

Hermenêutica e efeitos-sentido: a Lei da “Ficha Limpa” em face da Presunção de Inocência

Hermeneutic and sense effects: The “Clean Record” Law vis-à-vis the Presumption of Innocence

Luis Cláudio Aguiar Gonçalves¹

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Brasil
lcaguiar.goncalves@gmail.com

Maria da Conceição Fonseca-Silva¹

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Brasil
con.fonseca@gmail.com

Resumo

Neste trabalho, apresentamos alguns resultados da pesquisa que teve como um dos objetivos analisar construções interpretativas propostas por hermeneutas no Supremo Tribunal Federal, quando essa Corte, exercendo o controle concentrado de constitucionalidade da LC 135/2010 (Lei da “Ficha Limpa”), apreciou a validade de algumas das novas hipóteses de inelegibilidade incluídas na LC 64/1990, na parte em que dispensaram a irrecorribilidade das decisões judiciais que lhes dão ensejo, por suposta afronta ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência. Para tanto, partimos do exame das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 29 e n° 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4.578, mobilizando postulados teóricos da Análise de Discurso Francesa (AD). Ao final do julgamento dessas ações, o Plenário do STF chegou à conclusão de que as causas de inelegibilidade criadas pela LC 135/2010 não violaram o Princípio da Presunção de Inocência.

Palavras-chave: constitucionalidade, hermenêutica, efeitos-sentido.

Abstract

In this paper, we present some results of the research which had as one of its objectives analyzing interpretive constructions proposed by hermeneuts in the Supreme Court when this tribunal, exercising the concentrated control of constitutionality of

¹ Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Estrada do Bem Querer, Km 4, 45083-900, Vitória da Conquista, BA, Brasil.

Supplementary Law 135/2010 (“Clean Record” Law), assessed the validity of some of the new causes of ineligibility included in the Supplementary Law 64/1990, in the part in which they dismissed the definitiveness of judgments that give them opportunity, for alleged affront to the Constitutional Principle of the Presumption of Innocence. To this end, we begin by analyzing the Declaratory Actions of Constitutionality No. 29 and No. 30 and the Direct Action of Unconstitutionality No. 4.578, mobilizing theoretical postulates of the French Discourse Analysis (AD). At the end of the trial of these cases, the Supreme Court’s Plenary came to the conclusion that the causes of ineligibility created by Supplementary Law 135/2010 did not violate the Principle of the Presumption of Innocence.

Keywords: constitutionality, hermeneutics, sense effects.

Introdução

Estabelecendo relações entre dois planos de análise, o da “memória” e o da “interpretação”, buscamos, neste trabalho: (i) mostrar como é que, mediante a (re)definição de quadros mnemônicos e a produção/deslizamento de sentidos, gestos de interpretação jurídica funcionam como (re)construções de espaços de memória discursiva; (ii) apresentar resultados de análise desenvolvida em Gonçalves (2016) e que teve como objeto gestos interpretativos realizados pelo Min. Luiz Fux, relator das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578², em torno do Princípio da Presunção de Inocência, notadamente quando o intérprete, tendo como objeto a constitucionalidade da LC 135/2010, nacionalmente conhecida como Lei da “Ficha Limpa”, analisou as novas causas de inelegibilidade que, inseridas na LC 64/1990, Lei das Inelegibilidades, para fins de consideração da vida pregressa dos candidatos, tal como determinava o § 9º, do art. 14, da CF/1988³, dispensam o trânsito em julgado das decisões judiciais que lhes dão ensejo, conquanto exijam que sejam proferidas por órgão colegiado.

Para tanto, partimos da análise de excertos⁴ retirados do voto do relator das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, ações que foram propostas tendo em vista a aproximação das Eleições 2012, e em virtude também da insegurança jurídica que decorreria da existência de divergência jurisprudencial, quanto à constitucionalidade da LC 135/2010, que, entre outras inconstituali-

dades, teria ofendido o Princípio da Presunção de Inocência, ao dispensar o trânsito em julgado das decisões judiciais que tornam o candidato inelegível, dando nova redação às alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”, do inc. I, do art. 1º, da LC 64/1990.

Após a apreciação e julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, os ministros do STF chegaram à conclusão de que a LC 135/2010, ao dispensar a irrecorribilidade/definitividade das decisões judiciais ensejadoras de inelegibilidade, não teria ofendido o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, por entenderem que o referido princípio teria aplicação absoluta apenas nas esferas penal e processual penal e, também, que a inelegibilidade não possuiria caráter sancionatório.

O controle de constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa” no STF

A análise da constitucionalidade da LC 135/2010, realizada no âmbito do STF, deu-se em duas oportunidades: a primeira ocorreu quando o Supremo, exercendo o controle difuso de constitucionalidade, apreciou e julgou os recursos extraordinários de Joaquim D. Roriz (RE 630.147), Jader F. Barbalho (RE 631.102) e Leonídio Henrique C. Bouças (RE 633.703), então candidatos às Eleições 2010, que tiveram seus pedidos de registro de candidatura indeferidos, com fulcro nas novas hipóteses de inelegibilidade da LC 135/2010; e a segunda, quando o STF, exercendo o controle concentrado da constitucionalidade da referida lei, apreciou e julgou as ADCs 29 e 30, propostas, respectivamente, pelo Partido Popular

² Doravante denominadas apenas de ADC 29 e ADC 30 e ADI 4.578.

³ CF/1998, art. 14, § 9º: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994).

⁴ Para facilitar a referência aos trechos analisados, os excertos estão identificados por números (Excerto 1, Excerto 2, etc.).

Socialista – PPS e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, e a ADI 4.578, de autoria da Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL.

Na oportunidade em que apreciou os recursos supracitados, o Plenário da Corte examinou aspecto ligado à constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa”, que se relacionava à sua eficácia para as Eleições 2010: a questão era saber se as novas hipóteses de inelegibilidade previstas pelo referido diploma legal teriam, de algum modo, alterado o processo eleitoral, o que, atendendo-se ao que dispõe o art. 16, da CF/1988, que prevê o chamado Princípio da Anualidade Eleitoral⁵, impediria sua imediata aplicação.

Assumindo posicionamentos diversos, alguns hermenutas defenderam que matéria de inelegibilidade seria de índole constitucional e não processual, não estando, portanto, no âmbito de incidência do Princípio da Anualidade Eleitoral, enquanto outros argumentaram, precisamente, no sentido oposto, afirmando a natureza processual da inelegibilidade e, portanto, da LC 135/2010, que, segundo entendiam, havia alterado o processo eleitoral.

