

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA MITIGAÇÃO PARA FINS DE REGISTRO DE CANDIDATURAS POLÍTICAS - “FICHA LIMPA”

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há muitos anos que toda sociedade brasileira clama por regras jurídicas mais sólidas e eficazes, voltadas para o combate à falta de moralidade com a coisa pública e também com a ética que deve prevalecer entre os homens que compõem o poder político.

Não resta dúvida que o Brasil mudou, e o curso dos anos têm demonstrado um grande avanço no combate da corrupção, onde medidas legislativas foram estabelecidas com essa finalidade.

A Lei nº 8.429/92, apesar de possuir comandos bem abertos, possibilitando o seu manejo de forma indevida e demasiada, foi uma das grandes conquistas para a tentativa de manutenção do princípio da probidade do agente público, pois visa punir o ímprobo, aquele que dolosamente, sem nenhum pudor lesa o princípio da moralidade administrativa, bem como sangra o erário.

A Lei de Improbidade Administrativa, substituindo a Lei Bilac Pinto, trouxe novas fórmulas para o poder público combater o agente público devasso e imoral, que busca uma oportunidade de enriquecer ilicitamente às custas de toda coletividade.

Por outro lado, ratificando o que sempre deixamos registrado sobre a matéria *sub oculis*,¹ a Lei nº 8.429/92, que regula os casos da prática de improbidade administrativa, por não estabelecer nuclearmente o tipo do ato ímprobo, favorece o seu uso indevido para inúmeras situações jurídicas, trazendo a dor de uma chaga de grave injustiça, pois o seu uso deve ser responsável e sério, e não vulgarizado, capaz de ser utilizado para todos os casos tidos como ilegais pelo seu intérprete.

¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa. O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92*. 4. ed., Rio de Janeiro, Impetus, 2009.

Esse é o principal equívoco da lei, que confunde ato tido como ilegal, como ímprobo, sem pesquisar o elemento subjetivo da conduta do agente público ou do particular.

Deixando de lado, esse equívoco legislativo é de se registrar também um efetivo controle por parte do Ministério Público, com apoio dos Tribunais de Contas, dos atos públicos, em especial no combate a corrupção e a probidade administrativa.

Não resta dúvida que as ações responsáveis do Ministério Público sem holofotes ou fins promocionais, efetuadas em consonância com os princípios mais lúdicos de direito e de justiça, em prol da moralidade administrativa, possui o condão de inibir a sangria desatada do erário público, promovida por agentes públicos e políticos devassos e imorais.

Contudo, não se pode generalizar todos os agentes públicos ou políticos que, mesmo acusados de graves delitos, ainda não foram condenados em instância final pelo Poder Judiciário, pois ninguém desconhece que existe a possibilidade do erro da acusação e do próprio julgamento Colegiado do Judiciário.

Por essa razão, o Estado Democrático de Direito, vigente em nosso sistema jurídico, estabeleceu na presunção de inocência, a garantia de que ninguém será tido como culpado (condenado), sem que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Cabendo ressaltar que o princípio da presunção de inocência foi gerado na Revolução Francesa (1789), com a finalidade especial de manter eficaz e permanente outro princípio fundamental, da dignidade da pessoa humana, porquanto qualquer cidadão, ao tempo em que pode sofrer uma injusta e indevida acusação, fruto da criação intelectual do representante do órgão público acusador, também encontra-se exposto ao erro Judiciário.

A partir desse histórico marco, o direito constitucional centrou, principalmente, na construção de um sistema eminente garantista frente à Administração Pública, onde o cidadão passou a ser o centro das atenções, através de projeção de direitos fundamentais e de garantias.

E, com a instituição em nosso país, de uma ordem plenamente democrática, assim consagrada pela atual Constituição, intensificou-se o círculo de proteção em torno dos direitos fundamentais, que segundo o Ministro Celso de Mello² possui perspectiva mais abrangente, onde engloba “todos os blocos normativos concernentes aos direitos individuais e coletivos, aos direitos sociais e aos direitos políticos, em ordem a conferir-lhes real eficácia, seja impondo ao Estado deveres de abstenção (liberdades clássicas ou negativas), seja dele exigindo deveres de prestação (liberdades positivas ou concretas), seja, ainda, assegurando, ao cidadão, o acesso aos mecanismos institucionalizados de exercício de seu poder político na esfera governamental (liberdade-participação).”

Na verdade, a atual Constituição brasileira seguiu a evolução dos direitos fundamentais, iniciada na carreira triunfal nos primórdios do século XVIII com as magnas Declarações de Direitos Humanos, a Bill of Rights nos Estados Unidos da América e nas Declarações Francesas de 1789 e 1795, a fim de limitar o Estado, para que ele não fosse mais totalitário, e aniquilador de direitos e de garantias individuais de seus cidadãos.

Tem-se, pois, que os direitos fundamentais asseguram a liberdade e a dignidade humana, e devem ser respeitados pelo ordenamento jurídico, como forma de inibir o poder incontrolado do Estado.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, seguindo as demais Constituições Democráticas de Direito, foi inserido no art. 5º, LVII, da nossa Constituição, como uma forma de preservação do ser humano, para que ele não se torne objeto de perseguição estatal, ou vítima de quem ostenta o poder persecutor.

Dito isto, é de se sublinhar que a título de combater a violação ao princípio da moralidade, com forte clamor popular, o Poder Legislativo aprovou a redação final do projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 58, de 2010, que altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade do exercício do mandato político.

² STF, Rel. Min. Celso de Mello, ADPF nº 144/DF, Pleno, julgado em 06.08.2008.

Por essa nova orientação legislativa, denominada de ficha limpa, promulgada pelo Presidente da República, foram estabelecidos os seguintes critérios de inelegibilidade, por período de 8 (oito) anos, para o cidadão que pretende se candidatar a um mandato parlamentar:

- o período de inelegibilidade passa para oito anos para todos os casos previstos, desde que a decisão judicial tenha transitado em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado;

- ficam inelegíveis os que praticaram crimes dolosos, contra a economia popular, a administração pública, o patrimônio privado e o meio ambiente;

- inelegibilidade para os que praticarem crimes eleitorais (compra de votos, fraude, falsificação de documento público) e forem condenados à prisão;

- inelegibilidade para quem praticar crime de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à proibição para o exercício da função pública;

- ficam inelegíveis os que praticarem os seguintes crimes: lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; tráfico de entorpecentes e drogas afins; racismo, tortura, terrorismo, crimes hediondos, prática de trabalho escravo; crimes contra a vida e a dignidade sexual; e delitos praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

- inelegibilidade para os que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidades tipificadas como improbidade administrativa;

- ficam inelegíveis os detentores de cargo na administração pública direta, autárquica ou fundacional que praticarem abuso de poder econômico ou político e se beneficiarem com tal prática ou a terceiros. A inelegibilidade é para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes;

- ficam inelegíveis o Presidente da República, Governadores, Prefeitos e Parlamentares que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento da representação ou petição para a abertura de processo por infringência a dispositivo das Constituições Federal e Estadual e as leis orgânicas de estados,

municípios e Distrito Federal para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

- inexigibilidade para os que foram condenados por ato de improbidade administrativa que importe em enriquecimento ilícito (art. 9º, da Lei nº 8.429/92) e lesão ao patrimônio público (art. 10, da Lei nº 8.429/92);

- ficam inelegíveis os condenados pelo fato de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade;

- ficam inelegíveis os profissionais que tenham sido excluídos do exercício de suas profissões por decisão administrativa de seus órgãos de classe, em decorrência de infração ética e profissional;

- são inelegíveis os que tenham sido demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial;

- ficam inelegíveis pessoas e dirigentes de empresas responsáveis por doações eleitorais ilegais, e;

- inelegibilidade de magistrados e membros do Ministério Público aposentados compulsoriamente ou que tenham perdido o cargo devido à exoneração após o julgamento do processo administrativo disciplinar.

Como visto, o projeto de Lei nº 58/2010 mitiga o princípio da presunção de inocência para criar um juízo de valor negativo para os casos em que tenha havido a condenação, a situações elencados em seus dispositivos legais, por órgão colegiado.

II - DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA ORIGEM HISTÓRICA

O “Antigo Regime” (l’ancien regime) representava a monarquia e o Estado Absoluto, onde o povo era destinatário apenas de deveres, sem garantias ou direitos.

Nessa época da monarquia existiam três classes sociais diferenciadas, que eram a Nobreza (classe privilegiada, formada por senhores feudais e rodeava o Rei); o Clero (membros da igreja, que também ostentavam privilégios) e, a chamada terceira classe, formada por burgueses e comerciantes.

O Rei, por sua parte, era considerado o encarregado do governo por concepção divina, devendo seus súditos devotarem fidelidade, veneração e obediência irrestrita.

