



ESTADUAL DA PARAÍBA

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES OSMAR DE AQUINO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

JOSÉ GUILHARDO DE CASTRO

**LEI COMPLEMENTAR 135/10 – “LEI DA FICHA LIMPA”: UMA ABORDAGEM À
LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA
IRRETROATIVIDADE**

**GUARABIRA - PB
2015**

JOSÉ GUILHARDO DE CASTRO

**LEI COMPLEMENTAR 135/10 – “LEI DA FICHA LIMPA”: UMA ABORDAGEM À
LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA
IRRETROATIVIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba - UEPB, Campus III, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Eleitoral.

Orientador: Prof. Renan Aversari Câmara.

**GUARABIRA - PB
2015**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C355I Castro, José Guilharde de
Lei complementar 135/10 [manuscrito] : uma abordagem à luz dos princípios da presunção de inocência e da irretroatividade / Jose Guilharde de Castro. - 2015.
27 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2015.
"Orientação: Renan Aversari Câmara, Departamento de Ciências Jurídicas".

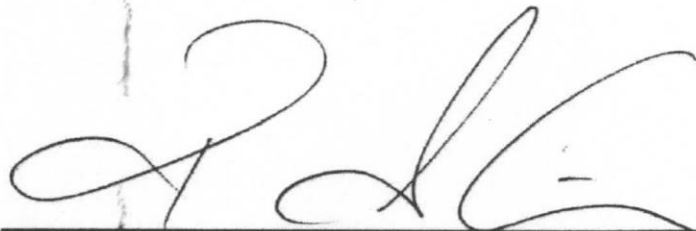
1. Direitos Políticos. 2. Inelegibilidade. 3. Lei da Ficha Limpa. 4. Constituição. I. Título.

21. ed. CDD 347

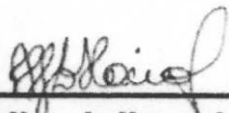
JOSÉ GUILHARDO DE CASTRO

**LEI COMPLEMENTAR 135/10 – “LEI DA FICHA LIMPA”: UMA ABORDAGEM À
LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA
IRRETROATIVIDADE**

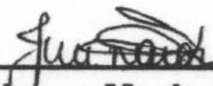
BANCA EXAMINADORA



Prof. Renan Aversari Câmara
Orientador



Profª Hérica Juliana Linhares Maia
Examinador)



Profª Jucinara Maria Cunha dos Santos
Examinadora

Aprovada em: 03/06/2015.

GUARABIRA – PB
2015

“por melhor que seja o direito, ele não pode se sobrepor à Constituição”.

Luiz Fux, Ministro do Supremo Tribunal Federal.

LEI COMPLEMENTAR 135/10 – “LEI DA FICHA LIMPA”: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRRETROATIVIDADE

José Guilherme de Castro¹

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo tecer comentários sobre possíveis afrontas a princípios consagrados na Constituição Federal com a entrada em vigência da Lei Complementar nº 135/2010 – “Lei da Ficha Limpa”, assim como analisar o posicionamento de cada Ministro do Supremo Tribunal Federal frente às ADI 4578, ADC 29 e ACC 30, sem, no entanto, deixar de reconhecer os avanços e inovações trazidos pela referida Lei no tocante à moralização das eleições no País.

Palavras-chave: Direitos Políticos. Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa. Constituição. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This work is scoped to comment on possible affronts the principles enshrined in the Federal Constitution with the entry into force of Complementary Law No. 135/2010 - "Clean Record Law", as well as analyze the positioning of each Minister of the Supreme Court ahead the ADI 4578, ADC 29 and ACC 30, without, however, fail to recognize the advances and innovations brought by this Law regarding the moralization of elections in the country.

Keywords: Political Rights. Ineligibility . Clean Record Law . Constitution. Legal security.

1 INTRODUÇÃO

Fruto de uma forte mobilização popular, que recolheu mais de 1,5 milhões de assinaturas em apoio a um projeto de lei de iniciativa popular, a Lei Complementar nº 135 de 2010 – “Lei da Ficha Limpa” –, promulgada em junho de 2010, modificou a Lei Complementar nº 64/90, acrescentando a essa novas hipóteses de inelegibilidades

¹ Aluno de Bacharelado em Ciências jurídicas na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.
Email: guilhardocastro@gmail.com

A “Lei da Ficha Limpa” surgiu no sistema pátrio com o propósito de alijar das disputas eleitorais os condenados por delitos de extrema gravidade e os que, tentando fugir da punição, renunciaram a seus mandatos. Em suma, aqueles que não tenham se conduzido com zelo à moralidade no desempenho de mandato político.

Buscando esse objetivo, o diploma em tela acrescentou ao rol de inelegibilidade, constantes da Lei Complementar nº 64/90, novas e rigorosas hipóteses de inelegibilidades. A Lei Complementar nº 135/2010 é consequência do que a Constituição Federal do Brasil prevê no § 9º do art. 14 da Carta Magna do Brasil.

O § 9º, do art. 14, da CF/88, introduzido na Constituição através da EC nº 4/96, autorizou o legislador infraconstitucional a formular novas hipóteses de inelegibilidades fundadas na busca pela moralidade no exercício do mandato, considerando a vida pregressa da pessoa, pela probidade administrativa, e pela normalidade e legitimidade das eleições.