Esse último posicionamento acabou prevalecendo entre os ministros do STF, quando no julgamento do recurso de Bouças, já com a presença do Min. Luiz Fux, sucessor do Min. Eros Grau, ficou assentado, por seis votos a cinco, que a Lei da “Ficha Limpa” não seria aplicada às Eleições 2010, considerando o quanto estabelecido no art. 16, da CF/1988, que suspende, por um ano, a eficácia de lei que altere o processo eleitoral, não obstante entre em vigor na data de sua aplicação.

Já no que respeita às demais arguições de contrariedade à Constituição de 1988, tal como a alegada violação ao Princípio da Presunção de Inocência, uma das inconstitucionalidades apontadas para a LC 135/2010, o Plenário do Supremo sobre elas não se manifestou no acórdão exarado por ocasião do julgamento do recurso de Bouças, tendo ficado, expressamente, consignado no indigitado acórdão, a pedido do então Min. Ayres Britto, que todos os conteúdos da Lei da “Ficha Limpa” permaneciam incólumes (constitucionais), porquanto, tal como lembrado pelo Min. Ricardo Lewandowski, a Corte se limitou a apreciar tão somente a incidência do diferimento temporal previsto do art. 16, da CF/1988.

Somente nas ADCs 29 e 30 e na ADI 4.578 que o Supremo apreciou, frontalmente, as suscitações dos supostos vícios de inconstitucionalidade que acomete-

riam a LC 135/2010, maculando algumas das novas hipóteses de inelegibilidade que o referido diploma incorporou ao texto da LC 64/1990, tal como a alegada violação ao Princípio da Presunção de Inocência.

Precedentes jurisprudenciais como lugares de memória discursiva

Em Gonçalves (2012), além das questões relativas a toda dogmática que estava em discussão, tanto no que se refere à ampla constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa”, quanto à sua aplicação às Eleições 2010, momento em que apenas os recursos extraordinários supracitados haviam sido apreciados pelo Plenário do Supremo, interessou-nos analisar o movimento de inscrição de uma memória discursiva constituída por posições-sujeito que retomavam, como objeto de discurso, a questão da corrupção política e o papel que o Judiciário exerce na defesa da probidade administrativa e na garantia da segurança jurídica dos cidadãos, candidatos e eleitores.

Além de considerar os critérios exegéticos próprios à hermenêutica jurídica aplicados aos processos interpretativos que encontramos nas materialidades significativas analisadas (votos dos ministros, sustentações orais dos advogados e pareceres do Procurador-Geral da República), mobilizamos conceitos da Escola Francesa de Análise de Discurso (doravante AD), tais como “memória discursiva” e “posição-sujeito”, trabalhadas por Pêcheux (2009 [1975], 1999 [1983], 1997 [1983]) em *Semântica e Discurso: Uma Crítica à Afirmação do Óbvio* e em *O Papel da Memória*, e as discussões realizadas, também, pelo referido autor em torno da equivocidade dos enunciados, em *Discurso: Estrutura ou Acontecimento*, e suas implicações para uma teoria da interpretação.

Em Gonçalves (2012), verificamos, além dos dados relativos ao funcionamento das duas posições-sujeito identificadas e analisadas – mormente os argumentos utilizados, por uma delas, na defesa da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo e, conseqüentemente, da imediata aplicação da Lei da “Ficha Limpa”, e os mobilizados pela outra, na qual, inobstante se reconhecesse a importância da LC 135/2010, propugnava-se pelo diferimento de sua eficácia, em razão do quanto prescrito pelo art. 16, da CF/1988 –, que a Jurisprudência da Suprema Corte exerce papel decisivo nas construções interpretativas que são propostas, no Plenário do STF, pelos ministros

⁵ CF/1988, art. 16: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

e, na Tribuna, pelos advogados, funcionando como um *locus* de memória discursiva.

Courtine (1981) cunha a noção de “memória discursiva”, que é retomada por Pêcheux (1999 [1983], 1997 [1983]), que a faz funcionar no campo da AD. Para esse último autor,

a memória discursiva seria aquilo que, face a um texto que surge como acontecimento a ler, vem restabelecer os ‘implícitos’ (quer dizer, mais tecnicamente, os pré-construídos, elementos citados e relatados, discursos-transversos, etc.) de que sua leitura necessita: a condição do legível em relação ao próprio legível (Pêcheux, 1999 [1983], p. 51).

Essa é a noção que encontramos em o *Papel da Memória*. Já em *Discurso: Estrutura ou Acontecimento*, Pêcheux (1997 [1983], p. 60) estabelece como objeto da AD explicitar e descrever certas relações associativas implícitas, chamadas pelo autor de “montagens, arranjos sócio-históricos de constelações de enunciados”. Nesse sentido, caberia ao analista descrever os arranjos léxico-discursivos de enunciados e as relações que eles estabelecem entre si.

Tal tarefa exige do analista o reconhecimento do real da língua, que, segundo Pêcheux (1997 [1983]), é o mesmo que pôr em causa o primado da proposição lógica e os limites impostos à análise como análise de sentença ou de frase, isto é, deslocar a pesquisa linguística da “obsessão da ambiguidade (entendida como lógica do “ou... ou”) para abordar o próprio da língua através do papel do equivoco, da elipse, da falta, etc...” (Pêcheux, 1997 [1983], p. 50).

É exatamente nessa perspectiva, segundo a qual “todo enunciado, toda sequência de enunciados é [...] linguisticamente descritível como uma série (léxico-sintaticamente determinada) de pontos de deriva possíveis, oferecendo lugar à interpretação” (Pêcheux, 1997 [1983], p. 53), e sendo “intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, de deslocar-se discursivamente de seu sentido para derivar para um outro” (Pêcheux, 1997 [1983], p. 53), que a AD se propõe a trabalhar.

Mobilizamos a noção de memória discursiva, neste trabalho, porque em seu espaço é possível

identificar certas materialidades repetíveis (questões sociopolíticas, princípios de ordem jurídica, etc.), que, retomadas por formulações distintas (enunciados), em *atos de interpretação*, apontam para posições-sujeito determinadas, ou seja, para certas tomadas de posição, no sentido pecheuxtiano⁶.

Na AD, quando se fala em sujeito, o mesmo é tomado como posição. Daí a definição de sujeito como posição-sujeito: algo que, não sendo da ordem do empírico (sujeito pragmático), é definido como um lugar de assujeitamento, que pressupõe atos de interpretação e pode ser ocupado por qualquer indivíduo que com ele se identifique.

Considerando ainda que o nosso *corpus* de pesquisa foi constituído por formulações e enunciados interpretativos próprios ao campo jurídico, não olvidamos, outrossim, os vários métodos ou critérios de interpretação apresentados, tradicionalmente, pela Hermenêutica Jurídica, que, segundo Câmara (2006, p. 24), seriam cinco: o literal ou gramatical, o lógico-sistemático, o histórico, o comparativo e o teleológico.