Dentro desse contexto, o Rei como ser superior poderia concentrar todas as funções estatais, tais como declarar guerra ou paz, enviar para a prisão qualquer pessoa sem processo algum, administrar e governar (“O Estado sou eu”), legislar e até abrandar os efeitos das leis, dentre outros poderes absolutos.

Sobre o tema escreveu Alex Tocqueville:³ “el poder real ya se habia apoderado, directa o indirectamente, de la dirección de todos los asuntos y no tenía en realidad más limites que los de su propia voluntad.”

Por tanto, por não possuir direito e nem tampouco garantias individuais, a classe abastada, que formava o povo, era a escória da escória, e por mais que demonstrasse a prática de ato ilícito, prevalecia a vontade do soberano, pois o sistema não era acusatório e sim o da vontade do Rei e das Castas superiores.

A dominação do homem pelo homem era absoluta e a justiça era a palavra em desuso naquela época, o que gerou uma série de revoltas por parte dos menos afortunados (o povo), até culminar na Revolução Francesa em 1789.

E a Revolução Francesa representou uma mudança vertiginosa dos conceitos do antigo regime (“la loi c’est moi”), para o reino do império da lei (princípio da legalidade).

A soberania não reside mais com o Rei e sim com a nação, através do povo. Este é o sentido categórico do artigo 3º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “El principio de toda soberanía reside

³ TOCQUEVILLE, Alex de. “L’Ancien Regime et la Révolution”, *apud* *Revolucionaria Francesa y Justicia Administrativa*, ALVAREZ, Luiz Ortiz, Caracas: Editorial Sherwood, 2003, p. 17.

esencialmente em la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer autoridad alguna que no emane de ella expressamente.”

Na mesma esteira, também é relevante o artigo 6º, do mesmo texto ao dispor que: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en su elaboración personalmente, o por medio de sus representantes.”

Do mesmo modo, e afirmado com o novo ideal de justiça, a Constituição Francesa de 1791 dispõe expressamente: “La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Pertence a la Nación: ninguna parte del pueblo, ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio.” (art. 1, inciso III).

Essa vertiginosa alteração trouxe a nova concepção de direitos para o ser humano, que passou a ser dotado de garantias até então inexistentes.

Sendo que uma das mais importantes foi estabelecida pela presunção de inocência⁴ que se tornou um princípio fundamental para os cidadãos, visto que colocou ponto final no processo penal inquisitivo do Antigo Regime, que então passou a ser acusatório.

Os princípios informadores da presunção de inocência também desde suas origens estão presentes na Constituição e na escrita dos ingleses e se traduzem na garantia de certeza para um veredito condenatório: *beyond any reasonable doubt*.

E pela Emenda V, da Constituição dos Estados Unidos da América, se reconheceu o direito a todo cidadão ao *due process of law*, que segundo interpretação da Suprema Corte daquele país, pressupõe a presunção de inocência, *verbis*: “Nadie puede ser condenado si la acusación no há probado su culpabilidad más allá de cualquier duda razonable.”

Essas influências, foram suficientes para que o art. 9º, da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789 se positivasse, de uma vez por todas, preconizando pela necessidade de se estabelecer a presunção de

⁴ Art. 9, da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789, em sua versão final de 1791: “Tout homme étant presume innocent jusque’à ce qu’il ait été declare coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur quin e serait pás nécessaire, pour s’assurer de as personne, doit être severement réprimée par la loi.”

inocência nos seguintes termos: “Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable (...)”⁵

A referida Declaração resulta de um triunfo nas lições de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, (dentre outros) que havia afirmado em sua obra publicada em 1764, intitulada “*Dei Delitti e delle Pene*”, a necessidade de se conferir aos acusados direitos e garantias.

Quanto à presunção de inocência, erigida a preceito fundamental do cidadão, assinala o Marquês de Beccaria:⁶ “A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode negar-lhe a sua protecção pública, senão quando se decidir que violou os pactos com os quais se outorgou. Qual é, pois, o direito, senão o da força que dá potestas ao juiz para impor uma pena a um cidadão enquanto há dúvidas se é réu ou inocente? Não é novo esse dilema: ou o crime é certo ou incerto. Se certo, não convém que se lhe aplique outra pena diferente daquelas que se encontram previstas na lei, e é inútil a tortura porque inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois ele é, segundo a lei, um homem cujos direitos não estão provados.”

Depois da Segunda Grande Guerra Mundial, se produz na Europa a constitucionalização dos direitos fundamentais da pessoa humana e a tutela de garantias mínimas que deve guarnecer todo o processo judicial e administrativo.

Tendo a nossa Constituição Federal positivado o princípio da presunção de inocência como elemento essencial em todo ordenamento jurídico, aí incluído o Direito Administrativo.

Dessa maneira, como o estado de inocência gera presunção *juris tantum*, após o título judicial que absolve o agente público ou político que fora acusado, inclusive pela falta/insuficiência de prova, a aludida presunção se torna um dogma, assumindo a posição de certeza (*juris et de jure*).

O princípio em questão atingiu o cenário mundial, após a “*Declaração Universal dos Direitos do Homem*”, adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, que dispõe em seu artigo XI.1. que

⁵ “A todo homem se presume inocente até que seja declarado culpado (...)” (tradução livre).

⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana, Marquês de. *De los delitos y de las penas*. 2.ed. Bogotá: Themis, 1990, p. 21.

“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio publico en la ley en juicio publico em el que se hayan asegurado todas las garantias necesarias para su defesa.”

Por sua vez, o “*Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos*”, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16.12.1966, estabelece em seu artigo 14.2, que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocência, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.”

No mesmo sentido, o “*Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*”, de 4 de novembro de 1950, dispõe o seu artigo 6.2. que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

A presunção de inocência do agente político/cidadão é um elemento fundamental em todo o ordenamento jurídico. Ela somente poderá ser ilidida por robustas provas, produzidas legalmente, após o esgotamento do *due process of law*, pois do contrário não será lícita a imposição de restrição de direitos, antes do trânsito em julgado de decisão judicial.

Em outras palavras, a presunção de inocência pode ser considerada como uma ficção jurídica (verdade interina), desvendada ou alterada através de válidas provas produzidas em contrário, após o esgotamento do processo.

O ordenamento jurídico repele em absoluto o julgamento político e açodado, que a qualquer custo tenta elidir a presunção de inocência do investigado, pela força do poder e do arbítrio. Tal fato é totalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Como visto, o princípio da presunção de inocência foi um dos atributos constituídos pela Revolução Francesa através do qual não se admite que se presuma a culpa do acusado sem que haja um regular e justo processo, após toda a sua tramitação.

Presta-se esse princípio como um limite à acusação penal ou administrativa, que deve ser provada através de elementos sérios de convicção pelo órgão público, não competindo ao acusado demonstrar a sua inocência, e sim o órgão julgador estatal.

O processo penal ou administrativo passou de inquisitivo para acusatório, erigindo a presunção de inocência em princípio fundamental da ciência do direito, como pressuposto de todas as garantias dos processos acusatórios, sendo vedado atribuir-se condenação parcial o efeito de execução provisória de um juízo negativo para quem quer que seja, antes do esgotamento dos recursos e das instâncias revisoras.

Somente após o esgotamento de todos os recursos é que a condenação provisória se transformará em definitiva, projetando-se seus efeitos jurídicos no título judicial transitado em julgado.

Sendo certo que o princípio da presunção de inocência, seguindo Cartas Magnas dos Países Democráticos, vem estabelecida em nossa Constituição no art. 5º, LVII.

Funciona esse princípio como uma garantia de que ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Resta saber se o princípio da presunção de inocência se mitiga, somente sendo aplicado para fins penais, sem projeção para as demais esferas do direito.

A seguir iremos dirimir tal indagação.