Sem maiores pretensões, busca-se nesse trabalho acadêmico enxergar uma sutil, mas importante ofensa a preceitos constitucionais não observados pela Corte Maior da Justiça Brasileira. Os principais aspectos constitucionais sobre os quais o STF tenha se posicionado serão aqui analisados objetivamente, para tanto, serão vistos os pontos mais polêmicos dos votos de cada Ministro do Supremo, suas contradições e convergências.

Antes, porém, abordar-se-á, ainda que de forma sucinta o sistema eleitoral pátrio e os Direitos Políticos no Brasil, com viés nas condições de elegibilidade e inelegibilidade.

2 DIREITOS POLÍTICOS: DEFINIÇÕES E CONCEITOS

Os direitos políticos - como desdobramento do direito de cidadania - são um conjunto de normas legais permanente disponibilizadas na Constituição Federal que garantem o exercício da soberania popular, assegurando ao cidadão poderes para interferirem, direta ou indiretamente, na condução do Estado.

Para Pimenta Bueno (1857) direitos políticos são

As prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. (BUENO, 1857, p. 467)

Com base nessa ampla e clássica definição do autor de 1857, os direitos políticos possibilitam a seu titular liberdade para buscar seu alistamento, votar em eleições, referendos e plebiscitos, cuidar da organização de um partido político, filiar-se a um partido político, candidatar-se a cargos eletivos, praticar qualquer ato lícito no sentido de participar da gestão dos destinos de seu país.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera:

Artigo 21º

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios, públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.

3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948)

Percebe-se o carácter universal reservado ao direito de o indivíduo opinar e participar directamente na condução dos destinos de seu país. E participar em igualdade de condições com todos os demais indivíduos.

É certo que os direitos políticos são fruto de importantes e históricas batalhas empreendidas pela sociedade, e se resume na possibilidade de o indivíduo influir no direcionamento do Estado e, coletivamente, opinar na construção das regras que norteiam a sua comunidade. Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Tóffoli, “o exercício e o gozo dos direitos políticos perfazem uma das facetas mais importantes dos direitos fundamentais do cidadão” (BRASIL, 2012).

De uma forma lúcida e sucinta, o Ministro Toffoli reveste os direitos políticos de seu verdadeiro valor. E em estando entre os mais importantes dos direitos fundamentais do cidadão, exige do Estado um cuidado todo especial no momento em que for necessário negá-los ao cidadão.

Os constituintes de 88 dedicaram um capítulo da Carta Magna aos Direitos Políticos, como desdobramento do que está posto no art. 1º, parágrafo único, que anuncia que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988).

Nos artigos 14, 15 e 16, os constituintes de 88 estabeleceram um conjunto de normas que regula o exercício e o gozo da soberania popular.

Sem desmerecer a importância dada aos direitos políticos, percebe-se que a Constituição de 88 foi econômica na colocação de normas referentes a esse tema, estabelecendo apenas cuidados básicos.

No que se refere à capacidade política ativa, a Constituição estabeleceu, em seu art. 14, §§ 1º e 2º, uma exigência única: o alistamento eleitoral válido.

Com referência às capacidades políticas passivas, temos princípios norteadores inscritos na constituição, mas são as leis infraconstitucionais a principal fonte dessas normas. A Constituição limitou-se, praticamente, a autorizar a construção de normas com esse fim, em seu art. 14, § 9º.

2.1 Dos Direitos Políticos e da Capacidade Eleitoral

Os direitos políticos consubstancia-se no direito de votar e ser votado. O direito ao voto – que pressupõe o alistamento eleitoral; nacionalidade brasileira; idade mínima de 16 anos; e não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório – configura o exercício da capacidade eleitoral ativa. Já a capacidade eleitoral passiva representa a possibilidade de eleger-se concorrendo ao mandato eletivo, oposição a capacidade ativa que é a de votar. Nesse âmbito de discussões sobre direitos políticos, doutrinariamente, surgem conceitos peculiares os quais serão analisados a seguir.

Para José Afonso da Silva (2005, p. 348): “os direitos políticos positivos consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais”.

O autor refere-se às diversas modalidades de direito de sufrágio previstos na Constituição: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos.

Os direitos políticos positivos são, em suma, o conjunto de normas que garantem a participação do indivíduo no processo político eleitoral, podendo votar e ser votado. Já os direitos políticos negativos são constituídos do conjunto de normas que impedem essa atuação, refere-se às inelegibilidades.

Os direitos políticos negativos são formados pelo conjunto de normas constitucionais restritivas e impeditivas do exercício da atividade político-partidária, ou seja, privam o cidadão, definitiva ou temporariamente, do direito de votar ou ser votado; bem como das regras que resultam nas inelegibilidades.

2.1.1 Elegibilidade

A elegibilidade refere-se à capacidade eleitoral passiva, à capacidade de ser eleito. A qualidade de alguém que é elegível nas condições impostas pela legislação. Consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no executivo.