Esses critérios ou métodos interpretativos ganham ou perdem importância conforme o exegeta se aproxime da Teoria Subjetivista – segundo a qual o intérprete deveria perseguir a chamada *mens legislatoris* ou vontade do legislador, privilegiando, por exemplo, o método histórico – ou da Teoria Objetivista de Interpretação – para a qual, ao hermeneuta jurídico caberia descobrir a *mens legis* ou vontade da lei, quando então o sentido da norma seria buscado em seu próprio texto e valorizados os critérios lógico e gramatical de interpretação. Essas são as duas principais correntes da Hermenêutica Jurídica Tradicional⁷.

Aos métodos de interpretação apontados por Câmara (2006), poderíamos acrescentar outros elementos de hermenêutica, que auxiliam na compreensão das normas: a “jurisprudência” e os chamados “precedentes jurisprudenciais”. A primeira se constitui enquanto entendimento pretoriano reiterado e os segundos, enquanto decisões pretéritas de tribunais que, por funcionarem como paradigmas, valem para a resolução de casos futuros.

Segundo Maximiliano (2009, p. 145), no século XVII, quando a prática de se interpretar diretamente os

⁶ As descrições das montagens discursivas permitem ao analista “detectar os momentos de interpretações enquanto atos que surgem como tomadas de posição, reconhecidas como tais, isto é, como efeitos de identificação assumidos e não negados” (Pêcheux, 1997 [1983], p. 57).

⁷ Segundo Camargo (2003), em *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*, perdura até os nossos dias a polêmica que se abriu, na filosofia do direito da segunda metade do século XIX, entre as chamadas teorias objetivista e subjetivista de interpretação. De um lado, o romantismo alemão, de viés eminentemente histórico, cuja maior preocupação era encontrar, através da interpretação, o espírito ou a individualidade do legislador; e, do outro, a crítica feita por autores franceses, que defendiam as vantagens de uma interpretação objetiva da lei, independentemente de sua autoria. Nesse diapasão, “questiona-se sobre o que deve prevalecer em termos hermenêuticos: se a ‘vontade da lei’ ou a ‘vontade do legislador’. O que se apresenta como correto para a atividade do intérprete ou aplicador da lei: buscar a vontade de quem faz a lei, ou a vontade que, de forma objetiva, podemos extrair do seu texto?” (Camargo, 2003, p. 128).

textos normativos ressurgem, a jurisprudência assume “o seu grande papel, que até hoje desempenha, de esclarecedora dos Códigos, reveladora da verdade ínsita em normas concisas”.

Neste trabalho, tomamos os precedentes jurisprudenciais como “lugares de memória discursiva”, seguindo os postulados de Fonseca-Silva (2007), que, em *Mídia e Lugares de Memória Discursiva*, opera deslocamentos dos conceitos de “lugar de memória” (Halbwachs, 1925, 2006 [1950]; Nora, 1993 [1984]), “domínios de memória” (Foucault, 2008 [1969]) e “memória discursiva” (Courtine, 1981) para pensar as mídias como lugares de memória discursiva na sociedade contemporânea.

Partindo da afirmação de Fonseca-Silva (2007) de que toda materialidade significativa se constitui como lugar de memória discursiva, analisamos algumas exegeses desenvolvidas, no Plenário e na Tribuna do STF, durante os julgamentos dos REs de Joaquim D. Roriz, Jader F. Barbalho e Leonídio H.C. Bouças, que tomavam como objeto de interpretação alguns precedentes jurisprudenciais da Corte.

Verificamos que os precedentes jurisprudenciais, tais como os anúncios publicitários analisados por Fonseca-Silva (2007), funcionam como lugares de memória discursiva e, nesse sentido, também como espaços de hermenêutica, ocorrendo, nos gestos “de interpretação e, portanto, de construção/re-construção de memória discursiva”, processos de “estabilização/desestabilização de sentido(s) [...]” (Fonseca-Silva, 2007, p. 25).

Nessa perspectiva, os gestos de (re)construção da memória, ao produzirem certos efeitos na atualidade dos precedentes jurisprudenciais – fazendo com que os sentidos neles presentes circulem, repitam-se, permaneçam, sejam esquecidos, transformados ou atualizados –, têm como implicação o de fato de que esses registros, quando citados, momento em que são novamente afetados pela memória, provocam a emergência de certos conflitos, polêmicas, contradiscursos, etc.

Não raro nos deparamos com casos *sub judice* em que um mesmo precedente jurisprudencial é utilizado para fundamentar teses jurídicas que se opõem diametralmente. Isso é possível graças ao jogo interpretativo, por meio do qual são reforçados certos aspectos do julgado, enquanto outros são apagados/esquecidos, o que afeta a memória por ele evocada.

Dito de outro modo: os precedentes jurisprudenciais, ao serem utilizados como critérios hermenêuticos para a compreensão de questões jurídicas, passam – eles próprios – por processos de interpretação, a partir dos quais se seleciona o que deverá ser citado, bem como a própria inteligência que deverá ser

dada às partes ou elementos citados. Na maioria das vezes, essa construção de um novo sentido para o julgado que se cita como precedente ocorre de tal forma que se consegue até mesmo fundamentar teses jurídicas totalmente contrárias àquelas adotadas quando do julgamento apontado.

O processo se revela ainda mais complexo, se considerarmos que os julgados, antes mesmo de se tornarem precedentes, isto é, quando ainda estão sendo apreciados e discutidos, formam-se sempre a partir de exegeses, que, sendo julgadas como as mais corretas, implicaram a negação de outras, consideradas como sendo equivocadas ou menos acertadas.

Posteriormente, quando passam a figurar como precedentes jurisprudenciais, esses julgados tornam-se, novamente, objeto de interpretação por parte de exegetas, que podem, inclusive, modificar o sentido que lhes foi dado originalmente.

Foi justamente esse processo que observamos funcionando nas exegeses levadas a efeito pelos intérpretes, na Tribuna e no Plenário do STF, quando dos julgamentos dos recursos extraordinários de Joaquim D. Roriz, Jader F. Barbalho e Leonídio H.C. Bouças.

No julgamento do recurso de Roriz, por exemplo, aberta pelo Min. Presidente do Tribunal, Cezar Peluso, a oportunidade para que os patronos das partes envolvidas pudessem oferecer as suas sustentações orais, o advogado Pedro Gordilho, subscritor do recurso de Roriz, trouxe, como fundamentação para a tese de que inelegibilidade interfere no processo eleitoral e que, portanto, está submetida à limitação imposta pelo Princípio da Anualidade, dois precedentes: o RE 129.392, em que se discutiu, à luz do art. 16, da CF/1988, a imediata aplicação da LC 64/90 às eleições de 1990; e a ADI 3685 – ação direta que versou sobre a eficácia da EC 52/2006, também, em face do art. 16, da CF/1988.