III - LEI FICHA LIMPA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA VISÃO DO STF

A redação final do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 58/2010 (Lei Complementar nº 135/2010), sancionado pelo Presidente da República no dia 04.06.2010, alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e estabelece, de acordo com o § 9º, do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessão e determina outras providências para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Eis o quadro comparativo da Legislação em vigor e a anterior, para uma melhor reflexão sobre a matéria *sub oculis*:

Legislação revogada Lei Complementar 64/90	Projeto Ficha Limpa Projeto de Lei Complementar 58/10 aprovado
O período de inelegibilidade varia de três a oito anos, dependendo do caso. Também varia a exigência de sentença transitada em julgado e de decisão colegiada.	O período de inelegibilidade é de oito anos para todos os casos previstos (desde que a decisão seja transitada em julgado ou proferida pelo órgão judicial colegiado)
São inelegíveis os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por tráfico de entorpecentes e crimes eleitorais, pelo prazo de três anos, após o cumprimento da pena.	Ficam inelegíveis os que praticarem crimes dolosos contra a economia popular, a administração pública, o patrimônio privado e o meio ambiente.
	Ficam inelegíveis os que praticarem crimes eleitorais (compra de votos, fraude, falsificação de documento público) e forem condenados à prisão.
	Ficam inelegíveis os que praticarem crimes de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à proibição para o exercício da função pública.
	Ficam inelegíveis os que praticarem os seguintes crimes: lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; tráfico de entorpecentes e drogas afins; racismo; tortura. Terrorismo; crimes hediondos; prática de trabalho escravo; crimes contra a vida e a dignidade sexual; e delitos praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.
São inelegíveis os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário.	Ficam inelegíveis os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidades configuradas como atos dolosos de improbidade administrativa.
São inelegíveis os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo.	Ficam inelegíveis os detentores de cargo na Administração pública direta, indireta ou fundacional, que praticarem abuso de poder econômico ou político e se beneficiarem com tal prática ou a terceiros. A inelegibilidade é para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.
Como não consta tal proibição na lei, os políticos renunciam ao mandato antes de ser	Ficam inelegíveis o presidente da República, governadores, prefeitos e parlamentares que

instaurado o processo de cassação evitando, com isso, a inelegibilidade.	renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição para abertura de processo pelo fato de infringirem a Constituição e as leis orgânicas de estados, municípios e Distrito Federal para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura.
	Ficam inelegíveis os que forem condenados por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.
De acordo com a lei em vigor, já são proibidas as candidaturas de cônjuges para os cargos de prefeitos, governador e presidente da República. Também são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, os parentes, consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, dos governadores e prefeitos ou de quem os tenha substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.	Ficam inelegíveis os condenados pelo fato de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade.
	Ficam inelegíveis os que tenham sido excluídos do exercício da profissão por decisão de órgão profissional competente, em decorrência de infração ética e profissional.
	São inelegíveis os que tenham sido demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial.
	Ficam inelegíveis pessoas e dirigentes de empresas responsáveis por doações eleitorais ilegais.
	Ficam inelegíveis magistrados e membros do Ministério Público aposentados compulsoriamente ou que tenham perdido o cargo devido à exoneração por processo administrativo disciplinar.

Como visto, a alteração da Lei Complementar nº 64/90 retirou o trânsito em julgado da condenação como fator de inelegibilidade por parte do candidato condenado por órgão colegiado na prática de ato de improbidade administrativa “dolosa”, pelo período de 8 (oito) anos.

A nova redação da Lei Complementar nº 64/1990 retira a necessidade do trânsito em julgado para fins de tornar-se inelegível o candidato a cargo político, condenado por órgão colegiado.

Na prática, se o cidadão ou o agente político for condenado pela prática de ato de improbidade administrativa em primeira instância, e tiver a confirmação do tribunal *ad quem* estadual ou regional (órgão colegiado), mesmo que o recurso esteja em tramitação no Superior Tribunal de Justiça - STJ ou no Supremo Tribunal Federal - STF, perderá a presunção de inocência, e, dessa forma, será um “ficha suja”, antes do trânsito em julgado do *decisum*.

Nesse sentido, o artigo 2º, da Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações, dentre outros:

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

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

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa e, por decisão

irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

.....

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

k) o Presidente da República, o Governador do Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito,

desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

.....

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea *e* do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial, ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.”

Por essa nova orientação legislativa muitas distorções são verificadas. A primeira e mais grave é o afastamento da presunção de inocência, que não se vincula mais ao trânsito em julgado da decisão judicial, bastando para tanto o julgamento de um órgão colegiado para efetivar a inelegibilidade do candidato a um mandato político, pelo período de 8 (oito) anos.

Sendo que esse órgão colegiado pode se dar na esfera administrativa, caso específico, dentre outros, do Tribunal Regional Eleitoral, do Tribunal de Contas e Órgãos de Classe, etc.

Outra situação jurídica gerada na instância administrativa, capaz de tornar inelegível o candidato/agente político pelo prazo de 8 (oito) anos, é quando ele for demitido do serviço público em decorrência de processo disciplinar.

Essa hipótese nos preocupa sobremaneira, pois a instância administrativa disciplinar não é dotada de um verdadeiro e necessário tecnicismo jurídico, onde leigos (colegiado) julgam a prova, e a autoridade, agente público que ostenta hierarquia mais avançada, julga o caso concreto, adotando o Relatório da Comissão Disciplinar, ou rejeitando-o, em conformidade com a prova carreada ao processo.

A nossa preocupação se insere em uma apuração dos fatos obsoleta e incapaz, na grande maioria dos casos, de expressar a verdade real dos fatos investigados, pois a tramitação do processo e a sua conclusão nem sempre expressam os princípios mais lúdicos de direito e de justiça.

As injustiças são tantas, que o Poder Judiciário assaz de vezes tem reintegrado os injustiçados servidores condenados administrativamente, com a determinação dos pagamentos e das vantagens atrasadas, como se o mesmo não tivesse sido demitido, através de reintegração ao antigo cargo público.

Da mesma forma, o legislador não foi feliz quando penaliza os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário.

Apesar desses órgãos profissionais serem compostos por ilustres e destacados membros, eleitos diretamente por sua categoria, transformar os efeitos de suas decisões administrativas com o rigor de um julgamento proferido pelo Poder Judiciário, para fins de inelegibilidade, vai trazer muitas injustiças, pois é cediço, que em algumas situações, o julgamento não é técnico, podendo sofrer interesses políticos da hierarquia superior ou influência da opinião pública.

Os operadores do direito, que atuam em processos administrativos disciplinares sabem do grande risco que é transformar os efeitos da decisão proferida no PAD, como uma das causas de inelegibilidade política, pois tal medida agravará em muito as situações jurídicas, em que a condenação por si só já é uma grande injustiça.

Os agentes públicos não possuem, em sua grande maioria, o menor preparo jurídico para conduzir um imparcial e justo processo disciplinar.

Transformar sua decisão em uma das caracterizações da “ficha suja”, é por demais perigoso para a própria sociedade.

Da mesma forma, assusta-nos os julgamentos que porventura determinem a condenação à suspensão dos direitos políticos, em decisão proferida por órgão colegiado judicial: “por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.”

A nossa flagrante divergência a essa hipótese contemplada pela alteração da Lei Complementar nº 64/1990 cinge-se na impossibilidade de se mitigar o princípio presunção de inocência, visto que ele é também destinado para todas as pessoas que respondem a ação de improbidade, não se limitando somente à esfera penal.

Portanto, a condenação mantida ou estabelecida pelo órgão colegiado de Tribunal Estadual ou Regional não deve projetar seus efeitos imediatamente, por necessitar do trânsito em julgado para radiar a sua carga condenatória.

Não se defende no presente estudo o agente político ou o cidadão devasso, mas sim a ordem jurídica constitucional, influenciada pelos ideais

revolucionários da Revolução Francesa, de que todo homem é inocente até que se prove ao contrário.

E a prova em contrário, somente se efetiva quando o Poder Judiciário, em última instância, mantém o estado preliminar ou transitório de condenação.

Inverter-se esse princípio construído em 1789 é temeroso e criará muitas injustiças, através da possível “fabricação” de situações jurídicas, com a finalidade de barrar a candidatura de pessoas inocentes, que sequer deveriam responder aos termos da Lei nº 8.429/92.

Além do mais, em face do princípio Democrático de Direito, que assegura a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, ao acusado ficam garantidos todos os recursos e a utilização de meios capazes de demonstrar sua inocência, não se afigura como razoável, manter uma inelegibilidade, antes da conclusão do processo judicial.

Agrava-se a situação, quando se constata que os comandos da Lei nº 8.429/92 são demasiadamente abertos e permitem que o intérprete confunda uma pseudo ilegalidade com o ato ímprobo.

A condenação por ato de improbidade administrativa levada a efeito por órgão colegiado estadual ou federal não demonstra a certeza do título, haja vista que tanto o STJ quanto o STF não se cansam de reformar tais decisões, justamente pelo fato da Lei nº 8.429/92 possibilitar o julgamento equivocado, tendo em vista que o ato ilegal para se transformar em ato ímprobo deve ser precedido de má-fé e de dolo.

Cabe registrar, ainda, por oportuno, que apesar do art. 14, § 9º, da CF autorizar a Lei Complementar estabelecer situações de inelegibilidade e os prazos de cassação de mandato político, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, não confere poderes para o legislador infraconstitucional invadir os limites elencados na mesma Lei Maior.

Vê-se, portanto, que a questão a ser examinada na presente alteração legislativa, assim pode ser sintetizada: o direito fundamental à presunção de

inocência restringe-se, quanto à sua incidência, apenas ao domínio processual penal ou, ao contrário, alcança e abrange a atividade do Poder Público em qualquer esfera de sua atuação, impondo-lhe limites inultrapassáveis.

Essa é a questão central a ser desvendada.

Para tanto, basta se verificar a evolução constitucional da matéria, para se ter a convicção de que o legislador constitucional sempre se preocupou com a defesa da probidade administrativa.