A elegibilidade é a regra. Numa democracia, a elegibilidade deve tender à universalidade. No entanto, como forma de proteger a própria finalidade do direito de sufrágio, para que uma pessoa possa se lançar candidato a um cargo eletivo, tem que originalmente ser possuidor de qualidades mínimas para o registro da candidatura. Assim dispõe o art. 3º do Código Eleitoral: “Qualquer cidadão pode pretender investidura em cargo eletivo, respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade” (BRASIL, 1965).

A regra é a elegibilidade. E isso que o Código Eleitoral coloca em seu artigo 3º. O referido artigo estende a qualquer cidadão o direito de se candidatar a cargos

eletivos, desde que esse mesmo cidadão atenda às condições de elegibilidade e incompatibilidade colocadas na constituição e nas leis.

O artigo 14, §3º da Constituição arrola as condições de elegibilidade, na forma da lei, isso porque algumas condições indicadas dependem da forma estabelecida em lei. A condição básica e comum a todas as hipóteses é a de o postulante estar no gozo dos direitos políticos, ou seja, ser eleitor.

2.1.2 Inelegibilidade

Diferentemente da elegibilidade – que se refere às condições que se cumpridas autorizam a candidatura –, a inelegibilidade trata de situações que devem ser prontamente evitadas por quem quer se colocar como candidato, sob pena de ser privado de seus direitos políticos.

As inelegibilidades têm por objeto proteger a probidade administrativa, a normalidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade da eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (Art. 14, § 9º, CF/88).

A Constituição reserva à lei complementar o estabelecimento de novas situações de inelegibilidades, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal. Como se trata de restrições de direitos fundamentais, somente novas inelegibilidades do tipo relativa podem ser estabelecidas por lei complementar. As do tipo absolutas só podem ser postas pelas constituição, pelo poder originário.

Para José Afonso da Silva (2005, p. 388)

A inelegibilidade revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta a elegibilidade. Não se confunde com a inalistabilidade – que é impedimento à capacidade eleitoral ativa (direito de votar), e nem com a incompatibilidade – que consiste em impedimento ao exercício do mandato depois de eleito. (SILVA, 2005, p 388)

Percebe-se que a inelegibilidade por si só não afeta a capacidade política ativa do cidadão, restringe basicamente o direito de registrar candidatura para cargos eletivos enquanto persistirem os fatos que lhe deram causa. Retira o direito do cidadão ser votado, sem se reportar ao seu direito de se alistar como eleitor e como tal poder influir nos rumos do país.

Diferentemente da incompatibilidade, a inelegibilidade atua no momento do registro da candidatura, já aquela, impede o exercício do mandato já conquistado.

Segundo Lenza (2011, p. 1025), "as inelegibilidades são as circunstâncias (constitucionais ou previstas em lei complementar) que impedem o cidadão do exercício total ou parcial da capacidade eleitoral passiva". O referido autor fala em dois tipos de inelegibilidades: inelegibilidades absolutas (impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo, taxativamente previsto na CF/88); e inelegibilidades relativas (impedimento eleitoral para algum cargo eletivo ou mandato, em função de situações em que se encontre o cidadão candidato, previstas na CF/88 – art. 14, § 5º. a 8º. – ou em lei complementar – art. 14, § 9º.).

É o grau de transitoriedade, bem como o período de preclusão dos fatos que deram causa à objeção ao direito de se candidatar que dão à inelegibilidade o caráter absoluto ou relativo.

Por se referir a elementos subjetivos de qualidade individual da pessoa, e por se tratarem de direitos de cidadania negativos, as inelegibilidades absolutas tendem a virem expressas na Constituição.

O art. 14, § 4º da CF/88 taxativamente elenca como inelegíveis absolutamente: os inalistáveis e os analfabetos. São inalistáveis, os estrangeiros e os conscritos durante o serviço militar obrigatório. Saliente-se que o analfabeto não pode exercer a capacidade política passiva, ou seja, não pode registrar uma candidatura política, mas preserva o direito de votar.

As inelegibilidades absolutas impedem a candidatura para qualquer cargo eletivo. Não há prazos de desincompatibilização que reverta a inelegibilidade, salvo se a situação que lhe deu causa desaparecer definitivamente.

A inelegibilidade absoluta só é legítima quando expressa na própria Constituição.

Já a inelegibilidade relativa está relacionada à situação em que se encontra o cidadão no momento da eleição. Ela se dá em razão de algumas situações postas na própria Constituição, que enumera casos em que o cidadão não pode se eleger para determinado cargo, mas pode para outros sob os quais não recaia a inelegibilidade. Neste caso, a inelegibilidade dá-se conforme as regras constitucionais, em virtude da função exercida, de grau de parentesco, de domicílio. Ou em virtude de situações elencadas em lei complementar (art. 14, § 9º).

Como exemplo de inelegibilidade relativa em virtude da função exercida temos a impossibilidade de reeleição para um terceiro mandato consecutivo para os cargos de Prefeito, Governado e Presidente da República. Vedação estendida aos respectivos cargos de vice de candidatos que almejam a terceira recondução consecutiva.

A inelegibilidade relativa em virtude do parentesco visa resguardar valores republicanos e democráticos da Constituição, primando pela alternância no poder e evitando a perpetuidade de um grupo familiar no comando do governo.