Com relação ao RE 129.392, Pedro Gordilho defendeu, ao interpretar passagem do acórdão prolatado no julgamento do recurso – *in verbis*: “cuidando-se de diploma, exigido pelo art. 14, § 9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência imediata não se pode opor o art. 16” –, e apoiando-se na frase intercalada em itálico, que o Princípio da Anualidade Eleitoral só não teria sido aplicado, naquela oportunidade, para suspender a eficácia da LC 64/90, porque seria essa uma lei requerida e autorizada pela própria Constituição; ao contrário da LC 135/2010, que, sendo proveniente apenas da vontade do legislador complementar, seria alcançada pelo art. 16.

Verificou-se que o trabalho desempenhado pelo intérprete, ao utilizar o RE 129.392 como precedente

jurisprudencial e, conseqüentemente, como critério interpretativo, envolveu não só a citação do acórdão, tendo sido necessário ainda, para que o intérprete garantisse o atingimento do resultado esperado, que era o de convencer os ministros do Supremo quanto à correção do entendimento por ele esposado, que fosse feita uma releitura do precedente citado, de modo que ele confirmasse o que o intérprete havia proposto como solução para o caso presente. Esse gesto de interpretação pelo qual o exegeta reconstrói o lugar de memória discursiva – precedente –, produzindo deslizamentos de sentido no conteúdo da decisão pretérita, é possível graças à equivocidade própria à ordem linguística.

A alegada violação ao Princípio da Presunção de Inocência

Para o Min. Luiz Fux (2012), relator das ADCs nº 29 e nº 30 e da ADI nº 4.578, a justificativa para se afirmar que a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da LC 135/2010 residiria no fato de que, mesmo sob a ótica da redação original da LC 64/1990, razoável seria, para o candidato (condenado judicialmente), a expectativa da inelegibilidade e não o contrário, visto que o indivíduo, condenado em segunda instância ou por órgão colegiado, teria, ao menos, a perspectiva de, transitando em julgado a decisão desfavorável, tornar-se inelegível no futuro e, caso eleito, de perder o mandato.

O debate envolvendo a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência no campo do direito eleitoral demandaria ainda, segundo Fux (2012), a análise dos precedentes da Suprema Corte, dentre os quais o constituído pela ADPF 144 seria – diz o ministro –, certamente, o mais adequado ao exame, sem prejuízo de outros julgados em que o STF também reconheceu a irradiação da presunção de inocência para o direito eleitoral, tendo o intérprete mencionado ainda o RE 482.006, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

De acordo com Fux (2012), o primeiro dos argumentos que ensejaram o julgamento improcedente da ADPF 144 – qual seja, o de que reconhecer a inconstitucionalidade ou não recepção de parte das alíneas “d”, “e”, “g” e “h”, do inc. I, do art. 1º, da LC 64/90, naquilo em que exigiam a irrecorribilidade ou definitividade das decisões capazes de tornar o candidato inelegível, seria o mesmo que criar novas hipóteses de inelegibilidade, em desrespeito à exigência constitucional de lei complementar para tanto – estaria superado com a edição da LC 135/2010.

É que a chamada Lei da “Ficha Limpa”, entre outras medidas, afastou a exigência do trânsito em julgado

das decisões ensejadoras de inelegibilidade, mantendo apenas a necessidade de que sejam prolatadas por órgão colegiado, que era, precisamente, o que buscava a Associação dos Magistrados Brasileiros, com a propositura da ADPF 144.

Já a questão que envolvia a possibilidade de aplicação da Presunção de Inocência no campo do direito eleitoral – tema também abordado no julgamento da ADPF 144, quando o STF decidiu que o referido princípio seria dotado de eficácia irradiante para além do processo penal – mereceria, consoante Fux (2012), atenção um pouco mais detida.

Nesse sentido, o intérprete passou a apreciar, em face do Princípio da Presunção de Inocência, a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade que, com o advento da LC 135/2010, dispensaram o trânsito em julgado das decisões judiciais que tornam o candidato inelegível, discutindo, a partir não só da evocação do espaço de memória constituído pelo precedente jurisprudencial surgido com o julgamento da ADPF 144, mas também a partir da citação de textos da doutrina, que também funcionam como lugares de memória discursiva, os fundamentos e as razões históricas que justificaram algumas decisões do Pretório Excelso, no sentido de se aplicar o mencionado princípio constitucional no campo do direito eleitoral.

Segundo o ministro relator das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o Min. Celso de Mello teria buscado, nos autos da ADPF 144, de sua relatoria, a raiz histórica do princípio em apreço “para salientar o caráter democrático da previsão constitucional da presunção de inocência na Carta de 1988, sobretudo na superação da ordem autoritária que se instaurou no país de 1964 a 1985, e para afirmar a aplicação extrapenal do princípio” (Fux, 2012, p. 9).

Em sua análise, Fux (2012) propõe, precisamente, reexaminar essa possibilidade relacionada à irradiação da presunção de inocência para ramo do direito diverso daquele a que se refere a literalidade do art. 5º, inc. LVII, da CF/1988, mais precisamente, à sua aplicabilidade para fins eleitorais. Nas palavras do próprio ministro,

é reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF 144, de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal (Fux, 2012, p. 9, Excerto 1).

O intérprete menciona, no Excerto I, um outro princípio constitucional – o do Estado Democrático de Direito –, à luz do qual o Supremo Tribunal Federal teria

concluído que a presunção de inocência pode ser interpretada, de modo que sua aplicação se estenda para além do ramo do direito a que, presumidamente, se refere a regra constitucional que a consagra (art. 5º, LVII, da CF/1988).

Ao ser citado no voto do ministro relator, Luiz Fux (2012), o Princípio do Estado Democrático de Direito evoca toda uma memória discursiva, que se apresenta como necessária à compreensão do conteúdo e alcance do referido princípio constitucional.

Constituída por saberes presentes em textos da doutrina e pela própria jurisprudência do Pretório Excelso, essa memória também abrangeria o que foi dito, na ADPF 144, acerca da possibilidade de aplicação extrapenal do Princípio da Presunção de Inocência, notadamente o entendimento a que os ministros do Supremo Tribunal Federal chegaram, a partir de uma interpretação realizada à luz do Princípio do Estado Democrático de Direito.