A CF de 1969, outorgada no auge da repressão militar, estabeleceu, no artigo 151, em sua redação embrionária, regra de manutenção a probidade administrativa (II) e a moralidade para o exercício do mandato levada em consideração a vida pregressa do candidato (IV).

Essa regra da Carta Política de 1969, por sua vez, foi alterada pela EC nº 08/77 que deu ao referido art. 151, a seguinte redação:

“Art. 151 - Lei Complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vista a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:

I - o regime democrático;

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e

IV - a moralidade para o exercício do mandato.”

Para regulamentar o citado preceito constitucional (CF/69, artigo 151), foi editada a Lei Complementar nº 05/70, que, dentre as várias hipóteses de inelegibilidade, previu a perda da capacidade eleitoral passiva em decorrência da mera instauração de processo judicial contra qualquer potencial candidato, acusado da prática de determinadas infrações penais.⁷

⁷ Art. 1º, da Lei Complementar nº 05/70: “Art. 1º - **São inelegíveis:** I - para **qualquer** cargo eletivo: (...) n) os que tenham sido condenados **ou** respondam a processo judicial, **instaurado** por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, **por crime** contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, **enquanto não absolvidos** ou penalmente reabilitados;”

Para se tornar inelegível, portanto, bastava que fosse recebida uma denúncia criminal, por alegado cometimento de determinados ilícitos penais, em detrimento do princípio da presunção de inocência.

Não resta dúvida que essa cláusula legal provocou, mesmo criada na época de um regime autoritário, amplo debate em torno de sua constitucionalidade.

Apesar de em um primeiro momento ter se dado validade a alteração já declinada, o Tribunal Superior Eleitoral,⁸ sob a Relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque, dissentiu da validade dessa alteração legislativa, considerando-a inconstitucional.

Sucedede que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 86.297/SP, Rel. Min. Thompson Flores, vaticinou pela constitucionalidade da norma legal em questão.

Ainda no regime autoritário, dessa vez sob a égide do Governo do Presidente João Figueiredo, foi promulgada a Lei Complementar nº 42/82, cujo artigo inaugural⁹ também violava a presunção de inocência, eis que aceitava a condenação singular contra crime que envolvesse segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o Patrimônio, dentre outros, “enquanto penalmente reabilitados.”

Todavia, o Supremo Tribunal Federal - STF, em 1985, ao decidir o RE nº 99.069/BA,¹⁰ Rel. Min. Oscar Dias Corrêa, rejeitou a validade da Lei Complementar nº 42/82, por entender que a perda da capacidade eleitoral passiva dependeria do trânsito em julgado da condenação, não sendo lícito entender que a mera prolação de uma sentença possuísse o efeito de afastar o estado provisório de inocência.

Em seu voto condutor, o eminente e saudoso Ministro Oscar Corrêa, em curtas, porém sólidas palavras, assim averbou:

⁸ TSE, REspe nº 4.221/RS, Rel. Min Xavier de Albuquerque.

⁹ Art. 1º - As alienas b e n do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 1º (...) n) **os que tenham sido condenados** (vetado) por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio, ou pelo delito previsto no art. 22, desta Lei Complementar, **enquanto** não penalmente reabilitados; (...).”

¹⁰ STF, Rel. Min. Oscar Corrêa, RE nº 99069/BA, 1ª T., DJ de 2.08.1985, p. 12.050.

“*Data venia* do r. despacho, acolho a alegação do Recorrente e conheço o Recurso.

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 do que o art. 151, IV, da Constituição visa preservar’, há que se preservar a moralidade sem que, sob pretexto de defendê-la e resguardá-la, se firam os direitos do cidadão à ampla defesa, à prestação jurisdicional até a decisão definitiva, que o julgue, e condene, ou absolva.

Não preserva a moralidade interpretação que considera condenado quem não o foi, em decisão final irrecurável. Pelo contrário, a ela se opõe, porque põe em risco a reputação de alguém, que se não pode dizer sujeito a punição, pela prática de qualquer ilícito, senão depois de devida, regular e legalmente condenado, por sentença de que não possa, legalmente recorrer.”

Note-se bem, o STF, em julgado histórico, contra os interesses do regime militar, através do RE nº 99069/BA, em 1985, contribuiu para uma melhor democratização do poder dominante.

Não resta dúvida que com a instauração, em nosso país, de um Estado Democrático de Direito, assim consagrado pela atual Constituição, fortificou-se o círculo de proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, independentemente se são ou não futuros candidatos a um cargo político. Todos os blocos normativos concernentes aos direitos individuais, coletivos, sociais, políticos, e etc., estabelecidos na Constituição Federal,

submete o poder, em todas as esferas, ao direito, a fim de que não se projete no texto normativo infraconstitucional, o arbítrio.¹¹

Consciente dessa atual proteção dos direitos fundamentais, o ilustre e culto Ministro Eros Grau, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral - TSE, na consulta nº 1.621/PB, considerou ilegal o Poder Judiciário, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade, contrário ao disposto no § 9º, do art. 14, da Constituição, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 4/94, se posicionou da seguinte forma:

“(…) A suposição de que o Poder Judiciário possa, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade importaria a substituição da ‘presunção de não-culpabilidade’ consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição (‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal, condenatória’) por uma ‘presunção de culpabilidade’ contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória).”

E o Ministro Celso de Mello, em sede jurisdicional, na ADPF 144/DF,¹² pode averbar que o princípio da presunção de inocência não se esvai quando a sentença condenatória criminal é confirmada por um tribunal de segunda instância, visto que a Constituição Federal exige o trânsito em julgado da mesma, *verbis*:

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

¹¹ “La arbitrariedad es la negación del Derecho en cuanto a su forma, la cual escosa distinta de la injusticia, hasta el punto de que puede imaginarse una arbitrariedad justa o injusta. Por eso puede afirmarse que la instauración del Estado de Derecho en cuanto legalismo formal no implica sin más un necesario progreso en el terreno de la justicia.” (*Comentários a la Constitución*, Coordenador Fernando Garrido Falha, 3. Ed., Madri: Civitas, 2001, p. 30).

¹² STF, Rel. Min. Celso de Mello, ADPF 144/DF, Pleno, DJ de 25.02.2010).

Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, a significar que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de Segunda Instância, ainda assim subsistirá em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que não deixa de prevalecer - repita-se - com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.”

Em seguida, no mesmo julgado, o Ministro Celso de Mello, na ADPF 144/DE, espanca qualquer dúvida, quando interpreta o direito fundamental da presunção de inocência como uma garantia que se projeta para todo o ordenamento jurídico, não limitando-se apenas à esfera penal, visto que irradia seus efeitos no domínio civil, administrativo ou no âmbito político, *litteris*:

“Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afastem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

Nem se diga que a garantia fundamental da presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do

Estado, projetando-se para esferas processuais não criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico - ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulam, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.”

Em julgado anterior ao citado, no RE nº 194872/RS,¹³ o Ministro Marco Aurélio, em proeminência ao princípio da presunção de inocência, afastou a restrição da capacitação moral de candidato a determinado certame pelo fato do mesmo responder a processo penal.

Ainda em sede de projeção ao princípio da presunção de inocência no direito administrativo, pelo RE nº 482006/MG,¹⁴ o Ministro Ricardo Lewandowski, afastou a incidência do artigo 2º, da Lei Estadual 2.364/61 do Estado de Minas Gerais, que autoriza a redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente, como se verifica da presente ementa:

“Art. 2º da Lei Estadual 2.364/61 do estado de Minas Gerais, que deu nova redação à Lei Estadual 869/52, autorizando a redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente. dispositivo não-recepcionado pela constituição de 1988. Afronta aos Princípios da Presunção de Inocência e da Irredutibilidade de vencimentos. Recurso Improvido. I - A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. II - Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição. III - Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação

¹³ “Concurso Público. Capacitação Moral. Processo-crime em andamento. Surge motivado de forma contrária à garantia constitucional que encerra a presunção da não-culpabilidade ato administrativo, conclusivo quanto à ausência de capacitação moral, baseado, unicamente, na acusação e, portanto, no envolvimento do candidato em ação penal.” (STF, Rel. Min. Marco Aurélio, RE nº 194872/RS, 2ª T., DJ de 2.02.2001, p. 141.

¹⁴ STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RE nº 482006/MG, Pleno, DJ de 14.12.2007, p. 50.

de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo, visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE. IV - Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.”

Em seu voto âncora, o Ministro Ricardo Lewandowski, deixou consignado:

“No que se refere à previsão de redução dos vencimentos, pelo simples fato de os servidores terem sido denunciados e estarem respondendo a processo penal por crise funcional, sem que tenha havido ainda qualquer condenação, entendo que essa previsão legal implica flagrante violação ao princípio da presunção de inocência, consubstanciado no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.

(...)