Em cumprimento à determinação constitucional, novas hipóteses de inelegibilidades foram estabelecidas pela Lei Complementar nº 64/90. A Lei Complementar 135/2010 ampliou as hipóteses de inelegibilidades e ampliou as punições.

3 LEI COMPLEMENTAR Nº 135 DE 2010 – “LEI DA FICHA LIMPA”

A “Lei da Ficha Limpa” surgiu da pressão popular, da reprovação uníssona de toda uma população cansada com a conduta de muitos políticos, sempre envolvidos em escândalos e denúncias de toda sorte. Foi esse ambiente instável e desregrado que fez nascer na sociedade o desejo por mudanças, materializado na proposta popular que resultou no referido diploma legal.

Aliado a um profundo debate social, no ano de 1997 foi lançada pela Comissão Brasileira Justiça e Paz - CBJP², a campanha “Combatendo a corrupção eleitoral”, uma continuidade das ideias lançadas na Campanha da Fraternidade de 1996³, cujo tema foi “Fraternidade e Política”. A iniciativa resultou em duas grandes conquistas: a aprovação da Lei nº 9.840/1999, que alterou a Lei nº 9.504/1997, acrescentando a inelegibilidade decorrente de compra de votos, e na criação do MCCE (Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral). O MCCE reuniu esforços para a campanha e divulgação do recolhimento das assinaturas necessárias à apresentação do Projeto de Lei de Iniciativa Popular da “Ficha Limpa”.

Após uma forte campanha nacional, tendo à frente alguns movimentos sociais e a igreja católica, onde foram colhidas quase 1,6 milhões de assinaturas – mais que o 1,3 milhões (1 por cento do eleitorado nacional) necessários para a formalização de um projeto de lei de iniciativa popular –, em setembro de 2009 o PLP da Ficha Limpa foi entregue ao presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, recebendo o nº 518.

A coleta das assinaturas necessárias a apresentação do Projeto de Lei de Iniciativa Popular - PLP do Ficha Limpa – foi encabeçada pelo MCCE. A CNBB e a OAB participaram ativamente do processo de coleta. Oito meses separaram a entrega do PLP da “Ficha Limpa” e sua aprovação. Um tempo bastante exíguo em comparação aos procedimentos normais do legislativo brasileiro. Fruto da forte pressão dos meios de comunicação engajados.

A PLP nº 518, que havia sido apresentado à Câmara Federal em 29 de setembro de 2009, foi transformado na Lei Complementar nº 135/10, a famosa “Lei da

² A Comissão Brasileira Justiça e Paz é um órgão subsidiário da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, criado em 1968, sob a denominação de Comissão Pontifícia Justiça e Paz - Seção Brasileira. Em funcionamento desde 1971, adotou a atual denominação em 1977. Constituem objeto de atenção da CBJP - como órgão de estudos e ação - a defesa e a promoção da pessoa, a prática da justiça e a edificação da paz. Composta majoritariamente por leigos, a vocação da Comissão é a de assegurar a presença dos cristãos frente à questão social, a partir da perspectiva ética do Evangelho. (texto retirado do site http://www.wisetel.com.br/wise_pages_organizacoes/wp908.htm)

³ A Campanha da Fraternidade é uma campanha realizada anualmente pela Igreja Católica Apostólica Romana no Brasil, sempre no período da Quaresma. Seu objetivo é despertar a solidariedade dos seus fiéis e da sociedade em relação a um problema concreto que envolve a sociedade brasileira, buscando caminhos de solução. A cada ano é escolhido um tema, que define a realidade concreta a ser transformada, e um lema, que explicita em que direção se busca a transformação. A campanha é coordenada pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). (texto retirado no sitio http://pt.wikipedia.org/wiki/Campanha_da_Fraternidade)

Ficha Limpa” - quando promulgado pelo então presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

3.1 Entendendo a Lei nº 135/10

O Projeto de Iniciativa Popular que resultou na “Lei da Ficha Limpa” é fruto da inegável pressão da sociedade sobre o Poder Legislativo – e do ambiente político da época –, que fez surgir uma lei que suscita controvérsias no meio acadêmico e jurista do país. Foram muitos os especialistas em Direito Eleitoral que afirmaram ser a LC 135/2010 inconstitucional. Por outro lado, também foi grande o número daqueles que defenderam a constitucionalidade da referida norma jurídica.

Os que veem inconstitucionalidade alegam que a “Lei da Ficha Limpa” agride os princípios da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da CF/1988, e da coisa julgada, prevista no inciso XXXVI do mesmo artigo da Carta Constitucional.

Sem que tenha tido oportunidade de ser doutrinariamente aprofundada, apesar da grande repercussão que trouxe ao Direito Eleitoral durante sua tramitação no Congresso Nacional, a Lei Complementar nº 135/2010 foi levada ao exame do Supremo Tribunal Federal através de duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 29 e ADC 30) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578).

Por maioria de votos, após a análise conjunta das referidas Peças, prevaleceu o entendimento de que a “Lei da Ficha Limpa” é constitucional, alcançando atos e fatos ocorridos antes de sua vigência.