A esse respeito, a ementa do aresto oriundo do julgamento da ADPF 144 diz *in verbis* (grifos nossos):

PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) - RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR “OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE” - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO “CORNERSTONE” EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL - COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, “CAPUT”) COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, c/c O ART. 37, § 4º) - O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA - RELEITURA, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DA SÚMULA 01/TSE, COM O OBJETIVO DE INIBIR O AFASTAMENTO INDISCRIMINADO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LC 64/90 (ART. 1º, I, “G”) - NOVA INTERPRETA-

ÇÃO QUE REFORÇA A EXIGÊNCIA ÉTICO-JURÍDICA DE PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DE MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVISTIDA DE EFEITO VINCULANTE (ADPF 144, Relator(a): **Min. CELSO DE MELLO**, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-02 PP-00342 RTJ VOL-00215- PP-00031).

No texto citado, mormente no trecho sublinhado, a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência para além do âmbito penal – inclusive, na seara do direito eleitoral, como limite ao poder do legislador complementar de definir novas causas de inelegibilidade – aparece como decorrência do próprio Estado Democrático de Direito, o que teria se imposto em razão do momento histórico que se vivia, de redemocratização política do país.

Em seu voto, Fux (2012) assinalou que, felizmente, no atual momento, vive-se uma quadra histórica bem distinta, apesar de que:

são notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país. Prova maior disso é o fenômeno da *judicialização da política*, que certamente decorre do reconhecimento da independência do Poder judiciário no Brasil, mas também é resultado da desilusão com a política majoritária, como bem relatado em obra coletiva organizada por VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE (*Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009). O salutar amadurecimento institucional do país recomenda uma revisão da jurisprudência desta Corte acerca da presunção de inocência no âmbito eleitoral (Fux, 2012, p. 10, Excerto 2).

A obra coletiva *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*, mencionada pelo intérprete, é por ele apresentada como um texto em que se poderia confirmar sua afirmação de que o fenômeno da judicialização do campo político “é também resultado da desilusão política majoritária”. Nesse sentido, a referência que se faz à obra – texto presumidamente dotado do que chamamos de “legitimidade enunciativa”, vez que é resultado de estudos desenvolvidos no âmbito do Laboratório de Análise Jurisprudencial (LAJ) e por integrantes/professores de Programas de Pós-Graduação em Direito, de instituições como a UFRJ e a UFU – é gesto interpretativo que atua na sustentação do que é dito pelo intérprete e, enquanto materialidade que funciona como

lugar de memória discursiva, o texto referido, possivelmente, retoma saberes mnemônicos produzidos em torno do tema então tratado.

Considerando essa mudança de paradigma, no cenário político e institucional do país, Fux (2012, p. 10) propôs, em seu voto, o que ele chamou, apoiando-se em obra doutrinária (Mello, 2008), de um “*overruling* dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência *vis-à-vis* inelegibilidades, para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas”.

Essa revisão da jurisprudência do STF em matéria de aplicação da presunção de inocência no âmbito do direito eleitoral, que é proposta pelo Min. Luiz Fux (2012), justificar-se-ia pela obsolescência que se verifica em relação ao entendimento jurisprudencial reproduzido no acórdão prolatado no julgamento da ADPF 144, adequado – segundo o ministro – naquele período de redemocratização do país, como meio de se impedir arbitrariedades, mas que, no atual momento histórico, em que as instituições se encontram, politicamente, amadurecidas, notadamente no âmbito eleitoral, teria se tornado um excesso.

Assim, seria necessário abandonar os precedentes jurisprudenciais que materializam o entendimento de que o Princípio da Presunção de Inocência irradia seus efeitos também em relação ao direito eleitoral, precisamente, em virtude da incongruência sistêmica ou social apontada pelo Min. Luiz Fux (2012), que é o que justifica – segundo Mello (2008), autora citada pelo ministro –, nos sistemas da *commom law*, a possibilidade de *overruling*, isto é, de abandono de certos precedentes, que se tornaram obsoletos em decorrência de mutações ocorridas nas instituições/relações sociais.

Para explicar o fenômeno que daria ensejo e justificaria o *overruling* de precedentes jurisprudenciais em descompasso com o atual momento sócio-histórico de um país, o intérprete cita, diretamente, o texto de Mello (2008), para quem a incongruência social

alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum.

Este será surpreendido sempre que não houver uma convergência plausível entre determinada solução e aquilo que seu bom senso e seus padrões morais

indicam como justo, correto, ou, ao menos, aceitável, à luz de determinados argumentos, porque são tais elementos que ele utiliza, de boa-fé, na decisão sobre suas condutas. Para o leigo, a *certeza* e a *previsibilidade do direito* dependem de uma correspondência razoável entre as normas jurídicas e as normas da vida real. Em virtude disso, embora para os operadores do Direito, justiça e segurança jurídica possam constituir valores em tensão, para os jurisdicionados em geral, devem ser minimamente convergentes (Mello *in* Fux, 2012, p. 11).

De acordo com Fux (2012), a mesma lógica seria aplicável à ordem jurídica brasileira, o que permitiria a revisão do entendimento jurisprudencial reproduzido no julgamento da ADPF 144, considerando que o mesmo não coaduna com a opinião pública que se formou sobre a matéria e, principalmente, que o estado de coisas que o justificava – a instabilidade político-institucional do período de redemocratização do Brasil – não mais se verifica, sendo possível, conforme afirma o intérprete,

revolver temas antes intocáveis, sem que se incorra na pecha de atentar contra uma democracia que – louve-se isto sempre e sempre – já está solidamente instalada. A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10 (Fux, 2012, p. 11, Excerto 3).

No Excerto 3, a frase intercalada “louve-se isto sempre e sempre” reforça a afirmação que é feita pelo intérprete jurídico, no sentido de que a democracia já se encontra consolidada, o que retoma e também ratifica a afirmação anterior do ministro de que as instituições do país já se encontram, politicamente, amadurecidas.

É essa nova conjuntura sócio-histórica que permitiria – ou, antes, determinaria – a revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atinente à aplicação da presunção de inocência no âmbito do direito eleitoral, devendo a mesma ser relativizada em face de outros princípios também constitucionais, como é o caso do Princípio da Moralidade e Proibição Administrativa, materializado nos preceitos da LC 135/2010, sem que isso importe em permitir a ocorrência de atos atentatórios contra o Estado Democrático de Direito.