Não pode, à evidência, a lei infraconstitucional, excepcionar um princípio constitucional expresso, qual seja, de estatura de presunção de inocência que, ao lado do valor da dignidade humana, corresponde a um dos esteios básicos do capítulo relativo aos direitos e garantias do cidadão. Por essa razão, penso, não pode prevalecer a possibilidade de redução dos vencimentos dos servidores prevista na Lei Estadual 869/52, com a redação dada pela Lei Estadual 2.364/61.”

Por outro lado, coube ao Ministro Celso de Mello, seu voto, no citado RE nº 482.006/MG, rememorar um histórico julgamento do STF, no HC nº 45.232/GB, Rel. Min. Themistocles Cavalcanti em 1967, que também pronunciara-se pelo princípio da não-culpabilidade, apesar de não ter cláusula expressa sobre a matéria, como se verifica de seu magistral voto:

“É preciso registrar, também, no plano histórico, que esta Suprema Corte, já sob a égide da Carta Federal de 1967 - que não continha a proclamação explícita da presunção de não-culpabilidade-, reconheceu, no entanto, com apoio no art. 150, § 35, desse mesmo estatuto fundamental, e ainda que por implicitude, a existência (que reputou imanente ao próprio

sistema constitucional) dessa cláusula tutelar dos direitos e garantias individuais (HC 45.232/GB, Rel. Min. Themístocles Cavalcanti, RTJ 44/322), pronunciando-se no sentido da inconstitucionalidade de diploma legislativo (DL 314/67, art. 48) que permitia, ante da formulação de qualquer juízo condenatório definitivo e irrecorrível, a suspensão do exercício de profissão e do emprego em entidade privada.”

Têm-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal mantém firme a garantia do efeito irradiante da presunção de inocência para todo o ordenamento jurídico, que a torna aplicável a processos de natureza não-criminal, como resulta dos julgamentos que foram mencionados.

A preservação da integridade de um princípio fundamental é dever de todos os órgãos julgadores, incluídos nesse contexto os administrativos, visto que ele não pode ser transgredido por atos legislativos ou estatais, mormente quando eles, prematuramente, vinculem medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, tratando-as como se as mesmas fossem “fichas sujas” para fins de inscrição eleitoral, pelo fato das mesmas terem sido condenadas interinamente por órgão colegiado, antes de que haja o trânsito em julgado de suas decisões.

Tratando-as, indevidamente como se culpadas fossem, o Poder Público, arbitrariamente transforma o juízo de suspeita em culpabilidade, antecipando os efeitos de uma decisão que pode ser revista pela instância superior e, portanto, não projetará os efeitos jurídicos em coisa julgada no futuro.

Com a proclamação do art. 5º, LVII, como direito fundamental, não há como admitir-se que ocorra a inversão do princípio da presunção de inocência pela alteração da Lei Complementar nº 64/1990.

IV - ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990 É INCONSTITUCIONAL - ADPF Nº 144/DF - STF

Toda alteração legislativa infraconstitucional tendente a abolir direitos fundamentais reconhecidos pela Carta Maior, será inconstitucional.

O efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável aos processos de natureza não-criminal é uma resultante da interpretação do STF quanto a extensão do art. 5º, LVII, da CF.

Mesmo que a alteração da Lei Complementar nº 64/1990 tenha como origem o clamor popular, no sentido de moralizar o nível dos candidatos a cargos políticos, é de se destacar que o cidadão que desejar concorrer a futuro pleito eleitoral, condenado em uma das situações jurídicas elencadas no aludido texto legislativo, não perderá a sua condição de inocência, visto que apesar de ser uma condição passageira (*juris tantum*) ela somente será consolidada após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O que não se admite é que sejam aplicadas medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, como se culpados fossem, por presumir-se, através de um juízo de valor negativo que pode ser transitório em face a julgamentos preliminares, sem o esgotamento da cadeia recursal (trânsito em julgado).

Antes do trânsito em julgado de uma decisão condenatória, mesmo ocorrendo um juízo de probabilidade, naquele momento, fundado em juízo negativo declarado por um órgão colegiado, a culpabilidade somente atinge o *status* de imutável após o esgotamento de todos os recursos elencados pela lei.

Dessa forma, sem o trânsito em julgado, a execução provisória da penalidade a sua projeção é arbitrária, eis que fundada em juízo de mera probabilidade não de certeza.

Nosso ordenamento positivo, impulsionado pelo postulado constitucional da presunção de inocência, não permite que meras suspeitas, sem prévia decisão judicial condenatória irrecorrível, possa projetar-se na esfera jurídica do indivíduo, para privá-lo de sua liberdade individual, ou da atribuição da qualidade de administrador ímprobo, com a grave e séria consequência de ter a privação (suspensão) temporária da cidadania, deixando de ser votado, em pleitos eleitorais.

O cânone explicitado no artigo 5º, LVII, da CF, não permite que se puna antecipadamente e nem que sejam geradas restrições jurídicas para quem quer que seja, antes do encerramento da decisão judicial.

De outro lado, a presunção de inocência, enquanto garantia constitucional, faz recair, sobre o órgão da acusação, o ônus substancial da prova, com a finalidade de retirar o estado provisório de inocência que goza o acusado.

Espancando qualquer dúvida sobre a validade da cláusula constitucional em foco, o Ministro Celso de Mello, relator da ADPF 144/DF, ajuizada pela Associação dos Magistrados - AMB, na qual se postulava a inelegibilidade do candidato em razão de sua vida pregressa, quanto às infrações penais ou administrativas que porventura tenha praticado, ao argumento de que o conteúdo normativo do § 9º, do art. 14, da Constituição Federal seria auto-aplicável, rejeitou-a, analisando o mérito.

Nessa discussão jurídica, o autor da citada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, invocara a desnecessidade de que a lei complementar de inelegibilidade disponha sobre hipóteses que haveriam de ser apuradas na investigação da vida pregressa do candidato, porque se trata de uma apuração ampla, impossível de ser reduzida a determinada hipótese, conquanto possa a lei vir a estabelecer algumas dessas hipóteses exemplificativamente.

Eis a dicção do artigo 14, § 9º, da CF: “Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessão, 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 o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

Essa questão da necessidade de promulgação de Lei Complementar dispondo sobre as condições jurídicas em que se declara a inelegibilidade de se encontra ultrapassada, em virtude da alteração da Lei Complementar nº 64/1990, em debate pela Lei Complementar nº 135/2010.

Ou seja, não se discute mais se o Poder Judiciário pode ou não estabelecer situações ou condições não contempladas em Lei Complementar.

Ultrapassando esse pressuposto constitucional (art. 14, § 9º da CF), a discussão agora se cinge ao efeito do julgado na ADPF declinado, visto que o STF declarou que o princípio da presunção de inocência não é somente dirigido para o processo penal, por ser direito fundamental da pessoa em todo ordenamento jurídico.

Em sendo assim, a alteração legislativa em questão, mesmo se adaptando ao pressuposto da Constituição (Lei Complementar), é válida para fins de se mitigar o princípio da inocência do cidadão para fins eleitorais?

Antes de se responder a essa relevante e determinante indagação, não se discute no presente estudo que o cidadão possui o insuprimível direito de ser informado, por meios idôneos, sobre a vida pregressa dos candidatos ao mandato eletivo, porquanto é direito impostergável do eleitor ter acesos aos atos praticados pelos mesmos.

No regime democrático não se pode subtrair do cidadão o direito à informação, mormente quando ela se cinge sobre aqueles que participam do processo eleitoral, na condição de pretendentes a mandato eletivo. Se eles violaram a probidade, a moralidade ou a ordem jurídica, tudo deve ser bem esclarecido ao eleitor, para que não paire nenhuma dúvida quanto a “ficha” do candidato, objetivando o exercício conscientemente seu impostergável direito de votar.

O postulado constitucional da publicidade, voltado para a Administração Pública (art. 37, da CF), estende-se para toda a sociedade como uma necessária e indelegável, de ciência dos atos públicos e também da transparência da atividade política.

Aqueles que pretendem exercer mandato eletivo deve prestar contas de seus atos para a sociedade, como forma de premiar os que se mantêm probos e honestos, mas também como forma de permitir o exercício consciente do eleitor, que pelo sufrágio de seu voto, censure os candidatos eticamente desqualificados por atributos negativos.

Quanto a isso, não se discute e nem se opõe resistência por ser a regra da democracia, visto que todos os candidatos devem proceder seus atos compassados com os princípios que derivam da ética republicana, permitindo a integral exposição dos seus atos individuais, profissionais e sociais, inclusive quanto a sua vida pregressa.

O eleitor deve conhecer na plenitude a ficha dos candidatos, para que opte livremente, sem qualquer tipo de ocultação ou coação, sobre o seu importante direito de voto.

Contudo, quanto ao postulado da não-culpabilidade ou do estado de inocência violado pela alteração legislativa *sub oculis*, não resta dúvida da respectiva inconstitucionalidade, visto que ele não se limita apenas ao domínio penal.

Entendemos que os efeitos da presunção de inocência irradiam para além do processo penal, projetando-se para todo o ordenamento jurídico.