A decisão da Suprema Corte de Justiça fez arrefecer o debate entre os juristas, mas não convenceu àqueles que enxergam na declaração de constitucionalidade da Nova Lei uma abertura das temíveis janelas da insegurança jurídica e possíveis agressões a valores jurídicos tutelados pelas cláusulas pétreas abrigadas em nossa Constituição.

Reconhecidas e respeitadas as boas intenções da Lei da Ficha Limpa, não há como não reconhecer, também, uma relativização de princípios consagrados do Direito, tais como a presunção de inocência, a coisa julgada, a irretroatividade da norma jurídica, e a anterioridade anual da lei eleitoral. Este último devidamente reconhecido pela Suprema Corte numa votação apertada.

A “Lei da Ficha Limpa”, que nas palavras da Ministra do STF, Rosa Weber, “evidencia o esforço hercúleo da população brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador” (BRASIL, 2012), é a materialização do que determina o § 9º do art. 14 da Constituição Federal (com a redação dada pela EC de Revisão 4/1994). O referido dispositivo, com muita clareza, trouxe um comando específico dirigido ao Poder Legislativo Federal, para que este, através de lei complementar, estabelecesse novos casos de inelegibilidade com a finalidade de proteger “a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerando vida pregressa do candidato” (§ 9º, Art. 14, CF/88).

Com a nova redação do § 9º, do art. 14 da Constituição Federal de 1988, introduzida pela EC 4/1994, ocorreu, já na eleição de 1996, uma grande enxurrada de ações que pediam a impugnação de candidatura na justiça eleitoral, com fulcro na vida pregressa dos candidatos, levando o TSE a editar a Súmula nº 13 declarando “Não é auto-aplicável o § 9º, Art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94”. (BRASIL, 1996)

Os efeitos da Súmula nº 13 do TSE frustrou a todos que desejavam ver excluídos da disputa eleitoral políticos envolvidos em fatos não condizentes com a probidade administrativa, a normalidade e legitimidade das eleições e a moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa. Ao mesmo tempo, aguçou vários setores da sociedade na busca de instrumentos que alijassem da vida pública todos que não se enquadrassem no perfil traçado pelo § 9º, do art. 14 da CF/88.

Entretanto, o texto original do “ficha limpa” sofreu algumas modificações. Uma delas foi a retirada da condenação criminal em primeiro grau como causa de inelegibilidade. No seu lugar, foi colocado como fator de impedimento apenas quanto aqueles resultantes de decisões colegiadas de caráter penal público.

Os que defenderam essa mudança argumentaram que a inelegibilidade em decorrência de sentença de Juiz singular aumentaria a probabilidade de judicialização das disputas eleitorais.

A mudança não alinhou o Projeto da “Lei da Ficha Limpa” ao princípio da presunção de inocência. De tal sorte que mesmo sem transitado e julgado o político que praticar qualquer uma das hipóteses de inelegibilidade pode ter seu direito de ser votado suprimido, bastando para tanto a decisão de dois ou mais juízes.

Foi incluída no projeto a possibilidade de concessão de “efeito suspensivo” em vista de recurso dirigido ao órgão competente, pedindo expressa e fundamentadamente a suspensão da inelegibilidade.

Também uma emenda de redação ao PLP nº 518, que alterou a expressão “os que tenham sido condenados” para “os que forem condenados”, que foi apresentada e aprovada no Senado deveria ter voltado à Câmara, casa iniciadora, o que não foi feito, dando margem a controvérsia de constitucionalidade formal da lei do “Ficha Limpa”.

Esse aspecto foi trazido ao Plenário do STF de forma transversal. O Ministro Presidente, Cezar Peluso, argumentou que a mudança verbal introduzida pela emenda alterou o mérito da norma, maculando assim a “Lei da Ficha Limpa” de inconstitucionalidade formal por ofensa ao devido processo legislativo, no que foi confrontado pelo Ministro Ayres Britto, que tinha posicionamento divergente.

Seguiram-se amplas discussões e debates. Por fim, a tese vencedora foi de que não houve alterações de conteúdo, sendo afastada a inconstitucionalidade formal da LC 135/2010.

O STF cometeu um equívoco ao adotar essa decisão. A expressão “os que tenham sido condenados” alcança fatos do passado, o que não acontece com a expressão “os que forem condenados”, que aponta para o futuro. A alteração mudou de fato o mérito da norma (ESTADÃO, 2010).

A “Lei do Ficha Limpa” alterou, ainda, sensivelmente a Lei Complementar nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades). Novas condutas consideradas incompatíveis com

o exercício de mandato político foram tipificadas, assim como todos os prazos de impedimentos foram padronizados para 8 anos em todos os casos.

Pela primeira vez uma lei autoriza a análise da vida pregressa do candidato, inclusive sendo dispensado o trânsito em julgado de certas condenações tidas como moralmente reprováveis.

4 CRÍTICAS A LEI

4.1. Princípio da Presunção de Inocência

A Lei Complementar 135/2010 – Lei da Ficha Limpa - prevê a inelegibilidade daquele que foi considerado culpado em sentença não definitiva, suscitando controversas em torno de sua compatibilidade ou não com o princípio da presunção da inocência – pelo qual “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, CF, art. 5º, LVII).