Essa nova postura hermenêutica encontraria, segundo Fux (2012, p. 11-12), “justificativas plenamente razoáveis e aceitáveis”. Primeiramente – diz ele – “o cuidado do legislador na definição desses requisitos de inelegibilidade demonstra que o diploma legal em comento não está a serviço de perseguições políticas” (Fux, 2012, p. 11-12), que era, precisamente, o que se

procurava evitar, no período de redemocratização do país, com a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência no âmbito do direito eleitoral. Em segundo lugar – continua o intérprete – “a própria *ratio essendi* do princípio, que tem sua origem primeira na vedação ao Estado de, na sua atividade persecutória, valer-se de meios degradantes ou cruéis para a produção da prova contra o acusado no processo penal” (Fux, 2012, p. 11-12), é resguardada por todo um conjunto de normas constitucionais.

O intérprete cita, como exemplo, as cláusulas do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), da vedação de tortura – reconhecida pela Constituição como crime inafiançável (art. 5º, XLIII) – e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

A qualificação dada pelo intérprete às justificativas que ele apresenta para a mudança de postura interpretativa proposta em relação à aplicação extrapenal do Princípio da Presunção de Inocência, adjetivadas de “razoáveis e aceitáveis”, antes mesmo de arroladas no voto, com o reforço que é dado pelo uso do advérbio de modo “plenamente”, tem como efeito já ir formando ou encaminhando o juízo de convencimento do interlocutor, no sentido do que será defendido pelo intérprete, em termos de tese hermenêutica, atuando esse gesto designativo/interpretativo na definição dessas justificativas como passíveis de serem adotadas.

Ainda conforme o ministro relator dos processos, seria

de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral (Fux, 2012, p. 12, Excerto 4).

Como o gesto interpretativo que consiste em adjetivar algum ou alguns dos termos que compõem o que o intérprete dirá logo a seguir ao ato de adjetivação, como ocorreu com as justificativas “plenamente razoáveis e aceitáveis”, apresentadas pelo Min. Luiz Fux (2012) para o *overruling* (abandono) do precedente jurisprudencial constituído no julgamento da ADPF 144, também o uso de uma locução adverbial de modo para qualificar o que será dito, como ocorre no Excerto

4 no qual o intérprete afirma que seria “*de meridiana clareza* que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente”, funciona reforçando o conteúdo do que é afirmado e, nesse caso específico, também no sentido de torná-lo inquestionável.

Isso porque, se é “*de meridiana clareza*” que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente, não haveria porque dizer ou defender o contrário, ante a suposta “transparência” desse fato – aspecto que é reforçado pelo uso do negrito na indigitada locução adverbial de modo.

Da leitura do Excerto 4, extrai-se ainda a conclusão de que seria essa necessidade de moralização da administração pública, com a expurgação dos políticos corruptos e desonestos, sentida pelo intérprete em relação ao cidadão, que exigiria uma nova leitura da Constituição Federal de 1988, em especial no que se refere à interpretação da presunção de inocência, ou, mais especificamente, à aplicação desse princípio no âmbito eleitoral.

Para corroborar suas afirmações, notadamente a de que há uma necessidade de atualização da interpretação que o Supremo realiza do texto constitucional, aproximando a jurisprudência da Corte dos ditames da sociedade, Fux (2012) cita, uma vez mais, voz autorizada da doutrina estrangeira (Hesse, 1991), cujo escólio ele afirma sempre seguir:

[...] Quanto mais o *conteúdo* de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral (Hesse in Fux, 2012, p. 12).

Assim, estando a força normativa da Constituição numa relação direta com o grau de proximidade que a mesma mantém com a forma como a sociedade se estrutura e pensa hodiernamente, realinhar a interpretação jurisprudencial que se dá à presunção de inocência, ao menos em termos de sua aplicação ao microsistema das inelegibilidades, com o estado espiritual do povo brasileiro, que clama pela moralização das instituições políticas do país, seria imprescindível para que a própria Constituição Federal não restasse desacreditada.

Fux (2012), a respeito da percepção da sociedade sobre o tema, lembrou ainda que fora grande a reação social ao julgamento da ADPF 144, oportunidade em que se teria debatido a própria movimentação da sociedade civil organizada em contrariedade ao entendimento jurisprudencial até então consolidado no Tribunal Superior Eleitoral e no próprio STF, segundo o qual somente condenações definitivas poderiam ensejar inelegibilidades.

Também conforme o ministro,

a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, autora da ADPF 144, já fazia divulgar as chamadas listas dos “fichas sujas”, candidatos condenados por decisões judiciais ainda recorríveis, fato ao qual, inclusive, foram dedicadas considerações na assentada de julgamento daquela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Fux, 2012, p. 13, Excerto 5).

No Excerto 5, o intérprete, ao fazer referência às listas dos candidatos “fichas sujas”, que eram divulgadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), evoca uma memória discursiva, da qual faz parte tudo o que foi e é dito sobre/pela LC 135/2010, conhecida como Lei da “Ficha Limpa”, e cujo conteúdo também abriga saberes relativos ao movimento histórico-social que deu origem ou oportunizou o surgimento do referido diploma legal.

Relativamente a esse último aspecto da memória discursiva evocada por Fux (2012), disse ainda o ministro que, por ocasião do julgamento da ADPF 144, e diante da manifestação do Supremo, no sentido de que não se poderiam criar inelegibilidades sem sua previsão em lei complementar, tal como determina o § 9º, do art. 14, da CF/1988, teria sido intensa a mobilização social que culminou na reunião de mais de 2 milhões de assinaturas e na apresentação do Projeto de Lei Complementar nº 518/2009, que, após lhe serem apensados outros projetos similares e submetido ao debate parlamentar, resultou na LC 135/2010.

Ainda analisando a sucessão de fatos que demonstrava o descompasso existente entre os anseios da sociedade brasileira e o posicionamento jurisprudencial/hermenêutico do STF, em matéria de inelegibilidades, Fux (2012) também recordou, em seu voto, a reação social contrária que se deu em relação ao pronunciamento do STF no julgamento do RE 633.703, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, quando a Corte, por maioria de seus membros, afastou a aplicação da LC 135/2010 para as Eleições 2010, observando o art. 16, da CF/1988.

Avançando na defesa de que um dissenso existente entre a até então jurisprudência do STF e o estado

espiritual do povo brasileiro impunha uma revisão na forma como a Corte interpretava a aplicação extrapenal da presunção de inocência, o ministro aduziu também que:

a verdade é que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos ROBERT POST e REVA SIEGEL (*Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, disponível no sítio papers.ssrn.com/abstract=990968) identificam como *backlash*, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, à resistência do Poder Judiciário na relativização da presunção de inocência para fins de estabelecimento das inelegibilidades (Fux, 2012, p. 14, Excerto 6).

Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. POST e SIEGEL, debruçados sobre a experiência dos EUA – mas tecendo considerações aplicáveis à realidade brasileira –, sugerem a adesão a um constitucionalismo democrático, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que exsurtem do contexto social quanto às suas decisões (Fux, 2012, p. 14, Excerto 7).