Com isso, impede-se que situações processuais ainda não definidas por decisões condenatórias transitadas em julgado, possam provocar, em decorrência da exigência de moralidade e de probidade administrativa (“ficha limpa”), a inelegibilidade ou transmudem-se em fatores que obstem candidaturas para mandatos eletivos.

A exigência de coisa julgada a que alude a Constituição Federal para afastar-se a inocência de pessoas, não pode ser objeto de modificação da legislação infraconstitucional, como estabelecido na Lei Complementar nº 64/90.

A esfera legal é de hierarquia superior, que é a constitucional.

Dessa forma, por mais relevante que seja a questão jurídica, disciplinada pela Lei Complementar em questão, ela não pode violar o plasmado fundamental da presunção de inocência, quanto à sua ampla incidência.

Não se pode, à luz da atual CF, impregnar o amplo aspecto do princípio da inocência, para que ele seja subtraído quando a questão for eleitoral, bastando para tanto que haja condenação de órgão colegiado, para que o candidato a mandato eletivo seja considerado um “ficha suja” e, via de consequência, não possa ser votado.

Infringe-se outro relevante postulado fundamental da segurança jurídica, posto que os direitos políticos são preservados, em sua totalidade, enquanto não tiver sido declarado definitivamente, pelo Poder Judiciário, que determina que a pessoa não é mais inocente, em face do esgotamento de recursos judiciais colocados à sua disposição, ele não será culpado de delito algum, por mais grave que seja a acusação.

Pensar de modo diverso e expor a sério risco à integridade do próprio sistema de garantias estabelecidos pela Constituição, cuja normatividade não pode ser relativizada para determinadas hipóteses elencadas na Lei Complementar nº 64/90, alterada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Na realidade, a Lei Complementar nº 64/90 invertendo a regra constitucional vigente, arbitrariamente presume, via antecipação de valores, a culpabilidade de pessoas, fundada em mero juízo de suspeita, levado a efeito por órgão colegiado.

Ora, o perigo ainda poderá ser maior se este for o início de várias invasões à certeza jurídica que deve prevalecer para todas as situações, independentemente se a esfera é penal, eleitoral, administrativa, etc.

Isso porque, é arbitrário e inconcebível com a nossa ordem constitucional presumir-se, antes do esgotamento de todas as fases recursais, o estado de culpabilidade, capaz de gerar uma execução forçada, de título judicial, com reflexos negativos à candidatura de mandato eletivo, como se o candidato fosse um “ficha suja”, sumariamente.

Relevante destacar-se que o Ministro Ricardo Lewandowski, relatando o RE nº 482/006/MG, já havia observado que a presunção constitucional de inocência possui domínio extrapenal, e que esse postulado alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seus conteúdo ou do bloco que compõe se de direitos civis, ou de direitos políticos.

E o posicionamento do Ministro Ricardo Lewandowski, no RE nº482.006/MG, foi o que prevaleceu no Pleno do STF, onde o referido acórdão ficou assim ementado:

“Art. 2º da Lei Estadual 2.364/61 do Estado de Minas Gerais, **que deu** nova redação à Lei Estadual 869/52, **autorizando a redução de vencimentos** de servidores públicos **processados** criminalmente. **Dispositivo não-recepcionado** pela Constituição de 1988. **Afronta aos princípios da presunção de inocência** e da irredutibilidade de vencimentos. Recurso improvido. I - **A redução de vencimentos** de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, **que abrigam**, respectivamente, **os princípios da presunção de inocência** e da irredutibilidade de vencimentos. II - **Norma estadual não-recepcionada** pela atual Carta Magna, **sendo irrelevante a previsão** que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição (...)”

Dessa forma, o STF reconheceu que a incidência do postulado da presunção de inocência não se limita apenas aos processos de índole criminal, enaltecendo que a lei infraconstitucional não poderá excepcionar tal direito fundamental.

Nesse sentido, mostra-se extremamente valioso trazer ao debate parte do voto do eminente Min. Ricardo Lewandowski no exame do RE nº 824.006/MG:

“Mostra-se patente, pois, a ofensa ao inciso LVII do art. 5º da Carta Magna, razão pela qual concluo que a referida norma estadual não foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

Veja-se, a propósito, que a Lei Federal 8.429/92, a qual dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, prevê, no parágrafo único do art. 20, que ‘a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual’ (...)

Esse dispositivo, inserido no ordenamento jurídico após o advento da Constituição de 1988, demonstra que o legislador ordinário, ao redigi-lo, buscou em caso análogo ao presente, fazer valer o princípio da presunção de inocência.

.....

Não pode, à evidência, a lei infraconstitucional, excepcionar um princípio constitucional expresso, qual seja, da estrutura de presunção de inocência que, ao lado do valor da dignidade humana, corresponde a um dos esteios básicos do capítulo relativo aos direitos e garantias do cidadão. Por essa razão, penso, não pode prevalecer a possibilidade de redução dos vencimentos dos servidores prevista na Lei Estadual 869/52, com a redação dada pela Lei Estadual 2.364/61.”

Por igual, é digno de registro o douto voto concordante (RE nº 482.006/MG) do Ministro Cezar Peluso:

“(…) também acompanho e quero ressaltar a importância deste julgamento, porque o Tribunal de modo expresso está reconhecendo que o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição é garantia contra a aplicação de qualquer medida gravosa àquele que, como réu, está sendo, ainda, objeto da ação penal, cuja sentença condenatória não transitou em julgado.

O Tribunal está reconhecendo que não lhe pode ser aplicada sequer medida de caráter patrimonial, que a garantia constitucional não permite sequer imposição de caráter patrimonial, que é importantíssimo para se fixar o entendimento de que a injunção de gravame de caráter penal, que diga diretamente com restrição à liberdade do réu, ‘a fortiori’ não pode ser tolerada perante aquela cláusula constitucional.”

Também o Min. Celso de Mello enfatizou o extravasamento do inciso LVII, do artigo 5º da CF, para além do domínio estritamente processual penal:

“Ressalto, como aqui já foi afirmado, a importância deste julgamento, em que o Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição da República, deixa perfeitamente claro que o princípio da não-culpabilidade projeta-se para além de uma dimensão estritamente penal. alcançando quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo, ainda que em sede administrativa.

.....

Entendo que esta é uma decisão de grande importância, os reconhece que, no Estado Democrático de Direito, os poderes do Estado acham-se juridicamente limitados em face dos direitos e garantias reconhecidos ao cidadão. O Estado não pode legislar, imoderadamente, de maneira abusiva (RTJ 182/1102-1103 - RTJ 190/874-876 - RTJ 195/635 - ADI 2.551-MC-QO/MG, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.), para, em transgressão ao postulado da não-culpabilidade e ao princípio da proporcionalidade, estabelecer normas ou adotar medidas administrativas que culminem por impor restrições absolutamente inconciliáveis com referidas diretrizes fundamentais.”

Consagrado, portanto, pelo STF que o princípio da presunção de inocência se impõe perante todo o ordenamento jurídico, por igual projeta-se a regra encartada¹⁵ do artigo 15, III, da CF, diretamente contra a suspensão temporária dos direitos políticos, notadamente da capacidade eleitoral passiva, ou seja, do direito de ser votado, que somente poderá ser declarado após o trânsito em julgado da condenação judicial.

Rigorosamente nesse sentido, o Min. Celso de Mello, em seu voto condutor na ADPF 144/DF, dá a seguinte lição:

“Daí, Senhor Presidente, a regra de prudência estabelecida no art. 15, III, da Constituição da República, a exigir, para efeito de suspensão temporária dos direitos políticos, notadamente da capacidade eleitoral passiva, vale dizer, do direito de ser votado, o transitado em julgado da condenação judicial.”

Com acerto o Min. Celso de Mello lembrou que na atual sistemática de nosso direito positivo, não compete mais ao Réu demonstrar sua inocência, pois cabe ao Ministério Público, de forma inequívoca, a provar a culpabilidade do acusado.

Em sendo assim, o acusado não necessita provar sua inocência, pois ela prevalece até que haja a conclusão final do processo.

Da maneira como foi alterada a Lei Complementar 64/90 pela Lei Complementar nº 135/2010, há a inconstitucional inversão do aludido plasmado da presunção de inocência, no sentido de obrigar o réu a demonstrar a sua não culpabilidade, impedindo-o de se candidatar, antes do pronunciamento final de seu processo.

Ou seja, estar-se-á atribuindo relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento em condenação de órgão colegiado, apoiar um inadmissível decreto condenatório, antes do trânsito em julgado, com a finalidade de se considerar “ficha suja” o candidato ao pleito político, com a indevida rejeição de seu registro.

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

Mesmo que o título judicial não se qualifique pela nota da definitividade, é retirado ilegalmente o exercício da cidadania, resultante do plano da elegibilidade, com gravosas e injustas restrições jurídicas.