Ainda mais preciso é o art. 15, inciso III, da Constituição Federal. In verbis:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
III – condenação criminal transitada e julgada, enquanto durarem seus efeitos;(BRASIL, CF, art. 15, III).

Por maioria de 7 x 4, o STF decidiu que o dispositivo da Lei da Ficha Limpa que deixa inelegível aquela pessoa que for considerado culpado em julgamento proferido por mais de uma pessoa, mesmo que não seja em decisão definitiva. A suprema Corte sustentou sua decisão no § 9º, do art. 14 da Constituição, que autoriza ao legislador criar situações de inelegibilidade para o indivíduo que agiu com improbidade, abusou do poder econômico ou teve condutas semelhantes.

Os que defendem a constitucionalidade da norma alegam que o princípio da presunção de inocência só se aplicada à área penal, e que inelegibilidade não é pena.

Citam o voto do então Ministro Carlos Velloso, “inelegibilidade não constitui pena” (STF-MS 22087, 1996).

De fato, tecnicamente inelegibilidade não é pena, mas é restrição de direitos fundamentais da pessoa. Privar um indivíduo de seus direitos antes mesmo que ele tenha exaurido todas as possibilidades de demonstrar sua inocência é de uma agressão inominada ao princípio da presunção de inocência.

O artigo 11.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) proclama que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

No mesmo sentido escreveu o Ministro Celso de Melo em relatório apresentado à Segunda Turma do STF:

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, 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 (STF. HC 95.886, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe-228 4/12/2009).

A presunção de inocência nas construções do STF – assim como no postulado da ONU – está intimamente ligada à questão da aferição do trânsito em julgado da condenação como fiador da formação do juízo de culpabilidade e da perda do status jurídico assegurado aos que não receberam ainda sentença definitiva.

Igual entendimento teve o Ministro Dias Tórffoli, em seu Voto-Vista sobre a Lei da Ficha Limpa, “É corolário do postulado do devido processo legal formal, já que a aplicação de sanção a privação de bens e a perda de status jurídicos devem ser antecedidas de legítimo, regular e dialético processo, que se encerra com a prolação de juízos definitivos” (BRASIL, 2012).

Dessa forma, o Ministro Dias Toffoli se colocou contrário à alteração promovida pela LC nº 135/10, que fez incluir em diversas hipóteses de inelegibilidade a expressão “ou proferida por órgão colegiado”.

Para o Ministro Cezar Peluso, “não se pode tomar medidas restritivas que levem o cidadão a perder sua dignidade antes que a condenação seja definitiva. Não se pode impor medidas gravosas antes do fim de um processo que ainda não terminou (BRASIL, 2012).

Também os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, em seus votos, consideraram inconstitucional a previsão da Lei da Ficha Limpa que torna inelegível políticos condenados por órgãos colegiados, sem o trânsito em julgado.

É evidente que o impedimento prematuro à candidatura, em que o juízo definitivo não foi formado, cria um ambiente de instabilidade no campo da segurança jurídica, pois pode provocar prejuízo irreversível ao direito de candidatura.

Dos onze Ministros que participaram do julgamento, quatro decidiram pela inconstitucionalidade da norma que declara a inelegibilidade de pessoas sentenciadas por um colegiado, por afrontar o princípio da presunção de inocência. E ancoraram seus votos, como foi dito, em argumentos bens construídos e fundados. Por seu turno, os que decidiram pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa o fizeram baseados em argumentos nem tanto jurídicos. O Ministro Ayres Britto afirmou em seu voto que “a Constituição brasileira tinha mesmo que ser mais dura no combate à imoralidade e à improbidade. Porque a nossa história não é boa. Muito pelo contrário, a nossa história é ruim” (BRASIL, 2012).

Não é em função da história que se interpreta a Constituição. O Ministro não construiu seu voto em bases jurídicas, mas o fez olhando para a história e, possivelmente, para as ruas.

O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto-vista, se distanciou ainda mais dos argumentos jurídicos. Depois de informar que a norma teve o apoio de mais de 1,5 milhão de assinaturas, e aprovação unânime das duas Casas do Congresso Nacional e foi sancionada sem qualquer veto, sentenciou: “estamos diante de um diploma legal que conta com o apoio expresso e explícito dos representantes da soberania nacional” (BRASIL, 2012).

O Ministro construiu seu voto partindo de argumentos que não condizem com os de um guardião da Lei Maior da nação. O fato de uma lei ter o apoio da maioria, por si só não a torna constitucional.

Os argumentos dos demais Ministros que votaram pela não ofensa ao princípio da presunção de inocência trilharam caminhos semelhantes para explicarem suas escolhas. O Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2012) limitou-se a afirmar que “os preceitos são harmônicos com a Carta da República e visam à correção de rumos nessa sofrida pátria, considerado um passado que é de conhecimento de todos”. A Ministra Carmem Lúcia (BRASIL, 2012) entende que o princípio da presunção de inocência aplica-se tão somente à área penal, e jamais nos julgamentos em sede de direito eleitoral. A Ministra Rosa Weber apenas conjecturou. – “Reputo não afrontar o princípio da não culpabilidade a dispensa do trânsito em julgado na hipótese de haver condenação colegiada”, afirmou a Ministra em seu Voto-Vista (BRASIL, 2012). O Ministro Luiz Fux disse que “a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/10” (BRASIL, 2012). Já o Ministro Joaquim Barbosa disse que “as inelegibilidades não guardam pertinência com o princípio da presunção de inocência porque não são penas” (BRASIL, 2012).

Os sete Ministros que votaram pela não aplicação do princípio da presunção de inocência às hipóteses de inelegibilidades agiram como se fossem justiceiros, verdadeiros paladinos da moral coletiva, guardiões da vontade imediatista do povo. E não é esse o comportamento esperado de um representante do Órgão que tem a função de guardião da Carta Magna.

4.2. Princípio da Irretroatividade da Lei

O princípio da irretroatividade da lei já é tradição no Direito brasileiro. A Constituição do Império, no seu art. 179, § 3º, já dizia que dispositivo legal não terá efeito retroativo. Cuidado que também teve a primeira Constituição da República brasileira. A Carta Maior de 1891, no seu art. 11, inciso 3º, vedava aos Estados, e também à União, a prescrição de leis retroativas. Com exceção do Dispositivo Legal de 1937, a partir da Carta de 1934, todas as Constituições introduziram essa garantia

em seus textos – inclusive a de 1988, no seu art. 5º, XXXVI –, com redação que se tornou corrente: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A não retroatividade traduz-se aqui em segurança jurídica, princípio que dar tranquilidade à sociedade, trazendo-lhe harmonia e paz social.

Para Pimenta Bueno:

“O homem não deve em circunstância alguma ser julgado, nem mesmo interrogado pelo poder público, senão em virtude de uma lei anterior e constante. A lei que instituindo uma obrigação ou penalidade fizesse com que ela retroagisse, e fosse dominar os fatos ocorridos antes de sua promulgação e publicação legal, aniquilaria toda a ideia de segurança e liberdade”. (BUENO, 1857, p. 394).

Pimenta Bueno, já em 1857, alertava que a inobservância ao princípio da irretroatividade poderia levar insegurança jurídica à sociedade como um todo.

Analisando a Lei da Ficha Limpa sob esse aspecto, o supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade da norma por ofensa ao princípio da irretroatividade. Tal como na análise sob a ótica do princípio da presunção de inocência, o resultado da votação foi de sete votos pela constitucionalidade e quatro pela inconstitucionalidade. A única diferença se deu com a inversão do voto entre os Ministros Marco Aurélio e Dias Tóffoli. Nesse quesito, o Ministro Tóffoli votou para declarar “a constitucionalidade da aplicação da Lei Complementar 135/2010 a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento do referido diploma legal” (STF, 2012), enquanto que o Ministro Marcos Aurélio, pela inconstitucionalidade da aplicação da referida norma, dizendo que “a lei não pode retroagir a atos e fatos jurídicos pretéritos a junho de 2010, em razão da segurança jurídica” (BRASIL, 2012).

Todos os outros Ministros que votaram pela inconstitucionalidade da aplicação da Lei da Ficha Limpa, estruturaram seus votos baseados na mesma premissa de que a lei não pode retroagir a atos e fatos jurídicos do passado.

O Ministro Peruso disse que “ao atingir fatos passados, ocorridos antes da vigência da norma, o direito não estaria levando em consideração o ser humano em sua dignidade. O cidadão não teria possibilidade factual de eleger comportamento com base em lei futura” (BRASIL, 2012).

O Ministro Gilmar Mendes afirmou que “não é possível se tomarem fatos do passado para projetá-lo para o futuro e, com isso, atingir direitos políticos, como faz a LC 135/10. Não cabe à Corte relativizar conceitos constitucionais atendendo a apelos populares” (BRASIL, 2012).

Para o Ministro Celso de Mello, “eleger fatos e situações ocorridas no passado, que se regeram pelo ordenamento jurídico então existente, ofende o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal” (BRASIL, 2012).

Percebe-se que os quatro Ministros que votaram pela inconstitucionalidade da aplicação da LC 135/10 a fatos jurídicos ocorridos no passado, antes da existência da referida norma, construíram seus votos sob a convicção de que a lei que obsta direitos políticos, fundamentais portanto, não pode desrespeitar o sagrado princípio da não retroatividade da lei, e esse é o caminho que deve trilhar todos os Estados Constitucionais.

Para desconforto dos que prezam pelo respeito e guarda da Segurança Jurídica, a tese da irretroatividade saiu-se perdedora do embate. Apenas quatro dos onze Juízes não sucumbiram aos ruídos das ruas. Os outros sete aquiesceram, e se deixaram instrumentalizar pelo clamor popular. Os Ministros Lewandowski, Ayres Britto, Dias Tóffoli, Joaquim Barbosa, Cármen Lucia, Rosa Weber e Luiz Fux basicamente repetiram os mesmos argumentos para ancorarem seus votos: o de que as regras postas na LC 135/10 não possuem caráter de sanção ou qualquer natureza política de sansão penal, de tal forma que a elas não se aplica o princípio da irretroatividade da lei.

A postura adotada pela Suprema Corte, quando da análise das ADCs 29 e 30, instala uma discreta sensação de insegurança no País, e cobre de incertezas o futuro do ambiente jurídico nacional.

Não se pode esconder a enorme grandeza dos valores e finalidades defendidas na Lei Complementar nº 135/2010, entretanto, tem-se que reconhecer as contundentes incertezas sobre alguns aspectos de harmonização da referida lei com os direitos fundamentais consagrados na Constituição Cidadã, notadamente o princípio da presunção de inocência, e o da irretroatividade da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é recente a crise moral que grassa no ambiente político nacional. De há muito a população clama por decência e ética nas eleições e na vida pública como um todo. A falta de zelo nas disputas eleitorais, que, infelizmente, também é percebida no exercício da atribuição pública conquistada nas urnas, reflete-se no conjunto de normas que balizam as eleições. De fato, o país não dispõe de um sistema jurídico eleitoral consolidado, denso, eficaz. Dispõe, isso sim de um conjunto de leis que muitas vezes não cumprem o papel que lhe é emprestado. Engrossando esse ambiente hostil às boas práticas, tem-se um júízo eleitoral “emprestado”, em que um Juiz cumpre uma temporada na função eleitoral, impossibilitando interpretações lúcidas e que apontem em uma mesma direção. Daí deriva a escassez da jurisprudência da Justiça Eleitoral,

Eis a grande fonte das mobilizações populares que permitiram concretizar o Projeto de Iniciativa Popular da Lei da Ficha Limpa, que por seu turno, desaguou na incorporação da Lei Complementar nº 135/2010 ao Sistema Jurídico brasileiro.

Não se pode negar a importância que tem a referida lei na busca da legalidade e legitimidade das eleições e dos resultados destas. Porém há de se reconhecer que essa conquista veio a um custo muito elevado, na medida em que enxergamos uma espúria relativização de princípios constitucionais, com o único objetivo de acolher sem mácula uma lei – do ponto de vista constitucional – ruim.

A Lei da Ficha Limpa passou pelo crivo do Congresso Nacional por pura pressão popular. Os Deputados e Senadores, que são vulneráveis ao clamor das ruas, e por entenderem ser a lei eivada de elementos incompatíveis com a Carta Magna, acreditavam que a Suprema Corte do País, guardiã da Constituição – composta por magistrados que possuem garantia constitucional de estabilidade, e por isso mesmo supostamente imunes às pressões –, iria fatalmente enxergar, na nova lei, a existência de diversas afrontas a princípios constitucionais.

Não foi o que se deu. O STF, por sua maioria, se deixou levar pelo canto das sereias. O mesmo canto que – travestido de clamor das ruas, de vontade popular – já

conduziu O Homem à cruz, fez surgir a base legal para o holocausto, enfureceu Guantânamo após o 11 de setembro. E nada disso foi bom.

Mais de 25 séculos de ensinamento e, continuamos nos encantando com as sereias e seus cantos.

REFERENCIAS

ALVES, Pedro Henrique. **Direito Eleitoral - Temas Relevantes para as Eleições de 2012 (O nascimento da Lei Complementar 135, de 04 de junho de 2010: “Lei da Ficha Limpa”)**. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/7/seminariodedireitoeleitoral_259.pdf > - Acessado em: 17/05/2015.

BRASIL. **ADC 29**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4065372> . - Acessado em 27/05/2015.

_____. **ADC 30**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4065372> - Acessado em: 27/05/2015.

_____. **ADI 4578**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4065372> - Acessado em: 27/05/2015.

_____. **CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm - Acessado em: 20/05/2015.

_____. **LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm - Acessado em: 17/05/2015.

_____. **Súmula TSE nº 13**. Disponível em:

<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-13> – Acessado em: 17/05/2015

_____. STF. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200493>> - Acessado em: 17/05/2015.

_____. STF. BRITTO, Ministro Carlos Ayres de Freitas. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200435&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. MELLO FILHO, Ministro Celso de. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200496>> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. MENDES, Ministro Gilmar Ferreira. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200471>> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. LEWANDOWSKI, Ministro Enrique Ricardo. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200437&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. ROCHA, Ministra Cármen Lúcia Antunes. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200329&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. ROSA, Rosa Weber Candiota da. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200330&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. TÓFFOLI, Ministro José Antônio Dias. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=200328&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. GOMES, Ministro Joaquim Benedito Barbosa. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=195345&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. FUX, Ministro Luiz. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=193637&caixaBusca=N> - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. MELO FILHO, Ministro José Celso de. **Voto na ADFP 144/DF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf>. - Acessado em: 25/05/2015.

_____. STF. TÓFFOLI, José Antônio Dias. **Voto julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4578.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adc29dt.pdf>. - Acessado em: 25/05/2015.

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império.** Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E. C., 1857. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600> - Acessado em: 17/05/2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf - Acessado em 17/05/2015.

ESTADÃO. **Presidente do STF tenta derrubar Lei da Ficha Limpa**. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,presidente-do-stf-tenta-derrubar-lei-da-ficha-limpa,613995,0.htm> - Acessado em 29/05/2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOURA, Fernando Quevem Cardoso. **Comentários às Inelegibilidades da Lei Complementar Nº 135/2010: A Lei do “Ficha Limpa”**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7511 – Acessado em 17/05/2015.

ONU (organização das Nações unidas) **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf - Acessado em 17/05/2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.