Nos Excertos 6 e 7, o intérprete evoca outro espaço de memória – o formado pela teoria que Post e Siegel desenvolvem – em que se toma como objeto de discurso o mesmo tema abordado por Mello (2008), em *Precedentes: O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*, e que alude à relação de proximidade que o direito e a jurisdição constitucionais devem guardar com o estado espiritual dos jurisdicionados, ou seja, com a percepção que a sociedade sobre a qual irradiam sua força normativa tem em relação ao que deve ser reputado como justo e desejável.

Inobstante a teoria do *backlash* tenha sido desenvolvida a partir da observação da realidade jurisdicional norte-americana, assim como o *overruling* de precedentes jurisprudenciais obsoletos, que ocorre nos sistemas da *common law*, discutido em sua obra por Mello (2008), também a teoria de Post e Siegel seria aplicável à realidade brasileira, pois, se a Suprema Corte – entenda-se a Suprema Corte de um país –

é o último player nas sucessivas rodadas de interpretação da Constituição pelos diversos integrantes de uma sociedade aberta de intérpretes (cf. HÄBERLE),

é certo que tem o privilégio de, observando os movimentos realizados pelos demais, poder ponderar as diversas razões antes expostas para, ao final, proferir sua decisão (Fux, 2012, p. 14, Excerto 8).

O que se observa pela análise do último excerto e também dos Excertos 6 e 7, bem como de outras passagens do voto do Min. Luiz Fux (2012), é que o texto é todo construído a partir de evocações de espaços de memória discursiva que possibilitariam a compreensão do que é afirmado pelo intérprete jurídico, notadamente no que respeita à interpretação que o Supremo Tribunal Federal deve realizar em todo da Constituição de 1988, e, mais que isso, que corroboram a sua proposta de uma interpretação constitucional em que o Pretório Excelso esteja sempre atento à receptividade de suas decisões pelos jurisdicionados.

Nesse diapasão, não caberia – segundo Fux (2012, p. 14) – ao STF “desconsiderar a existência de descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema ‘ficha limpa’, sobretudo porque o debate se instaurou em interpretações plenamente razoáveis da Constituição e da Lei Complementar nº 135/10”.

Interpretações essas que o ministro diz adotar, asseverando que

não se cuida de uma desobediência ou oposição irracional, mas de um movimento intelectualmente embasado, que expõe a concretização do que PABLO LUCAS VERDÚ chamara de *sentimento constitucional*, fortalecendo a legitimidade democrática do constitucionalismo. A sociedade civil identifica-se na Constituição, mesmo que para reagir negativamente ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (Excerto 9).

Desse modo, encontrando-se fundamentada, ante o embasamento intelectual que possui, a opinião popular que se formou acerca do tema “ficha limpa”, mais precisamente, a interpretação constitucional que dela se extrai, e, em especial, no que se relaciona à (não) aplicação da presunção de inocência no âmbito eleitoral, tida pelo intérprete jurídico como plenamente razoável, deveria ser seguida pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

A mesma conclusão Fux (2012) afirmou poder ser atingida sob perspectiva metodológica diversa: o que ocorreria se se reconhecesse na presunção constitucional de inocência não um enunciado normativo, com conteúdo principiológico, mas, sim, uma regra, ou seja, uma norma de previsão de conduta – a que proíbe a imposição de pena ou dos efeitos da condenação criminal até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória

–, o que o intérprete propôs, apoiando-se em lição dada por Ávila (2005), em *Teoria dos Princípios*.

Nessa perspectiva, a extensão do “espectro de alcance” da presunção de inocência para o direito eleitoral, operada pela jurisprudência do STF, significaria, de acordo com o ministro, verdadeira interpretação extensiva da regra, no sentido de que nenhuma espécie de restrição, a exemplo da inelegibilidade, poderia ser imposta a indivíduos condenados por decisões ainda recorríveis, isto é, cujo trânsito em julgado ainda não se operou.

O movimento contrário – de reaproximação do enunciado normativo (art. 5º, LVII, da CF/1988) de sua própria literalidade, da qual teria se distanciado demasiadamente – seria o sustentado por Fux (2012), o que seria comparável a uma “redução teleológica”, método de interpretação que o hermeneuta explica fazendo alusão a teórico da doutrina estrangeira:

Como ensina KARL LARENZ (Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamego. 4. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 556), a redução teleológica pode ser exigida “*pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de outro modo não seria atingida*”. Ora, é exatamente disso que se cuida na espécie: a inserção, pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, da previsão do art. 14, § 9º, atualmente vigente estabeleceu disposição constitucional – portanto, de mesma hierarquia do art. 5º, LVII – que veicula permissivo para que o legislador complementar estabeleça restrições à elegibilidade com base na vida pregressa do candidato, desde que direcionadas à moralidade para o exercício do mandato (Fux, 2012, p. 15-16, Excerto 10).

É nessa ordem de ideias, e recorrendo, uma vez mais, ao recurso argumentativo que consiste em citar, na fundamentação/explicação de suas proposições, autor cuja autoridade é reconhecida pela doutrina nacional e internacional, que o intérprete defendeu que interpretar o art. 5º, inc. LVII, da CF/1988, de modo a torná-lo um impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados em decisões recorríveis, importava em esvaziamento do § 9º, do art. 14, da CF/1988, “frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, decerto compatível com o princípio republicano insculpido no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal” (Fux, 2012, p. 16).

A recondução do Princípio da Presunção de Inocência aos efeitos próprios da condenação penal impediria, nesse sentido, e de acordo com o Min. Luiz Fux (2012), a aniquilação da teleologia do § 9º, do art. 14,

da CF/1988, de modo que, sem prejuízo à eficácia da presunção de inocência, no campo que lhe cabe, seja preservada a validade do referido § 9º, cujo conteúdo seria adequado a um constitucionalismo democrático.

Ainda segundo o ministro, poderia ocorrer de ser invocado – ante a perspectiva de restrição, pela LC 135/2010, do âmbito de alcance da presunção de inocência à matéria criminal – o princípio da “vedação do retrocesso”, “segundo o qual seria inconstitucional a redução *arbitrária* do grau de concretização legislativa de um direito fundamental – *in casu*, o direito político de índole passiva (direito de ser votado)” (Fux, 2012, p. 16).

No entanto, assegura Fux (2012) que não haveria qualquer violação ao princípio da “vedação do retrocesso”, na interpretação que restringisse a aplicação da presunção de inocência ao campo do direito penal e processual penal, por duas razões:

A primeira delas é a *inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso*. Em estudo especificamente dedicado ao tema (*O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007), anota FELIPE DERBLI [...] que é condição para a ocorrência do retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se tenha expandido, de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a “*sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo*”, nas palavras de JORGE MIRANDA (*Manual de Direito Constitucional, tomo IV: Direitos Fundamentais*. 4. edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 399) (Fux, 2012, p. 16-17, Excerto 11).

A segunda razão, por seu turno, é a *inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa*. Como é cediço, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239 e seguintes), denomina de *limites dos limites* [...], que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito (Fux, 2012, p. 17, Excerto 12).

Em relação ao primeiro requisito exigível para incidência do princípio da “vedação do retrocesso”, discutido no Excerto 11, não haveria como se sustentar, segundo Fux (2012, p. 17), que a aplicação extrapenal da Presunção de Inocência tenha atingido “o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral”. Mas que, ao revés, tal aplicação, notadamente no âmbito eleitoral, não teria obtido “suficien-

te sedimentação no sentimento jurídico coletivo [...] a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal *em sede eleitoral* [...] atentaria contra a vedação de retrocesso” (Fux, 2012, p. 17).

Já no que se refere ao segundo pressuposto para a incidência do princípio da “vedação do retrocesso”, cujo conteúdo se extrai da leitura do Excerto 12, sua análise importaria em verificar se há arbitrariedade/excesso na restrição legal, por não ter sido preservado o núcleo essencial do direito a que se refere ou por ser desproporcional ou irrazoável, tendo o intérprete afirmado que isso não ocorreria com as causas de inelegibilidade criadas pela LC 135/2010.

Considerações finais

Após analisar as construções interpretativas que o Min. Luiz Fux (2012) desenvolveu em torno da constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa”, em face da Presunção de Inocência, considerando que o referido diploma instituiu hipóteses de inelegibilidade que decorrem de decisões judiciais não transitadas em julgado, verificamos que a LC 135/2010, em relação a esse aspecto, foi reputada constitucional, não pelo simples fato de que as inelegibilidades que instituiu não ofendiam o princípio constitucional em questão, cuja melhor exegese apontaria para sua não incidência no âmbito do direito eleitoral, mas, também, por ser esse o entendimento defendido e reclamado pelos jurisdicionados, na medida em que, conferindo efetividade à LC 135/2010, contribuiria para a moralização do campo político.

A razão determinante para que Fux (2012) tenha afirmado a constitucionalidade da LC 135/2010, em seu cotejo com a Presunção de Inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988), estava, assim, mais relacionada à própria finalidade do diploma e da norma constitucional da qual esse retira seu fundamento (art. 14, § 9º, da CF/1988), encontrando-se muitas das construções interpretativas desenvolvidas pelo ministro em solo teleológico – de verificação dos reais efeitos da Lei da “Ficha Limpa” na vida dos jurisdicionados e do que esses esperam da atuação do Judiciário na moralização da política brasileira – e não em terreno deontológico – de análise restrita à verificação de violação de regras constitucionais –, inobstante o intérprete tenha se preocupado em demonstrar que, também sob a ótica jurídica, sua tese de não aplicação da presunção de inocência no âmbito eleitoral se justificava, realizando a exegese de dispositivos constitucionais, a partir da citação/interpretação de textos que funcionam como lugares de memória discursiva: precedentes jurisprudenciais e doutrinas.

Entendeu o Min. Luiz Fux (2012), basicamente, que a LC 135/2010, mesmo tendo dispensado o trânsito em julgado das decisões judiciais ensejadoras de inelegibilidade, não teria ofendido a Presunção de Inocência, em razão de que, encontrando-se amadurecidas as instituições democráticas, deveria o STF rever o entendimento firmado na ADPF 144 sobre a aplicação desse princípio ao direito eleitoral, aproximando sua jurisprudência dos anseios do povo, de quem a Constituição retira sua força normativa, e reaproximando a regra do art. 5º, inc. LVII, da CF/1988, de sua literalidade, da qual teria se distanciado em demasia – o que teria acarretado a irradiação extrapenal de seus efeitos –, sem que isso importasse em violação ao Princípio da Vedação do Retrocesso, pois a aplicação da Presunção de Inocência no âmbito eleitoral não teria se sedimentado na consciência social e não haveria arbitrariedade na restrição legal (inelegibilidade) imposta ao candidato por condenação judicial recorrível.

Referências

- ÁVILA, H. 2005. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 138 p.
- CÂMARA, A.F. 2006. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 556 p.
- CAMARGO, M.M.L. 2003. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 294 p.
- COURTINE, J.-J. 1981. Analyse du Discours Politique (Le Discours Communiste Adressé Aux Chrétiens). *Langages*, 114:5-12.
- FONSECA-SILVA, M. da C. 2007. Mídia e Lugares de Memória Discursiva. In: M. da C. FONSECA-SILVA; S. POSSENTI (org.), *Mídia e Rede de Memória*. Vitória da Conquista, Edições Uesb, p. 11-37.
- FOUCAULT, M. 2008 [1969]. *A arqueologia do saber*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 236 p.
- FUX, L. 2012. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29 (STF). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultar-processoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4065372>. Acesso em: 06/09/2014.
- GONÇALVES, L.C.A. 2012. *Memória e interpretação: constitucionalidade e eficácia da Lei da “Ficha Limpa” no STF*. Vitória da Conquista, BA. Dissertação de mestrado. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, 146 p.
- GONÇALVES, L.C.A. 2016. *Memória e interpretação no STF: o controle de constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa” em práticas de subjetivação e hermenêutica*. Vitória da Conquista, BA. Tese de doutorado. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, 227 p.
- HALBWACHS, M. 2006 [1950]. *A memória coletiva*. São Paulo, Editora Centauro, 223 p.
- HALBWACHS, M. 1925. *Les cadres sociaux de la mémoire*. Paris, Alcan, 401 p.
- HESSE, K. 1991. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 34 p.
- MAXIMILIANO, C. 2009. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro, Forense, 342 p.
- MELLO, P.P.C. 2008. *Precedentes: O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. Rio de Janeiro, Renovar, 348 p.
- NORA, P. 1993 [1984]. Entre a memória e a história: a problemática dos lugares. *Projeto História*, 10:7-28.
- PÊCHEUX, M. 2009 [1975]. *Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio*. Campinas, Editora da Unicamp, 287 p.
- PÊCHEUX, M. 1999 [1983]. Papel da Memória. In: P. ACHARD et al. (org.), *Papel da Memória*. Campinas, Pontes, p. 49-57.
- PÊCHEUX, M. 1997 [1983]. *O discurso, estrutura ou acontecimento*. Campinas, Pontes, 68 p.

Submetido: 07/06/2016

Aceito: 15/09/2016