Mais uma vez, é de se abrir parênteses para registrar o firme posicionamento do STF, explicitando no voto do Min. Celso de Mello na ADPF 144/DF, que tão bem expôs a sua indignação com o posicionamento estatal de cercear a candidatura de condenados em ações civis públicas de improbidade administrativas, antes do trânsito em julgado de suas condenações, *litteris*:

“Com **igual** razão, restrições à esfera jurídica de qualquer pessoa, **porque qualificadas** por seu caráter essencialmente gravoso, **não podem derivar, seja** da prolação de sentenças judiciais de condenação **ainda não tornadas** irrecuráveis, **especialmente** no campo do exercício da cidadania, e em particular, **no plano de elegibilidade.**”

Cumprir ter presente, neste ponto, **em face** de sua permanente atualidade, **a advertência** feita por RUI BARBOSA **AQUELES** que muitas vezes, **deslembados** dos princípios que a Constituição da República **contempla** em favor das pessoas em geral, **precipitam-se** na formulação de juízos moralmente derogatórios, **impregnados** de reprovabilidade, **embora destituídos** de suporte idôneo, **necessariamente apoiado em decisões transitadas em julgado.** Para Rui (“Novos Discursos e Conferências”, p. 75, 1933, Saraiva), “Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, **para os guardas da ordem social**, a obrigação **de não aventurar** inferências, **de não revelar** prevenções, **de não se extraviar** em conjecturas (...).”

.....

Não podemos desconhecer que o sistema constitucional brasileiro, **além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova nenhuma**, também **não** legitima **nem** tolera decretos condenatórios **apoiados** em elementos de informação **unilateralmente** produzidos pelos órgãos de repressão penal **ou** por autores de ações civis de improbidade administrativa.”

Sobre o estigma de ser considerado agente político ímprobo, antes do trânsito em julgado da ação civil pública de improbidade administrativa, o Ministro Celso de Mello, ainda sob a égide da Relatoria da ADPF, não deixa margem de dúvida quando categoricamente afirma:

“No ordenamento positivo brasileiro, **não existe** qualquer possibilidade de o Poder Público, por simples **presunção** ou com fundamento em **meras suspeitas**, reconhecer, **sem** prévia decisão judicial condenatória **irrecorrível**, a culpa de alguém, **especialmente quando, para além** da gravíssima privação da liberdade individual - **ou** da atribuição da qualidade de *improbus administrator* -, **resultar**, ainda, dentre **outras** sérias conseqüências, **do direito de ser votado**.

Na realidade, **os princípios democráticos** que informam o modelo constitucional **consagrado** na Carta Política de 1988 **repelem** qualquer comportamento estatal **que transgrida** o dogma de que **não haverá** culpa penal por presunção **nem** responsabilidade criminal ou civil por mera suspeita (**RT** 690/390 - **RT** 698/452 - 454).”

Também pelo RTJ 176/805-806, o Ministro Celso de Mello deixou assentada a diretriz de que ninguém pode ser considerado culpado antes que sobrevenha sentença judicial condenatória irrecorrível:

“**Ninguém pode ser tratado com culpado** qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, **sem que exista**, a esse respeito, decisão judicial condenatória **transitada em julgado**.

O princípio constitucional **da não-culpabilidade**, em nosso sistema jurídico, **consagra uma regra de tratamento que impede** o Poder Público de agir **e** de se comportar, **em relação** ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao Réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes.**”

Possuindo eficácia irradiante em todo nosso ordenamento jurídico, o princípio da presunção de inocência projeta-se para as esferas não-criminais, inclusive nas decisões proferidas por órgãos colegiados de 2ª instância do Poder Judiciário.

Por essa razão, as condenações de órgãos colegiados, que não estejam transitadas em julgado, não poderão servir de suporte a ensejar uma inelegibilidade do candidato ao pleito político.

**V - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS SOMENTE
PODERÁ SE CONSUMAR APÓS A CONDENAÇÃO
CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO OU DA
PROCEDÊNCIA DEFINITIVA DA SENTENÇA QUE JULGA
A AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA OU
A REPRESENTAÇÃO EM PROCESSO DE ABUSO DE
PODER ECONÔMICO OU POLÍTICO**

Após a explanação anterior, como resultante da fundamentação jurídica levada a efeito, convergente com a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, destaca-se que a privação temporária (inelegibilidade) dos direitos políticos por 8 (oito) anos, somente poderá ser declarada, na forma de nossa Constituição, como consequência de condenação criminal transitada em julgado (art. 15, III, da CF), ou da procedência definitiva da sentença condenatória que julgue a prática de ato de improbidade administrativa (art. 20, da Lei nº 8.429/92), ou a representação em processos de apuração de abuso do poder econômico ou político (LC nº 135, de 4 de junho de 2010, que alterou a LC nº 64/1990), porquanto o art. 5º, LVII, da CF, condiciona à estrita observância do trânsito em julgado do título judicial, como condição *sine qua non* de eventuais restrições a direitos individuais.

Essa necessidade dos estatutos processuais colocar à disposição da parte meios recursais, vai de encontro ao devido processo legal, como um dos fatores estruturantes do Estado Democrático de Direito, visto que a exigência de incorribilidade, para fins de estabelecer um juízo de culpabilidade, atende a racionalidade de nosso sistema de direito positivo.

Quanto ao fato do artigo 2º da Lei Complementar nº 135/2010, ter alterado o artigo 1º, “e”, da Lei Complementar nº 64/90, no sentido de determinar que as pessoas que forem condenadas, “em decisão transitada em

juízo ou proferida por órgão Colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes” (g.n.) elencados no aludido dispositivo legal, há a flagrante violação à regra inscrita no artigo 15, III, da Constituição.

A inconstitucionalidade parcial, reside no fato do legislador permitir que o estágio transitório de condenação, imposto pelo Órgão Colegiado do Poder Judiciário, nos crimes elencados no artigo 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, possa equipará-los a situação jurídica de trânsito em julgado, diversamente do que vem preconizado pelo art. 15, III, da CF.

Essa privação da cidadania, de condição de elegibilidade, por período de 8 (oito) anos, para fins de pseudo cumprimento de uma transitória decisão judicial de órgão colegiado, que pode ser revista pela instância superior, dando provimento a eventual recurso, se afigura como abusiva, visto que perecerá o direito do interessado, se não for garantida a sua inscrição no pleito eleitoral.

Isso porque, a absolvição possui o efeito de afastar o estado provisório da declaração de culpabilidade.

Contudo, o dano à imagem e ao direito de candidatura irá perecer se não for garantida liminarmente pelo Poder Judiciário.

Assusta-nos muito essa situação jurídica, construída sob o manto do juízo de probabilidade e não do de certeza de uma transitória culpabilidade.

Por outro lado, agrega-se a presente ilegalidade, a típica situação descrita no art. 1º, I, “I” da LC nº 64/90, alterada pela LC nº 135/2010, que estabelece eficácia imediata à condenações provisórias proferidas por órgãos judiciais colegiados, por ato doloso de improbidade administrativa que importem lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Isso porque, para esses casos que envolvem o respeito à exigência de probidade administrativa e de moralidade para o exercício e de moralidade para o exercício de mandato eletivo, também é retirada a necessidade do trânsito em julgado, para estabelecer-se um juízo provisório de culpabilidade, capaz de afetar e restringir gravemente a esfera jurídica do transitório condenado.

A regra da necessidade do instituto do trânsito em julgado para a aplicação da penalidade da prática do ato doloso de improbidade administrativa, consistente no prejuízo ao erário (art. 10, da Lei nº 8.429/92) ou do enriquecimento ilícito (art. 9º, da Lei nº 8.429/92), apenas confere certeza e prestigia o princípio da segurança jurídica, que também se qualifica como valor constitucional a ser preservado pelo legislador infraconstitucional.

Cabendo ressaltar que a própria Lei nº 8.429/92, em seu art. 20, em atenção ao artigo 5º, LVII da CF, reconheceu a aplicação do princípio da presunção de inocência, quando estabeleceu a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos somente se efetivam após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Vê-se, desse modo, que o modelo que se contém na Lei de Improbidade Administrativa (lei geral) é cristalino no sentido de negar a privação antecipada (temporária) dos direitos políticos dos agentes públicos e dos agentes que possuem mandatos políticos, condicionando a efetividade da aplicação da sanção imposta pelo título judicial, somente após o término de todos os recursos, e não haja mais transitoriedade na culpabilidade do condenado.

Sobre o assunto, nunca é demais rememorar as lições do eminente Min. Celso de Mello em seu maravilhoso voto proferido ADPF 144/DF:

“A regra constitucional em questão, implementada e desenvolvida pela Lei nº 8.429/92, outorgou ao legislador comum, a possibilidade de disciplinar as condições em que se dará, uma vez julgada procedente a respectiva ação civil, a privação temporária dos direitos políticos do *improbis administrator*.

