraciado com a absolvição.

¹⁵ Nesse mesmo sentido, pode-se citar o julgamento do HC 107.547, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 31/05/2011, p. 1-4. Esse caso é emblemático da posição que toma a presunção de inocência no constitucionalismo brasileiro. A evolução jurisprudencial constatada nesse julgamento demonstra o caráter elementar que adquire a presunção de inocência no Brasil. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra mandado de recolhimento do paciente ao cárcere antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sob alegação de ofensa ao princípio da presunção de inocência, no qual foi concedida a ordem. Aqui é verificada “verdadeira evolução jurisprudencial”, pois foi considerada inconstitucional a denominada execução provisória/antecipada da pena, sendo acolhida a tese apresentada pelo impetrante. Firmou-se a posição de que a aplicação antecipada de sanção somente se autoriza através de sentença condenatória transitada em julgado, uma vez que a execução antecipada da pena atenta contra a própria ideia de dignidade humana.

são do STF pela constitucionalidade da LC 05/70, teve o TSE de reformar seu entendimento.

Nove anos mais tarde, momento em que a composição do colegiado da Suprema Corte mudou substancialmente, circunstância que foi inclusive destacada pelo relator do processo, foi revista a jurisprudência anteriormente fixada por ocasião do julgamento do RE nº 99.069, de relatoria do Min. Oscar Correa (Brasil. STF. RE nº 99.069, Rel. Min. Oscar Correa, Primeira Turma, DJ 02.08.1985). À época, discutia-se a constitucionalidade da Lei Complementar nº 42/82, que determinava a necessidade de condenação transitada em julgado para caracterização de incapacidade eleitoral. É digno de destaque um trecho do voto do Min. Oscar Correa:

Não há como querer distinguir entre efeitos da sentença condenatória para fins comuns e para fins especiais, como seriam os da lei de inelegibilidade. Tal distinção – que não se encontra em nenhum texto e não nos cabe criar – não tem razão de ser, tanto mais excepcionada contra o réu, para agravar-lhe a situação. Na verdade, quando a lei – qualquer que seja – se refere a condenação, há que entender-se condenação definitiva, transitada em julgado, insuscetível de recurso que a possa desfazer.

Nem se alegue – como fez o r. despacho – que “essa interpretação era a que se coadunava com a moralidade que o art. 151, IV, da Constituição visa preservar”: há que preservar a moralidade nem que, sob pretexto de defendê-la, se firam os direitos do cidadão à ampla defesa, à prestação jurisdicional até a decisão definitiva, que o julgue, e condene, ou absolva (Brasil. STF. RE nº 99.069, Rel. Min. Oscar Correa, Primeira Turma, DJ 02.08.1985, p. 531-532).

A jurisprudência nesse momento firmou-se no sentido de que o respeito à presunção de inocência nesses casos era a maneira ideal para se zelar pelos dispositivos constitucionais vigentes, considerando que ela somente cessava seus efeitos com a condenação transitada em julgado. Após um longo período, em decisão colegiada bastante recente, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF nº 144, novamente tratando sobre a relação entre presunção de inocência e direitos políticos, na qual ficou definido que a presunção de inocência “se qualifica como valor fundamental, verdadeiro ‘cornerstone’ em que se estrutura todo o sistema de nossa carta política. Consagra em respeito ao regime das liberdades e em defesa da própria preservação da ordem

democrática” (Brasil. STF. ADPF nº 144, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 26.02.2010, p. 343).

Observe-se que a discussão sobre o tema no STF possui mais de quarenta anos, contando com importantes precedentes que remontam à década de 1970, e esse histórico jurisprudencial fora pouquíssimo utilizado nos recentes julgamentos da Corte. Ademais, diante da análise acima empreendida, resta suficientemente claro que, tradicionalmente, a jurisprudência do próprio STF em diversas oportunidades protegeu o princípio da presunção de inocência e o núcleo essencial dos direitos políticos. Contudo, na decisão da ADI nº 4.578, esses posicionamentos garantidores de direitos foram solapados. Por essa razão, faz-se necessário sublinhar a importância dos direitos políticos na história do constitucionalismo contemporâneo.

Dos direitos políticos

A patente inconstitucionalidade de determinados elementos da Lei da Ficha Limpa pode ser evocada a partir de duas perspectivas principais: pela não observância do princípio constitucional da presunção de inocência e pela restrição inconstitucional de direitos políticos fundamentais¹⁶.

Kelsen (2000, p. 94) construiu o conceito de “escolha dos chefes” como problemática central em sua tentativa de detalhar os fundamentos da ordem democrática: “no sistema da ideologia democrática o problema da criação dos chefes está no cerne das considerações racionais”. No começo do século XX, objetivando estabelecer as diferenças fundamentais entre a autocracia e a democracia, sublinhou a característica da democracia representativa como sistema de rápida remoção do chefe eleito que não tenha aprovação junto ao povo, situação substancialmente diferente da formulação rígida da autocracia. Kelsen (2000, p. 96) abordou também as implicações entre a eleição e a governança, destacando que, através do princípio reinante da “prova de bons resultados” (*das Sichbewähren*) e da liberdade de crítica, as falhas verificadas na administração pública geralmente são fácil e rapidamente descobertas. Dessa forma, associou a capacidade de voto (escolha livre dos representantes do povo) à liberdade de expressão como forma de controle da política, configurando esses instrumentos salutares para a eficaz manutenção da ordem democrática.

¹⁶ Ver, sobre isso, Leal (2012). Há muito tempo, a literatura nacional debruçou-se sobre a extrema dificuldade em se realizar eleições igualitárias no Brasil. O célebre ensaio de Victor Nunes Leal *Coronelismo, enxada e voto* apresenta a gênese dos processos eleitorais fraudulentos no país e expõe, com precisão, o paradigma do coronelismo no Brasil e sua contribuição para os desmandos no cenário político brasileiro.

Para Böckenförde (2000, p. 82-84), a democracia e a igualdade estão estreitamente vinculadas no ponto que a titularidade de exercício do direito político e a legitimação dessa atribuição de poder não podem ser atribuídas a alguns poucos, mas sim a todos os membros do povo. Estabelece que a igualdade de direitos políticos é imprescindível para a consolidação e a manutenção de uma ordem democrática, uma vez que essa se funda na liberdade e na autodeterminação – devendo ser proporcionadas, assim, igual liberdade e autodeterminação para todos; a democracia, portanto, deve sempre significar igualdade na liberdade¹⁷.

Ou seja, a doutrina da proteção, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, funda-se na concepção de que a limitação de um direito fundamental é impossibilitada de restringir um mínimo de eficácia deste, partindo da ideia de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais indisponíveis às intervenções estatais (cf. Sarlet, 2011, p. 402). Tendo isso em vista, mesmo que o legislador esteja autorizado a editar normas regulamentadoras que venham a restringir direitos fundamentais, ele permanece, de toda forma, vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos (cf. Sarlet, 2011, p. 402).

Os direitos políticos são direitos individuais fundamentais de primeira dimensão, com expressa previsão constitucional e, obviamente, estão sujeitos a expressas limitações constitucionais a seu exercício (inelegibilidades inatas) e à regulamentação de seu exercício mediante lei complementar (inelegibilidades cominadas). O núcleo essencial dos direitos políticos é indisponível ao legislador, em razão de este figurar como direito fundamental inerente à democracia representativa e imprescindível para sua manutenção e consolidação: sua regulamentação deve sempre ser procedida com estrita observância à sua característica de elemento essencial da ordem democrática.

Como imprescindível complementação a essa linha de raciocínio, tem-se que tal restrição operada no direito político deve ser lida sob o enfoque da tradição da democracia representativa liberal. Benjamin Constant desenvolve primoroso argumento, de grande valia para fundamentação do presente trabalho, em célebre texto intitulado “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos”. Constant contribui, de modo inestimável, para a teoria política, ao expor, com lucidez, a noção de liberdade dos povos antigos: está vinculada ao exercício coletivo e direto da soberania na deliberação dos assuntos públicos – embora, para tanto, sacrificando-se as liberdades individuais, tornando-se escravo de todos os seus assuntos privados, despido de quaisquer garantias individuais (cf. Constant, 1985, p. 9-25)¹⁸.

Nesse contexto, é imprescindível lembrar que, em se falando de direitos fundamentais, existe indisponibilidade de intervenção no núcleo essencial desses direitos por parte do legislador – ou seja, a noção de proteção aos direitos fundamentais, no que tange ao seu núcleo essencial, pode ser arguida contra as próprias entidades legiferantes. Canotilho (Canotilho e Moreira, 2001, p. 363-374) parte da premissa de H. Krüger, segundo a qual não se deve mais falar em direitos fundamentais apenas no âmbito da lei – mas de lei apenas no âmbito dos direitos fundamentais. Em razão de essas incapacidades eleitorais passivas acarretarem restrições a um direito fundamental, tais ingerências em direito fundamental devem ser entendidas de modo extremamente restritivo.

Além das inelegibilidades expressas no texto constitucional português, surgem outras através da criação de leis autorizadas pela constituição, impostas por princípios ou interesses constitucionalmente protegidos (cf. Miranda, 2007, p. 136-137)¹⁹. Seguindo a mesma orientação dos dois autores supracitados, Miranda

¹⁷ Merece especial comentário a tese de Böckenförde que definiu a democracia como igualdade na liberdade. Sua linha argumentativa quanto ao direito político de participação e ao princípio de igualdade democrática estabelece que, para a concretização da igualdade de oportunidades de participação da disputa política, todos os direitos que tornam possível alcançar o poder político devem ser protegidos, entendendo a igualdade política como igualdade democrática, diferenciando-a da igualdade jurídica geral entre os cidadãos. Para se buscar mais subsídios sobre esse tema, em termos de direito constitucional alemão, ver as lições trazidas na doutrina de Konrad Hesse (1998). Para ele, a garantia de oportunidades iguais no sistema político é elemento central ao resguardo da liberdade do processo político e da própria liberdade individual. Não se estaria tratando apenas de direito de defesa do cidadão contra eventual arbítrio do Estado, mas de uma questão de constituição e limitação do poder estatal, figurando o sistema pluripartidário e a igualdade de oportunidades como partes integrantes do princípio da divisão de poderes como equilíbrio dos poderes.

¹⁸ A liberdade dos modernos estaria relacionada à independência individual, não mais refém de arbitrios do Estado, figurando essa liberdade como a primeira das necessidades modernas. Assim, a liberdade individual seria insuscetível, pois figura como condição para que se possa exercer com plenitude a liberdade política – o raciocínio que se impõe é que, uma vez sacrificada a liberdade individual, não tardaria a ser arrebataada a liberdade de deliberação política na seara pública. Constant busca conciliar a noção de liberdade individual, com suas inerentes garantias de oponibilidade frente ao Estado, e a de liberdade política, de ditar os rumos da sociedade nas deliberações públicas. Ver, nesse sentido, Berlin (1998, p. 191-242), que afirma ser, na democracia representativa moderna, estabelecida a diferenciação entre dois conceitos principais de liberdade, a negativa e a positiva: a primeira compreende os direitos políticos de participação e de decisão sobre os rumos da *polis*; enquanto a segunda afirma o direito de não interferência do Estado na esfera de liberdade individual, basicamente o direito de não restrição da capacidade de ser votado como líder da sociedade.

¹⁹ Miranda explica que a CRP contém cláusula geral referente ao acesso a cargos eletivos, para os quais a lei somente pode estabelecer incapacidades eleitorais necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e a independência no exercício desses cargos. E a essas condições devem ser acrescentadas a idoneidade cívica, a preservação das instituições de soberania e o princípio de renovação da titularidade dos cargos políticos. Lê-se o seguinte no comentário à CRP (Canotilho e Moreira, 2007, p. 664): “os direitos políticos (ou de participação política) são direitos de cidadania, ou seja, são direitos dos indivíduos enquanto cidadãos, enquanto membros da república”. Dessa forma, o direito político figura como, ao mesmo tempo, parte integrante e garantia do princípio democrático.

aponta a vinculação absoluta do legislador à Constituição no domínio dos direitos, liberdades e garantias. Isso quer dizer que, no tocante às regulações à Constituição a serem operadas pelo legislador, este não é livre para emprestar à lei qualquer conteúdo, uma vez que a norma “tem, na perspectiva global da Constituição, de possuir um sentido que seja compatível ou conforme com o sentido objectivo da norma constitucional” (Miranda, 1998, p. 280). Segundo Sarlet, mesmo as emendas à Constituição são abrangidas pela eficácia vinculante dos direitos fundamentais, com fulcro no art. 60, § 4º, inc. IV, da CF/88, não podendo abolir – nem tender a isso – as normas de direitos fundamentais. A legislação complementar, portanto, como é o caso da Lei da Ficha Limpa, deveria possuir plena compatibilidade com a sistemática da Constituição (cf. Sarlet, 2011, p. 368-369), o que aqui não é verificado.

Conclusão

Especialmente num país como o Brasil, que levou tanto tempo para estabelecer um sistema eleitoral eficiente e capaz de evitar fraudes e arbitrariedades, é imperioso destacar a importância dos direitos políticos num sistema democrático. A literatura nacional há muito tempo se debruçou sobre a falta de capacidade de realizar eleições igualitárias e imunes a processos fraudulentos. O célebre ensaio de Leal (2012, p. 206-229) intitulado *Coronelismo, enxada e voto* expõe com rara precisão o paradigma do coronelismo no Brasil e sua contribuição para os desmandos sem fim na cena política brasileira; a partir de uma análise histórico-jurídica, dissecou as origens das arbitrariedades exercidas pelas elites brasileiras nos procedimentos eleitorais, mostrando, com maestria, o quão difícil foi fazer valer o voto popular no Brasil.

Por essa razão, pensa-se que, hoje, parte considerável dessa herança, felizmente, foi superada. E exatamente num momento de continuidade democrática, modernização e aperfeiçoamento da justiça eleitoral, assim como do próprio pleito, no mais das vezes realizado sem incidentes graves, é que não se faz necessária uma lei que solape o princípio constitucional da presunção de inocência e os direitos políticos. Nesse ponto, reitera-se a necessidade de leitura da Constituição de modo sistemático, impedindo que o princípio da mora-

lidade pública tenha maior valoração ou consideração na interpretação constitucional. Dito de outra forma, na etapa de maturidade democrática que o país atravessa, quando finalmente a efetividade do voto popular é uma realidade consolidada, não se verifica justificativa para que se edite legislação com pretensão de suprimir ou ignorar a função do voto. Isso significa esquecer a teoria da soberania popular, na qual a vontade do povo é manifestada através do voto, e não exclusivamente da opinião pública, de determinados setores da sociedade civil ou de movimentos específicos.

Por fim, é manifesta aqui a concordância com o entendimento de Oliveira (2012, p. 202), segundo o qual o motivo determinante para a restrição do princípio de presunção de inocência e dos direitos políticos é típico argumento de exceção – que atenta frontalmente contra o Estado de Direito. Oliveira define que o fundamento real para a publicação da Lei da Ficha Limpa é o de uma vontade genérica de “restabelecimento de uma ordem perdida” – e esse resgate da ordem seria realizado através da suspensão do próprio Direito.

A partir dessa constatação, relembra o paradoxo apontado por Giorgio Agamben, em sua paradigmática obra *Estado de Exceção*: sob o pretexto de se fazer cumprir uma lei, suspende-se o cumprimento do Direito. Encerra salientando o caminho perigoso, tortuoso e sem volta de se suspender os direitos políticos e afastar a aplicabilidade do princípio de presunção de inocência em prol de um discurso de moralização do processo político. Dito isso, é possível advertir que, a partir da publicação de lei complementar que parte dessa espécie de premissa, emergem figuras típicas de estado de exceção²⁰ (cf. Oliveira, 2012, p. 202).

Referências

- BARBOSA, R. 1952. *A obra de Ruy Barbosa em criminologia e direito criminal*. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 265 p.
- BERLIN, I. 1998. Two concepts of liberty. In: I. BERLIN, *The proper study of mankind: an anthology of essays*. New York, Farrar, Straus and Giroux, p. 191-242.
- BÖCKENFÖRDE, E.-W. 2000. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid, Trotta, 208 p.
- CANOTILHO, J.J.G.; MOREIRA, V. 2007. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra, Coimbra Editora, vol. I, 1152 p.
- CANOTILHO, J.J.G. 2001. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra, Coimbra Editora, 539 p.

²⁰ Ver, por todos, a crítica constante em Ferrajoli (2012). A réplica ao argumento esboçado por Tomaz de Oliveira pode ser encontrada na crítica operada por Luigi Ferrajoli, na mesma coletânea de artigos. Segundo o mestre italiano, utilizado nesse texto para demonstrar a importância da presunção de inocência no direito brasileiro, a presunção de inocência não foi derrogada pela LC nº 135/10, uma vez que a presunção de inocência figura como uma garantia processual de imunidade do cidadão contra condenações penais não controladas pelo duplo grau de jurisdição. Em seu artigo, resta bastante evidente que seu posicionamento, um tanto quanto contraditório, é diretamente influenciado por eventos da política italiana, em que o ex-Primeiro Ministro Silvio Berlusconi e seus aliados se utilizaram da presunção de inocência e da ausência de trânsito em julgado de decisões condenatórias para se defenderem de acusações de corrupção.

- CARRARA, F. 1903. *Opuscoli di diritto criminale*. Firenze, Casa Editrice Libreria "Fratelli Cammelli", vol.V, 831 p.
- CONSTANT, B. 1985. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. *Revista de Filosofia Política*, 2:9-25.
- DIAS, J. de F. 1974. *Direito Processual Penal*. Coimbra, Coimbra Editora, 600 p.
- FERRAJOLI, L. 1998. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta, 991 p.
- FERRAJOLI, L. 2012. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. In: L. FERRAJOLI; A.K. TRINDADE; L.L. STRECK (orgs.), *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, p. 231-250.
- GAROFALO, R. 1916. *Criminologia: estudo sobre o delito e a repressão penal*. Lisboa, Livraria Clássica Editora, 566 p.
- HESSE, K. 1998. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 576 p.
- KELSEN, H. 2000. *A democracia*. São Paulo, Martins Fontes, 392 p.
- LEAL, V.N. 2012. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo, Companhia das Letras, 363 p.
- LOPES Jr., A. 2005. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 305 p.
- LUCHINI, L. 1908. *Elementi di procedura penale*. Firenze, G. Barbèra Editore, 471 p.
- MANZINI, V. 1924. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. Torino, Fratelli Boca Editori, vol. I, 631 p.
- MIRANDA, J. 1998. *Manual de direito constitucional. Tomo IV: Direitos Fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora, 508 p.
- MIRANDA, J. 2007. *Manual de direito constitucional. Tomo VII: Estrutura constitucional da democracia*. Coimbra, Coimbra Editora, 378 p.
- MORAES, A. de. 2011. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo, Atlas, 2474 p.
- OLIVEIRA, R.T. de. 2012. O constitucionalismo garantista e a leitura moral da constituição: quais são as "condições de possibilidade" dos juízos substanciais (materiais) de controle de constitucionalidade? In: L. FERRAJOLI; A.K. TRINDADE; L.L. STRECK (orgs.), *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, p. 186-206.
- QUINTARD-MORÉNAS, F. 2010. The presumption of innocence in the French and Anglo-American legal traditions. *The American Journal of Comparative Law*, 58: 107-150. <http://dx.doi.org/10.5131/ajcl.2009.0005>
- SARLET, I.W. 2011. A eficácia dos direitos fundamentais. *Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 493 p.
- STRECK, L.L.; OLIVEIRA, R.T. de. 2012. *O que é isto – garantias processuais penais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 114 p.
- ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.E. 2008. *Curso de Direito Penal brasileiro. Volume I: Parte geral*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 768 p.

Submetido: 06/09/2014
Aceito: 20/09/2014