O legislador, no desempenho dessa verdadeira delegação constitucional, **prescreveu**, de modo **plenamente** legítimo, **que a suspensão** dos direitos políticos, **nos processos civis** instaurados por improbidade administrativa, **efetivar-seá** ‘com o trânsito em julgado da sentença condenatória’ (art. 20, *caput*).

A Lei de Improbidade Administrativa, dessa maneira, **em atenção** ao princípio da segurança jurídica (**que tem**, na formação da coisa julgada, **a causa visível** de sua concretização),

condicionou a adoção daquela medida **restritiva** de direitos políticos, **à existência** de uma situação juridicamente consolidada, **que representa** - tal a importância de que se revestem os direitos políticos em nosso sistema constitucional - **uma garantia de preservação** de sua integridade.”

Em seguida, o Ministro Celso de Mello, aderindo ao nosso posicionamento doutrinário, explicitado quando do contrário a Lei nº 8.429/92.¹⁶

“Daí, Senhor Presidente, a advertência - corretamente formulada por MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, em precisa lição sobre o tema (“O Limite da Improbidade Administrativa - O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92”, p. 734/736, 3ª ed., 2006, América Jurídica) - de que se justifica, plenamente, em face do ordenamento constitucional e para efeito de suspensão dos direitos políticos, a exigência de trânsito em julgado da sentença que declara procedente a ação civil por improbidade administrativa: ‘Em nome da segurança jurídica, o art. 20 assenta que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do acusado só se efetivam após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Essas penas estão contidas no art. 12, aplicáveis aos agentes públicos condenados por ato de improbidade administrativa.

Os efeitos dessa condenação refletem-se na esfera administrativa e política do agente público, não sendo lícito considerar-se culpado antes do trânsito em julgado da sentença (art. 5º, LVII, da CF) quem quer que seja, ainda mais quando se trata de privações políticas e funcionais. A prudência exige que a perda desses fundamentais direitos somente se efetive após o esgotamento de todos os recursos cabíveis, para que não se puna o agente público antes que a Justiça possa considerá-lo, em definitivo, inocente ou culpado da acusação que lhe é desferida ou mande arquivar a ação por qualquer vício processual. O Estado Democrático de Direito não permite a aplicação de graves sanções, com a condenação preliminar do acusado, antes do trânsito em julgado

¹⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa - O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92*. 3. ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

da sentença condenatória, tendo em vista a possibilidade de reversibilidade do que foi determinado:

.....
a probabilidade de reversão de decisão desfavorável ao agente público é bem grande, funcionando o ‘periculum in mora’ ao reverso, em favor do réu, que possui o direito de somente ser demitido e perder os seus direitos políticos após a regra do devido processo legal e da ampla defesa, verificadas após o esgotamento de todos recursos legais. Esse princípio é salutar, pois, pelo princípio da proporcionalidade, a adequação entre a conduta perpetrada pelos réus e a sua penalização deve guardar correspondência (...)”

Essa questão não desperta divergência da jurisprudência dominante e nem da boa doutrina, visto que ambas posições preconizam que a condição de administrador público/agente político ímprobo somente se dará após a regra do devido processo legal e da ampla defesa, verificados após o esgotamento de todos os recursos legais.

A mesma lição se aplica, por suposto, aos casos em que envolvam os processos de apuração de abuso do poder econômico ou político a que alude a LC nº 135/2010 que modificou a LC nº 64/90, visto também necessitar do trânsito em julgado perante o Tribunal Superior Eleitoral - TSE.

Para não ser redundante, nos reportamos às razões já desenvolvidas no presente estudo, como manifestação de total divergência aos efeitos provisórios de decisão colegiada levada a efeito no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, capazes de declarar o candidato “ficha suja” e, via de consequência, torná-lo inelegível provisoriamente, com a negativa de seu registro eleitoral.

Para não massacrar o leitor, ratificamos nossa posição já declinada da necessidade de do trânsito em julgado da condenação como condição *sine qua non* para o estabelecimento da convicção de determinado é “ficha suja”, pois do contrário, todos serão considerado, à luz da CF, “fichas limpas”.

VI. CONCLUSÃO

Como já dito alhures, nossa interpretação sobre a presente matéria encontra fundamento na posição majoritária do STF, onde se prestigia os fundamentos da Carta Federal, para estabelecer determinado juízo de valor sobre agentes públicos ou políticos, somente quando se esgotem todos os tipos de recursos admitidos pela lei adjetiva civil.

Rigorosamente nesse diapasão, no RE nº 281.012-Piauí, o Ministro Gilmar Mendes sobrestou os efeitos da Lei Complementar nº 135/2010, para permitir o registro de candidatura de determinado Senador da República, nos seguintes termos:

“A urgência da pretensão cautelar parece evidente, ante a proximidade do término do prazo para o registro das candidaturas, a ocorrer no próximo dia 5 de julho de 2010, data antes da qual não será possível a continuidade do julgamento deste recurso perante a Segunda Turma do Tribunal, devido ao fato de a última Sessão da Turma neste semestre ter recorrido no último dia 29 de junho de 2010, e tendo em vista que o período de férias forenses se inicia no próximo dia 2 de julho de 2010.

Ante ao exposto, defiro o pedido e determino que o presente recurso seja imediatamente processado com efeito suspensivo, ficando sobrestados os efeitos do acórdão ocorrido. Após o término do período de férias forenses, encaminhem-se os autos para referendado do órgão colegiado, nos termos do art. 21, V, do RISTF e do art. 26-C da Lei Complementar nº 135/2010.”

Seguindo o mesmo entendimento já declinado, o Min. Dias Toffoli, monocraticamente, no AI nº 709.634-Goiás, também possibilitou o registro provisório de deputada estadual à Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, que teria sido condenada em ação civil pública, mas já havia interposto o competente recurso extraordinário, pendente de apreciação pela Excelsa Corte Maior.

Vislumbrando um bom direito, e antes de mais nada, evitando que fosse consumado o verdadeiro perecimento dos interesses da parte até então

condenada, o Min. Dias Toffoli ressaltou que o *fumus boni iuris* do pleito residia no fato da requerente ter sido julgada pelo Juízo singular quando o seu foro seria o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, além do fato do Rcl 2138/STJ e do RE 607987/STF, terem deliberado que o agente político não estaria exposto aos termos da Lei nº 8.429/92, pelo fato da CF não permitir o duplo regime de responsabilidade político-administrativa para a presente situação jurídica, onde eles, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na aludida lei, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente poderia ser proposta perante o foro competente, nos termos do artigo 102, I, “c”, da CF.

Quanto ao *periculum in mora* da *quaestio*, destacou o Min. Dias Toffoli:

“É notório o *periculum in mora*, tal como demonstrado na petição inicial. A proximidade da data final para o registro de candidaturas poderá inviabilizar o exercício de direito constitucional da requerente, caso não seja emprestada eficácia suspensiva ao recurso extraordinário.

Ressalte-se que o deferimento desta liminar não implica juízo de direito sobre a inelegibilidade, mas o reconhecimento indireto de que a decisão atacada pelo RE não poderá ser utilizada para os fins da declaração de incompatibilidade da situação jurídica da requerente com o exercício do *ius honorum*.

Como *obter dictum*, aponto que a própria adequação da Lei Complementar nº 135/2010 com o texto constitucional é matéria que exige reflexão, porquanto essa norma apresenta elementos jurídicos passíveis de questionamentos absolutamente relevantes no plano hierárquico e axiológico.

Ante ao exposto, recebo a petição como medida cautelar, impondo-se as anotações de estilo e defiro a liminar para que se dê eficácia suspensiva ao recurso extraordinário destrancado por força do AgRg 709.634.”

Esses robustos exemplos servem como suporte para demonstrar que o tema é polêmico e merece uma melhor reflexão por parte dos operadores do direito e dos Tribunais, que não podem subverter as garantias constitucionais

para se levarem pelo clamor popular e pela opinião pública manifestada pela imprensa.

O preço que pagamos em um Estado Democrático de Direito é a liberdade.

Sendo que a liberdade é explicitada pelos cânones constitucionais como uma forma de preservar a dignidade da pessoa como valor supremo de todo o sistema jurídico.

Por essa razão, sem o trânsito em julgado de uma condenação, mesmo que o delito seja provisoriamente grave ou infamante, maculando a probidade ou a própria moralidade, para que haja a perda da condição passiva de ser eleito, há que se aguardar o trânsito em julgado da mesma, para que haja o efeito imposto pela LC nº 135/2010 (“Ficha Suja”).

Em sendo assim, a LC nº 135/2010 não pode ser considerada Constitucional, quando subtrai direitos e garantias de pessoas, sob o prisma de legalidade, pelo fato de ainda pender uma transitória condenação, que não possui o efeito de retirar o estado de inocência, visto somente desaparece após o trânsito em julgado da mesma.

Rio de Janeiro, 4 de agosto de 2010.

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS