

2

A VITÓRIA DA DEMOCRACIA BRASILEIRA: LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 – “LEI DA FICHA LIMPA”.

The victory of the Brazilian democracy: Complementary Law n° 135/2010 - "Law of the clean record".

Breno Ferreira Moraiz

Aluno da Graduação em Direito da Universidade
Federal do Amazonas – UFAM, Amazonas.

RESUMO

A Lei Complementar nº 135/2010, conhecida por “Lei da Ficha Limpa”, concebida pelo instituto da iniciativa popular, alterou a Lei de Inelegibilidades – Lei Complementar nº 64/1990, consagrando a moralidade pública e visando combater a corrupção. Dentre os aspectos de sua análise neste artigo, destacam-se: o instituto da representação popular e a crise da democracia semidireta; os princípios constitucionais da presunção de inocência ou de não culpabilidade (art. 5º, LVII), o respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), e o princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XL). Para buscar alicerce internacional, o direito comparado mostrou vários exemplos sobre a inelegibilidade resultante da prática de crimes. Ao final, conclui-se pela constitucionalidade e pela possibilidade de aplicação da “Lei da Ficha Limpa” às eleições que ocorreram no ano de 2010 e as seguintes.

PALAVRAS-CHAVES: Lei Complementar nº 135/2010; Lei da Ficha Limpa, e Inelegibilidades.

ABSTRACT

The Complementary Law nº 135/2010, known by “Law of the Clean Record” (“Lei da Ficha Limpa”) altered the Law of Ineligibilitys - Complementary Law nº 64/1990, promoting the public morality and it has the purpose to struggle the corruption. There were examined in this article: the institute of the popular representation and the crisis of the semidirect democracy; the constitutional principles of the innocence presumption or of no guilt (art. 5º, LVII), the respect to the acquired right and the perfect legal action (art. 5º, XXXVI), and the principle of the unbackdated of the law (art. 5º, XL). To look for international foundation, the comparative law showed several examples about the ineligibilitys resulting from the practice of crimes. At the end, concludes for the constitutionality and for the possibility of application of the “Lei da Ficha Limpa” to the elections that happened the year of 2010 and the following ones.

KEYWORDS: Complementary Law nº 135/2010; “Lei da Ficha Limpa”, and Ineligibilitys.

SUMÁRIO

Introdução; 1. O Projeto de Lei: concepção popular e a democracia participativa; 2. Análise crítica da Lei da Ficha Limpa. Estudo dos aspectos jurídicos-constitucionais; 3. Direito comparado; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) é uma lei de iniciativa popular que modificou a Lei Complementar nº 64/1990, esta denominada de Lei das Inelegibilidades. No bojo dessas alterações inovadoras, ela promoveu os seguintes aprimoramentos: a) aumentou o rol de situações que podem impedir o registro de uma candidatura analisando a vida pregressa dos candidatos; b) estendeu os prazos para as inelegibilidades que passam a ter duração de oito anos; c) tornou mais rápidos os processos judiciais que tratam das inelegibilidades. Entretanto, a Lei da Ficha Limpa não é simplesmente mais um composto para o ordenamento

jurídico brasileiro, ela tem um substrato maior, porque ela traz consigo um papel moralizador, pois se propõe a ser o início da mudança do processo político-eleitoral brasileiro.

Ao investigar sobre a vida pregressa dos candidatos a cargos políticos e impor, em cada caso, a restrição da inelegibilidade, esse diploma legal impede que candidatos condenados por abuso de poder econômico, corrupção eleitoral, improbidade administrativa, crimes contra a vida, contra o sistema financeiro, dentre outros, possam se candidatar, e assim, protege a coisa pública contra as investidas dos que buscam em cargos públicos sua ascensão financeira contra o interesse coletivo, contra o bem comum. Dessa forma, a Lei da Ficha Limpa, indiscutivelmente, encontra a sua legitimação na Constituição brasileira, precisamente no art. 14, §9º, protegendo a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

Enquanto fruto da concepção popular, a referida Lei conseguiu mais de um milhão e seiscentas mil assinaturas e outros quatro milhões de pessoas por meio do correio eletrônico empenhadas para a sua aprovação no Congresso Nacional. Essa mobilização aproximou a democracia brasileira daquilo que é perseguido por todos os Estados Democráticos: o anseio popular consubstanciado num diploma jurídico. Noutras palavras, consagrou-se que todo o poder de uma República emana diretamente do povo.

Prontamente, estabelece-se o maior objetivo da Lei da Ficha Limpa: combater a corrupção. Enquanto vetor de mudança, esse diploma legal permite mudar o quadro de agentes políticos brasileiros, os administradores da coisa pública. Dessa forma, a Lei iniciou uma reforma política essencial para a moralização da democracia brasileira.

1. O PROJETO DE LEI: CONCEPÇÃO POPULAR E A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

A Lei da Ficha Limpa é fruto da organização de entidades civis engajadas no combate à corrupção eleitoral, dentre elas o MCCE – Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e a CNBB – Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. Surgiu para regulamentar o art. 14, §9º, da Constituição brasileira de 1988:

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

Apesar de existir a Lei Complementar nº 64/1990, a Lei das Inelegibilidades, o que se percebe é que a própria Constituição, ao ser emendada no ano de 1994, requereu uma nova complementação sobre o tema, haja vista que a Lei das Inelegibilidades é do ano de 1990. Assim, a Lei da Ficha Limpa somente complementa a Carta Magna, permitindo ampliar sua eficácia, concedendo maior alcance e aplicabilidade às suas normas, ou parafraseando Konrad Hesse, dando azo a sua força normativa¹.

Despretensiosamente, intenta-se nesse tópico, promover uma análise jurídico-filosófica sobre a democracia participativa e a evolução do Estado Democrático de Direito brasileiro, permitindo comemorar o pacto social referido por Rousseau, e consagrando a vontade coletiva.

Pois bem, a tese defendida pelo referido autor é a de que o fundamento do poder legítimo encontra-se no corpo de cidadãos, que devem ser considerados como o princípio e o fim do exercício de todo e qualquer poder político. Assim, reflete Rousseau:

[...] somente a vontade geral pode dirigir as forças do Estado segundo a finalidade de sua instituição que é o bem comum: se a oposição de interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, é a concordância desses mesmos interesses que o tornou possível.²

Dessa forma, Rousseau aponta os princípios iniciais daquilo que se entende por democracia (numa concepção moderna): governo do povo, pelo povo e para o povo, regime político adotado pelo Estado brasileiro. Segundo José Afonso da Silva³, o governo do povo significa que este é fonte e titular do poder; governo pelo povo quer dizer que o governo se fundamenta na vontade popular ou no consentimento popular; e governo para o povo representa a finalidade, sendo aquele que procura liberar o homem de toda a imposição autoritária visando garantir o bem-estar. Não é outra coisa senão aquilo que preconiza nossa Carta Magna, no art. 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”. Dessa maneira, a democracia repousa sobre dois princípios fundamentais⁴: a soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte de poder e a participação, direta ou indireta, do povo no poder.

¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre, RS: L&PM, 2011, p. 42.

³ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 135.

⁴ Idem, p. 131.

Segundo a doutrina, há três formas de democracia: a direta, onde o povo exerce o poder diretamente; a indireta ou representativa, onde o povo não podendo exercer o poder diretamente o faz mediante representantes e a democracia semidireta ou participativa, onde há alguns institutos de participação direta do povo no negócio público.

Pensando na democracia direta, onde a intervenção popular nos negócios públicos se dá sem intermediários e quanto ao mito da representação popular, já em 1762, Rousseau acreditava que:

A Soberania não pode ser representada pela mesma razão que não pode ser alienada; ela consiste essencialmente na vontade geral, e vontade não se representa: ela é a mesma ou é outra, não há meio-termo. Os deputados do povo, portanto, não são nem podem ser seus representantes, são apenas comissários; nada podem concluir definitivamente. Toda lei que o Povo em pessoa não ratificou é nula, não é uma lei. O povo inglês pensa ser livre; está muito enganado, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; tão logo estes são eleitos, ele é escravo, é nada. Nos curtos momentos de sua liberdade, o uso que faz dela mostra bem que merece perdê-la.⁵

Assim, no Estado Democrático de Direito brasileiro, consagrou-se a democracia semidireta: dada a impossibilidade de participação popular direta nos negócios públicos, devido às dimensões geográficas e demográficas do Estado, exerce-se esse poder mediante representação dirigida aos parlamentares, pois a participação direta é inviável com milhões de cidadãos. Mas, mesmo assim, ainda tem-se como intervir diretamente na coisa pública, mediante os institutos consagrados pela Constituição de 1988, no art. 14, incisos I, II e III: plebiscito, referendo e iniciativa popular. E foi assim que a Lei da Ficha Limpa surgiu, mediante iniciativa popular, o que a legitima ainda mais.

Mas, a questão a ser posta é: como se dá a representatividade na democracia semidireta? Apresenta-se tão estável a ponto de ser estanque? É nesse momento que os institutos legitimadores da vontade popular devem ser utilizados: plebiscito, referendo, iniciativa popular, recall e veto popular (esses dois últimos não previstos pela nossa Constituição de 1988). Mas o desuso desses institutos permite repensar o modelo de liberdade e igualdade de governo em que vivemos, porque se inutilizados, não há que se falar na vontade coletiva. Entretanto, o que se vislumbra, realmente, é uma crise da democracia semidireta, revestida pelo manto da estabilidade inconsequente da democracia indireta. Nesse panorama surgiu o projeto de Lei da Ficha Limpa, nascida dessa mesma vontade coletiva, que não pode ser ignorada, sob pena de resistirmos ao próprio pacto social e ao Estado Democrático de Direito.

⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre, RS: L&PM, 2011, p. 107.

Logo, não é sem justificativa que para Montesquieu, o princípio da democracia é a virtude, revestida pelo amor à igualdade e à República que todos os cidadãos devem ter na condução dos negócios públicos e privados.

Quanto à retromencionada crise da democracia semidireta, que se reveste numa democracia estanque representativa, José Afonso da Silva assenta:

[...] reflete-se no princípio individualista que considera a participação, no processo do poder, do eleitor individual no momento da votação, o qual não dispõe de mais influência sobre a vida política de seu país do que a momentânea de que goza no dia da eleição, por certo relativizada por disciplina ou automatismo partidário e pela pressão dos meios de informação e desinformação da propaganda.⁶

Assim, a representação é montada sobre o mito da identidade entre o povo e o representante popular. Não é outra coisa senão o pensamento de Rousseau, já mencionado: “O povo inglês pensa ser livre; está muito enganado, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; tão logo estes são eleitos, ele é escravo, é nada. Nos curtos momentos de sua liberdade, o uso que faz dela mostra bem que merece perdê-la.”

É esse ponto também muito importante, porque, será que nossos tribunais e nossos representantes políticos podem olvidar o anseio popular? Será que cerca de 1,6 milhões de assinaturas podem ser desprezadas? Noutras palavras: será que a vontade popular vincula os poderes constituídos pelo próprio povo através do dito contrato social? Acredita-se que todos os institutos da democracia existem somente para um fim: o bem comum, e ninguém melhor que o próprio povo para distinguir aquilo que lhe é melhor ou não, já dizia Rousseau:

[...] Seja como for, o povo é sempre senhor de mudar suas leis, mesmo as melhores: se lhe agrada fazer mal a si mesmo, quem terá o direito de impedi-lo?⁷

Segundo Hans Kelsen, democracia é a soma de dois valores supremos: liberdade política (que não se confunde com libertinagem) e igualdade, onde se devem respeitar os interesses da maioria:

A ideia subjacente ao princípio de maioria é a de que a ordem social deve estar em concordância com o maior número possível de sujeitos e em discordância com o menor número possível de sujeitos. Como liberdade política significa acordo entre a vontade individual e a coletiva expressada na ordem social é o princípio da maioria que assegura o grau mais alto de liberdade política possível dentro da sociedade.⁸

⁶ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 140.

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre, RS: L&PM, 2011, p. 69.

⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do estado (General theory of Law and state)*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 410.

Mas como respeitar os interesses da maioria sem responsabilidades? Para se estabelecer uma verdadeira democracia, onde há uma real relação de representação, não basta, para tanto, que o representante seja nomeado ou eleito pelos representados. Segundo Kelsen:

É necessário que o representante seja juridicamente obrigado a executar a vontade dos representados, e que o cumprimento dessa obrigação seja juridicamente garantido. A garantia típica é o poder dos representados de cassar o mandato do representante caso a atividade deste não se conforme aos seus desejos.⁹

Destarte, afirmar que um membro do parlamento não é representante dos seus eleitores, mas sim da nação inteira, é uma ficção política para Kelsen, pois apesar de o povo não poder exercer diretamente o poder político ele o exerce mediante uma procuração (o que permite concluir que o autor adota uma teoria da representação formalista, ausente no modelo brasileiro segundo a maioria doutrinária). E ele completa:

Mas se não houver nenhuma garantia jurídica de que a vontade dos eleitores será executada pelos eleitos, se os eleitos são juridicamente independentes dos eleitores, não existe nenhuma relação jurídica de procuração ou representação.¹⁰

Em que pese a existência de responsabilidade política, isto é, quando os eleitores estão insatisfeitos com as atividades dos seus representantes e os condenam por meio das urnas, trata-se aqui da responsabilidade jurídica, esta sim importante para a ciência jurídica. Também essa vinculação reflete a amplitude em que nós concebemos a democracia, se vinculante juridicamente, no sentido de responsabilização, a representação entre eleitor e parlamentar situa-se mais próxima da concepção pura da democracia. E mais próximo estaremos do ideal de democracia quando tivermos os institutos da democracia semidireta respeitados, porque neles se encontra a vontade do povo. Corroborar Montesquieu:

Cabe ao legislador acompanhar o espírito nacional, quando não for contrário aos princípios do governo; pois nada fazemos melhor do que o que fazemos livremente e seguindo o nosso gênio natural.¹¹

Mas a atualidade tem demonstrado que a teoria da representação é uma ilusão, está falida, justamente pela não consagração da responsabilidade jurídica dos eleitos perante os eleitores e a corrupção individual. Desse modo, constata Montesquieu, já em 1748, refletindo a atualidade:

⁹ Idem, p. 414.

¹⁰ Idem, p. 416.

¹¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron De. *Do espírito das leis*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 314.

[...] As leis sempre se adaptam às paixões e aos preconceitos do legislador. Ora passam por eles e os tingem; ora permanecem presas e se incorporam neles.¹²

Toda essa discussão rememora as teorias sobre a natureza jurídica do mandato de direito público, que é o instrumento de que se valem os parlamentares enquanto agentes políticos. Segundo José Afonso da Silva¹³, há três tipos de mandatos: mandato de direito privado, mandato imperativo e mandato representativo¹⁴. Pelo mandato de direito privado, o mandatário fica vinculado ao mandante, praticando atos em seu nome, mediante procuração, tendo que prestar contas e sendo responsável pelos excessos que cometer no seu exercício. Pelo mandato imperativo, que vigorou antes da Revolução Francesa, o titular ficava vinculado aos seus eleitores, cujas instruções teriam que seguir nas assembleias; caso surgisse fato novo, teria que se reportar imediatamente aos eleitores e esses podiam, a qualquer momento, cassar o mandato daquele. Já o mandato representativo (adotado genericamente pela Constituição brasileira), com base na teoria da representação política, é geral, livre, irrevogável em princípio, e não comporta ratificação dos atos do mandatário. É geral porque o eleito não é representante de uma circunscrição, mas de todas as pessoas que habitam o território nacional (diferentemente da visão de Kelsen apontada alhures)¹⁵. É livre porque o representante não está vinculado aos seus eleitores, não tendo a obrigação nem de lhes prestar contas, ainda que politicamente o faça. É irrevogável porque o eleito tem o direito de manter o mandato durante

¹² Idem, p. 606.

¹³ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 138.

¹⁴ Quanto à relação entre o mandato de direito público e o mandato de direito privado, conferir MALBERG, R. Garré de. *Teoría General Del Estado*. Tradução de José Lión Depetre. Facultad de Derecho / Unam. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 936: “Desde todos estos puntos de vista, existe una absoluta divergencia entre la representación de derecho público y el sistema del mandato; pues los elementos esenciales del mandato, aquellos que, por su definición misma, son indispensables para la realización de este contrato, faltan todos en la representación de derecho público. Por lo tanto, ¿cómo pretender establecer una semejanza, incluso únicamente una analogía, entre la situación del diputado y la del mandatario? La verdad es que, entre la idea de la representación en el sentido que tiene esta palabra en derecho público y la del mandato, existe una absoluta incompatibilidad, que excluye toda clase de aproximación entre ellas. Se desprende de esto, dice Esmein (Éléments, 7 ed., vol. I, p. 317; ver también la memoria de las Seances et travaux de l'Académie des sciences morales et potinques, vol. CXXXI, pp. 297 ss.), que la expresión usual de mandato legislativo, en todos respectos es incorrecta e inexacta, es una expresión poco feliz de la que hay que abstenerse. La misma palabra "representación" debe entenderse, en esta materia, con cierta prudencia. De todos modos, si los elegidos son representantes, no representan a sus electores.”

¹⁵ Quanto ao caráter geral do mandato, também essa é a posição de GARRÉ DE MALBERG, em *Teoría General Del Estado*, p. 936: “En efecto, esta regla no puede significar que cada diputado, además de a sus propios electores, represente a los de todos los demás colegios electorales del país. Semejante interpretación de la regla carecería de sentido jurídico; pues si el diputado representa a electores, sólo puede representar a los que lo han elegido; en cuando a los ciudadanos situados fuera de su circunscripción, no ha entrado en relación con ellos, y no puede, por lo tanto, a ningún título, ser su representante. Luego la regla en cuestión no puede evidentemente tener el sentido de que cada diputado representa a la totalidad de los ciudadanos que componen la totalidad de los colegios electorales.”

o tempo previsto para a sua duração, salvo perda, conforme previsto na Constituição¹⁶. Aqui, faz-se ressalva ao recall, instituto esse que permite destituir representantes eleitos mediante votação popular, mas que infelizmente não foi adotado pela Constituição brasileira de 1988.

Hodiernamente, o mandato representativo tal como abordado, é motivo de muitas críticas, haja vista a natureza principiológica do mandato nessa teoria: estanque. Noutras palavras, há muito de ficção no mandato representativo, porque, simplesmente, não há representação. O que há é simples técnica de formação ou preenchimento dos órgãos governamentais, corroborando a seguinte reafirmação: vivemos numa crise da democracia.

Contudo, a própria evolução do processo político vem procurando estreitar mais os laços que unem representantes e representados¹⁷. Os Estados modernos têm se utilizado dos chamados partidos políticos, enquanto formadores e condensadores de opinião do modo de se conduzir o governo. O que permite consagrar o mandato partidário. Segundo Marcos Ramayana¹⁸, nesse mandato o eleito é fiel aos programas estatutários e o eleitor vota nessa fidelidade, objetivando a concretização da melhoria da qualidade social, econômica, cultural e propriamente política. Não é outra a visão do Supremo Tribunal Federal, consagrando essa teoria, ao decidir que a infidelidade partidária pode gerar perda de mandato¹⁹. Assim, os votos atribuídos ao candidato não são exclusivamente alinhados dentro de uma relação entre eleitor e eleito, mas principalmente entre eleitor-partido político e eleito.

Dessa maneira, percebe-se a conjugação necessária e ideal de uma real representação popular, junto de uma responsabilização jurídica, o que permite dar azo a uma democracia, em que os direitos fundamentais são respeitados e a soberania popular é seu alicerce maior.

¹⁶ Idem, p. 936. Quanto às características da função de parlamentar: “Se puede ver por estos diversos rasgos cuáles son los caracteres de la función de diputado. El diputado no realiza un mandato que lo encadene, sino que ejerce una función libre. No expresa la voluntad de sus electores, sino que se decide por sí mismo y bajo su propia apreciación. No habla ni vota en nombre y de parte de sus electores, sino que forma su opinión y emite su sufragio según su conciencia y sus opiniones personales. En una palabra, es independiente con respecto a sus electores.”

¹⁷ Idem, p.934. Quanto à relação entre eleitores e eleitos, Garré assim conclui: “¿cómo habrá de caracterizarse finalmente la relación que se establece entre electores y elegidos? Esta relación debe definirse de la manera siguiente: Los diputados se instituyen por el sufragio de los ciudadanos, pero el poder que adquieren mediante la elección no lo reciben de los ciudadanos. Esta fórmula significa que el diputado es elegido, designado y nombrado por los electores: es llamado por ellos al poder y de ellos recibe su investidura; en este sentido, es posible decir, si se quiere, que el cuerpo electoral es autor del poder de sus elegidos. Pero no puede decirse más que en este sentido, pues por lo demás el diputado no es ni mandatario, ni delegado, ni representante de sus electores. Es su elegido, pero no su comisario. La misma idea se ha expresado al decir que lo que el pueblo da a sus elegidos en la elección no es un mandato, sino su confianza. Caracterizar la elección como un acto de confianza es señalar también que constituye, por parte de los electores, un acto de abandono más bien que de dominio.”

¹⁸ RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 8.

¹⁹ Mandado de Segurança nº 26603-1, Distrito Federal, da relatoria do Ministro Celso de Mello.

2. ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DA FICHA LIMPA. ESTUDO DOS ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS.

a) Princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade

Suscita-se o conflito entre a Lei da Ficha Limpa e o princípio da presunção de inocência, porque aquela estabeleceu como causa de inelegibilidade condenações de diversas ordens, proferidas por órgãos colegiados, sem trânsito em julgado.

Preconiza o art. 5º, LVII, da CF/88 que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Uma leitura imediata permite entender que o dispositivo refere-se claramente à condenação penal, donde se conclui que o princípio da presunção de inocência está ligado ao campo do Direito Penal, e não do Direito Eleitoral, pois aqui interessa mais a proteção à coletividade do que o indivíduo. Interessa mais a proteção da moralidade administrativa.

E mais, o art. 14, §9º, da CF/88, não obstante tenha remetido à liberdade de conformação legislativa o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade, além daqueles previstos na Lei Maior, enunciou alguns princípios que deveriam ser necessariamente observados, a saber, a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerando, nesse caso, a vida pregressa do candidato, 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.

Dessa forma, exsurge saber se há confronto entre o princípio da presunção de inocência e a consideração da vida pregressa (art. 14, §9º da CF/88). Absolutamente não. E isto é assim porque não há princípio de natureza absoluta na Constituição, como não há hierarquia entre princípios. O princípio da presunção de inocência não é absoluto. A verdade é que o legislador, ao ponderar, preferiu proteger a moralidade administrativa, considerada a vida pregressa do candidato, ao princípio da presunção de inocência. Segundo o Min. Luiz Fux: “A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10.”²⁰

O legislador da Lei da Ficha Limpa foi ainda mais sensato, ao permitir no art. 26-C que “O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões

²⁰ Trecho do voto quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578.

colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso”. Noutros termos, consagra-se a posição de suspensão da inelegibilidade em decisão cautelar por um tribunal *ad quem*, que de certa forma acaba valorizando a possibilidade de revisão da incidência de inelegibilidade sempre que ela for injusta ou incompatível com a verdade dos fatos.

b) Princípio da irretroatividade da lei

Sustenta-se equivocadamente que a Lei da Ficha Limpa seria retroativa. Primeiramente, é preciso reconhecer que a CF/88 não consagra o princípio da irretroatividade da lei, limitando-se, no art. 5º, inciso XXXVI, a proteger o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. E no inciso XL, preconiza que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Quanto a esse último dispositivo, o Supremo Tribunal Federal afirmou, por mais de uma vez, que as hipóteses de inelegibilidade não têm natureza jurídica de pena:

inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão 12.590, Re. 9.797-PR, do TSE, o Relator, eminente Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que ‘a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei penal’²¹

E isto é assim porque a referida lei não retroage para punir. Ela não tem caráter de pena. Mas sim de resguardar o interesse público de ser novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ter a melhor indicação para o exercício do cargo.

O Min. Joaquim Barbosa, lucidamente, explica a situação no seu voto, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578:

Por não serem penas, às hipóteses de inelegibilidade não se aplica o princípio da irretroatividade da lei e, de maneira mais específica, o princípio da presunção de inocência. A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretense candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. Não se exige, para que seja considerada constitucional, o respeito a outros princípios manifestamente associados à persecução penal, os quais foram

²¹ MS nº 22.087/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 10.05.1996, p. 15.

inseridos na Constituição com objetivo de conferir proteção ao mais importante bem da vida, a liberdade individual de ir e vir.

Essa lei não retroage porque ela simplesmente confere efeitos futuros a atos do passado, não desconstituindo relações jurídicas situadas no páreo de lei vigente à época de seus acontecimentos. A LC nº 135/2010, em quaisquer das situações ali previstas, não valora ou modifica qualquer situação que tenha ocorrido no passado. Simplesmente as toma em consideração para lhes conferir efeito futuro, se persistirem por ocasião de sua aplicação.

Trata-se de hipótese de *retroatividade inautêntica*, conforme lição de J. J. Gomes Canotilho: “a *retroatividade inautêntica (ou retrospectividade)*: a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos”²². Estabelece, portanto, uma limitação ao *ius honorum* com base em fatos já ocorridos. Dessa forma, não há direito adquirido à candidatura, mas tão somente uma expectativa que o candidato enfrenta quando do momento do registro de candidatura.

c) Princípio da anterioridade eleitoral ou da anualidade de lei eleitoral

Preconiza o art. 16 da Carta Magna brasileira: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. É o que a doutrina denomina de princípio da anualidade eleitoral ou da anterioridade de lei eleitoral. Esse princípio simplesmente impõe um tempo específico de *vacatio legis* às leis que alterem o processo eleitoral, qual seja, de um ano.

Os debates sobre esse princípio não são novos, sendo suscitados quando do julgamento do RE nº 129392, que tratava da aplicabilidade imediata da então nova Lei de Inelegibilidades, a Lei Complementar nº 64/90. Por seis votos contra cinco, o Supremo entendeu que a complementação exigida pelo art. 14, §9º, era o elemento que afastava a incidência da *vacatio legis* do art. 16, isso porque ela inaugurava um novo sistema de inelegibilidades.

Para o Min. Moreira Alves, naquela assentada, o art. 16 visa apenas impedir o casuísmo de véspera, ou seja, a mudança legislativa destinada a favorecer a própria classe política, e por isso a exigência de lei complementar se destinava apenas a proteger as eleições contra o abuso de poder e garantir sua legitimidade e normalidade.

²² J. J. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262.

Quando da ADIN nº 3345, sob a relatoria do Min. Celso de Mello, o Supremo deu interpretação objetiva para aquilo que se entende como sendo *processo eleitoral*, constante do art. 16 da CF/88. Ele tem início na fase das convenções partidárias para a escolha das candidaturas (fase pré-eleitoral), atravessa a campanha e as eleições propriamente ditas, concluindo-se com a diplomação dos candidatos eleitos e de seus suplentes (fase pós-eleitoral). O acórdão tem, no ponto, a seguinte ementa:

A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípuo destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes.

O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõe, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem dos votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa).

Para a Min. Cármen Lúcia, quando do julgamento do RE nº 630147, o art. 16 da CF/88 tem finalidades éticas, quais sejam: “(i) garantir a igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; (ii) evitar deformação legislativa de modo a proteger a normalidade das eleições; e (iii) evitar alteração legislativa motivada por propósito casuístico”.

Segundo o Min. Lewandowski, no mesmo julgamento, lembrando-se dos preceitos firmados pela ADIN nº 3741, só se pode cogitar de afronta ao princípio da anterioridade quando ocorrer: “i) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; ii) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; iii) a introdução de fator de perturbação do pleito, ou iv) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico”. Donde se percebe que a nova lei complementar não pode ver-se subsumida no âmbito do art. 16 da CF, visto que não lhe é

pertinente, pois não cria deformações ou preferências quanto a sua incidência, atingindo a todos. Também não há que falar em propósito casuístico, pois a nova lei surge para atender a expressa exigência constitucional constante no art. 14, §9º.

Por tudo isso, resta exposto que a Lei Complementar nº 135/2010, promulgada em 07.06.2010 não alterou o processo eleitoral em sentido estrito, ou seja, aquele resguardado de mudanças casuísticas pelo art. 16. E não o fez porque o processo eleitoral não havia nem começado, pois pela ADIN nº 3345 supramencionada, ele começa somente com as convenções partidárias, que teriam início de 10 a 30 de junho do ano da promulgação da lei e, portanto, 3 (três) dias depois. Nesse diapasão, também não há que falar em violação ao princípio da isonomia, pois todos os pretensos candidatos foram para as convenções cientes da nova lei, de caráter linear, atingindo a todos os participantes do processo eleitoral.

Entretanto, quando do julgamento do RE nº 633703, com o voto de desempate do Min. Luiz Fux, o STF, por maioria, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Ellen Gracie e Cármen Lúcia, entendeu que a Lei Complementar nº 135/2010 alterou o processo eleitoral, e, portanto, não poderia ser aplicada às eleições de 2010. Conforme esclarece o Min. Luiz Fux, em trecho do seu voto:

Firmada a premissa de que o comando do art. 16 da CF se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial, a única conclusão possível de se alcançar, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, é que as novas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 135/2010 não podem ser aplicadas para as eleições ocorridas no próprio ano em que entrarem em vigor.

De fato, se o processo eleitoral, como visto, tem início com o ato da convenção partidária, cuja finalidade é a definição dos candidatos ao pleito, é evidente que as regras que interferem *na produção desse ato*, com a enunciação das *qualidades subjetivas* que devem satisfazer os candidatos, integram o processo eleitoral, *pois é justamente disso que tratará a convenção partidária*. Em outras palavras, os requisitos que a lei estabelece para o ato inicial do processo eleitoral devem estar inequivocamente submetidos à regra da anualidade, conclusão essa que se justifica principalmente à luz *da isonomia e do equilíbrio das eleições*, que devem presidir a interpretação do art. 16 da CF, porquanto é inquestionável que qualquer restrição à elegibilidade interfere na igualdade de chances de acesso aos cargos públicos.

É bem verdade que, depois, noutra assentada, consagrou-se a constitucionalidade da referida Lei, bem como sua aplicabilidade a partir das eleições de 2012, conquanto não tenha tido vigência nas eleições de 2010.

d) Direito adquirido e ato jurídico perfeito

Preconiza o art. 5º, inciso XXXVI, da CF que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Pergunta-se, teriam os “candidatos a candidatos” direito adquirido a se eleger ou a participar do pleito? Absolutamente não.

O art. 6º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que: “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. Noutras palavras, são direitos adquiridos aqueles que se incorporaram ao patrimônio moral e/ou material do seu titular, mesmo que não exercitados.

No que tange a esses princípios, é mais fácil identificar sua aplicabilidade quando do exame de um caso concreto, como por exemplo, o RE nº 630147. Nele, o recorrente, Joaquim Roriz, alega que a renúncia ao seu mandato de parlamentar, antes da promulgação da Lei Complementar nº 135/2010, seria ato jurídico perfeito, protegido pela Constituição. E, portanto, estaria imune às novas disposições normativas da LC nº 135/2010.

Em seu voto, ponderou a Min. Cármen Lúcia:

Não se põe em dúvida a natureza de ato jurídico perfeito de que se reveste a renúncia ao mandato de Senador praticada pelo ora Recorrente. Aceita pela Mesa do Senado Federal e tendo sido empossado o suplente imediato, a renúncia se aperfeiçoou em termos jurídicos, ou seja, o Recorrente deixou de ser Senador, perdeu suas imunidades parlamentares, perdeu seu foro especial e motivou o arquivamento de representação por quebra de decoro parlamentar contra si encaminhada pela Mesa Diretora do Senado ao Conselho de Ética daquela Casa Parlamentar. Ato jurídico perfeito que é, a renúncia do então Senador Joaquim Roriz não pode mesmo ser modificada por lei ou ato normativo superveniente.

Mas não é disso que se cuida no caso em exame.

Acontece que o Congresso não pode se ver engessado, a ponto de ser impedido de conferir consequências futuras a esse ato unilateral do mandatário popular, ainda mais quando o faz cumprindo a expresso mandamento constitucional (art. 14, §9º).

Noutras palavras, se é certo que a renúncia do recorrente caracterizou ato jurídico perfeito, o mesmo não se pode dizer de novos efeitos jurídicos que aquele mesmo fato, a renúncia, pode gerar num novo sistema de inelegibilidades, instituído pela LC nº 135/2010. Note-se que ela não alterou qualquer dos efeitos quando da renúncia pelo recorrente, apenas considerou mais um efeito, qual seja, a inelegibilidade. Portanto, não há direito adquirido à elegibilidade, como também não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. E isso é assim, porque em se tratando de condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade, esses requisitos se

perfazem no momento do registro de candidatura²³. No RE n° 129392 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), entendeu-se que a lei a ser considerada é aquela vigente por ocasião do registro, quando serão levados em conta o fato, o ato ou decisão que acarretem eventual inelegibilidade.

No mesmo sentido, o STF já assentou não haver direito adquirido à reeleição, pois se aplicam às candidaturas as regras de elegibilidade vigentes no momento do registro “não [o direito] adquirido no passado, mas [o direito] atual” (RE 597994, Rel. Min. Eros Grau).

e) Princípio da proporcionalidade

Seria abuso do poder de legislar, ter-se aumentado, por meio da Lei Complementar n° 135/2010, os prazos de inelegibilidade para 8 anos? Seria esse prazo desproporcional?

Entende-se que não. Primeiro, porque ele não é discricionário ou desmotivado. Baseia-se no período de mandato mais longo de um parlamentar brasileiro, o de Senador, que é de oito anos, e também, como admitida está a reeleição, no mandato dos parlamentares do sistema majoritário que pode durar até oito anos. Segundo, porque o Congresso atuou no seu devido e regular exercício de legislar, uma vez que a Constituição de 1988 fora emendada em 7 de junho de 1994, por meio da Emenda Constitucional de Revisão n° 4, o §9° do art. 14 sofreu a seguinte modificação/ inserção:

§9° Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a **probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida progressa do candidato**, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (Redação em negrito inserida pela Emenda Constitucional de Revisão n° 4, de 1994).

Destarte, percebe-se que o legislador nada mais fez do que dar concretude à norma constitucional em apreço, protegendo a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida progressa do candidato. E já que a antiga Lei de Inelegibilidades, a Lei Complementar n° 64 era do ano de 1990, somente se conclui que o legislador se viu insatisfeito com ela, e requereu através de nova emenda à Constituição uma nova norma, qual seja, a Lei Complementar n° 135/2010. Note-se que ela já vem atrasada, porque somente depois de 16 anos do pedido constitucional é que ela foi aprovada.

²³ Conforme art. 11, §10, da Lei n° 9504/97: “As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”

Entretanto, nasceu como poucas, pois fora legitimada diretamente pela vontade coletiva, já que fruto da iniciativa popular, e permeada do sentimento de mudança dos costumes políticos negativos, que toda a sociedade alimenta.

Pois bem, quanto ao triplo teste objetivo de proporcionalidade, conforme preceitua o Min. Luiz Fux (julgamento das ADC's nº 29 e 30 e da ADIN nº 4578), é preciso verificar se a lei atende a: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto à adequação, não é difícil afirmar que as novas hipóteses de inelegibilidade atendem (ou se adequam) aos fins consagrados pelo art. 14, §9º, dado o seu caráter moralizador.

Quanto à necessidade ou exigibilidade, preconiza que a restrição aos direitos fundamentais deve ser a menos gravosa possível e, portanto, diz respeito a requisitos qualificados de inelegibilidade. Vejamos: exigiu a lei que para a declaração de inelegibilidade, quando por decisão judicial, ela seja proferida por órgão judicial colegiado, afastando a possibilidade de sentença proferida por juiz singular, já que a colegialidade é capaz de conter o arbítrio individual; também o legislador foi prudente ao selecionar somente os crimes dolosos, como causas para a inelegibilidade, excluindo os culposos (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 64/90, incluído pela Lei Complementar nº 135/10); nos casos de perda de cargo público de servidores efetivos por decisões administrativas, há a possibilidade de o Poder Judiciário anular ou suspender a demissão, com o que ficam plenamente restabelecidas as elegibilidades; também é o mesmo caso dos indivíduos excluídos do serviço profissional por decisão do órgão competente ou conselho profissional.

E relativamente à proporcionalidade em sentido estrito, o Min. Luiz Fux versa que: “Com efeito, o sacrifício exigido à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de cargos públicos, sobretudo porque ainda são rigorosos os requisitos para que se reconheça a inelegibilidade”.

De tudo o exposto, conclui-se que a Lei da Ficha Limpa é proporcional e razoável.

f) Conceito e natureza jurídica de causas de inelegibilidade

De certa forma, é também um aspecto controverso estabelecer o conceito de causas de inelegibilidade, bem como a sua natureza jurídica (de acordo com o conceito adotado). Noutro ponto, afirmou-se com base na jurisprudência do STF, que inelegibilidade não é pena, e não se confunde com ela (MS nº 22.087/DF, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 10.05.1996, p.

15.132.). Elas não são penas, mas restrições definidas constitucional e legalmente para o específico fim de se ajustarem os valores democráticos e republicanos ao dinâmico mundo dos fatos, e que constituem fundamentos para o exercício de funções públicas. Servem, portanto ao aperfeiçoamento da democracia representativa e ao aprimoramento do exercício da função pública, sobretudo do cargo político eletivo. Mas, então, o que é inelegibilidade? A melhor doutrina tenta explicá-la:

Para José Afonso da Silva, “Inelegibilidade revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). obsta, pois, à elegibilidade”. Para ele,

As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure.²⁴

Segundo Marcos Ramayana “A inelegibilidade é a restrição ou inexistência do direito público político subjetivo passivo ao *ius honorum*”. “As inelegibilidades são regras que estabelecem padrões ordenadores de um estatuto jurídico político [...]. Nessa linha, prescrevem-se impedimentos ou obstáculos que procuram isolar determinada candidatura do universo do sufrágio”²⁵.

E para o clássico eleitoralista, Joel J. Cândido:

Não basta para uma pessoa poder concorrer a qualquer cargo eletivo que possua ela as condições de elegibilidade. É mister, ainda, que não incida ela em qualquer causa de inelegibilidade. Estas, ao contrário daquelas que figuram em lei ordinária, só podem ser fixadas na própria Constituição Federal ou em lei complementar, tão somente. Constituem-se em restrições aos direitos políticos e à cidadania, já que por inelegibilidade se entende a impossibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos.²⁶

Portanto, as inelegibilidades têm natureza pública, porque decorrem ou da Constituição ou de lei de natureza complementar, conforme exigido pelo art. 14, §9º da CF/88.

²⁴ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 388.

²⁵ RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 269.

²⁶ CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. 10ª Ed. São Paulo: EDIPRO, 2003, p. 119.

3. DIREITO COMPARADO

Na tentativa de buscar um alicerce institucional para o novo sistema jurídico de inelegibilidades que se instaurou no ordenamento brasileiro através da Lei Complementar nº 135/2010, é irrepreensível tentar fazê-lo pela análise comparativa em relação a ordenamentos jurídicos de outros países. Fez-se ainda mais necessária essa análise para verificar, cronologicamente, quão desenvolvida está nossa recente República. Nesse juízo de valor, também é inegável conceber as inelegibilidades de parelha à moralidade pública. Noutras palavras, quanto mais razoável for o sistema das inelegibilidades, mais moral ele o será.

Dessa forma, sustenta Marcos Ramayana na defesa da moralidade eleitoral:

O Tribunal Superior Eleitoral e todos os órgãos da Justiça Eleitoral contando com a ampla fiscalização dos partidos políticos, Ministério Público, candidatos e eleitores estão incumbidos da defesa do regime democrático e autorizados por normas constitucionais a resguardar este regime contra abusos, fraudes, corrupções e imoralidades públicas e decorrentes de uma vida pregressa maculada de anotações criminais, cuja subjetividade do exame possa causar lesão ao sublime exercício dos mandatos eletivos.²⁷

Quanto à análise comparativa de alguns ordenamentos jurídicos, destaca-se:

Na Bélgica, o Código Eleitoral, no art. 6º, com a alteração da Lei de 5 de julho de 1976 (art. 3º), assim dispõe: “Ficarão definitivamente privados da capacidade eleitoral, não podendo ser admitidos à votação, os que tenham sido condenados a uma pena criminal”. Veja-se que a lei não especifica se deve haver trânsito em julgado da condenação, e mais, a inelegibilidade aqui é perpétua, dura por todo o resto da vida. Logo, andou bem o legislador da Ficha Limpa ao exigir condenação por órgão judicial colegiado para a restrição à capacidade eleitoral passiva (art. 1º, inciso I e alíneas d, e, h, j, l, n, p), o que sem dúvida, é mais uma garantia ao candidato, isso sem mencionar o caráter temporário da incidência da inelegibilidade, que é de 8 anos.

A Lei Eleitoral da Dinamarca, de 31 de maio de 1987, no art. 4º, item I, assim expressa: “A elegibilidade para o Parlamento é atribuída a todo o indivíduo que gozar de direito de voto, nos termos dos arts. 1º e 2º, salvo se tiver sido condenado por um *acto* que, aos olhos da opinião pública, o torne indigno de ser membro do Parlamento”. Aqui, faz-se uma ressalva ao caráter genérico dessa lei, pois não define condições explícitas/ objetivas para aquilo que seja um ato, que *aos olhos da opinião pública, o torne indigno de ser membro do Parlamento*. Vê-se, que mais uma vez, o legislador da Lei da Ficha Limpa ao elencar exaustivamente os casos

²⁷ RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 55.

geradores de inelegibilidade (art. 1º, inciso I e alíneas), os fez atento à segurança jurídica e ao caráter certo e estrito que uma lei deve ter.

Em Luxemburgo, segundo a Lei Eleitoral de 31 de julho de 1924, o eleitor perde a capacidade eleitoral ativa e, por via de consequência, a capacidade eleitoral passiva, quando: “Art. 4º: 2º os que tiverem sido objeto de condenação penal; 3º os que tiverem sido condenados, bem como seus cúmplices, a pena de prisão por furto, receptação, fraude ou abuso de confiança, contrafacção, emprego de falsificações, falso testemunho, falso juramento, suborno de testemunhas, peritos ou intérpretes...”.

Na Áustria, a Lei Federal de Eleições sustenta que:

§41. São elegíveis todos os homens e mulheres que são cidadãos austríacos e tiverem, pelo menos, 19 anos de idade no primeiro dia de janeiro do ano das eleições e que não foram privados do seu direito de voto.

"Direito de voto, registro do eleitorado"

1. Direito de voto

§21.

(1) Todos os homens e as mulheres que são os cidadãos austríacos têm o direito de voto, desde que tenham 18 anos de idade ou mais, em 1 de Janeiro do ano da eleição e não forem privados de seu direito de voto.

(2) Independentemente da idade de votar, a decisão de se aplicarem as condições estabelecidas no §1º deve ser efetuada na data de qualificação.

2. Motivos para suspensão do direito de voto

Devido à condenação jurídica

§ 22.

(1) Não tem direito de voto todas as pessoas que tenham sido condenadas por um crime cometido cuja pena de prisão seja superior a um ano. Neste caso, o direito de voto é restaurado depois de seis meses. O período de tempo em questão começa logo depois que a pena tenha sido cumprida e quaisquer precauções ligadas à prisão forem executadas ou levantadas. Se a sentença tem sido contada com o tempo sob custódia da polícia, o período de tempo começa quando a sentença se tornar eficaz.

(2) Quando, com base nas outras regulamentações legais que entrarem em vigor, tornarem as consequências jurídicas do crime inválidas ou quando todas as consequências, incluindo a retirada do direito de voto terem sido retiradas, a pessoa em causa não é ser privada do direito de voto. O direito de voto também não é retirado quando uma pena for suspensa por imposição do Tribunal. Quando a suspensão for revogada, a retirada do direito de voto torna-se eficaz no dia em que a respectiva decisão se torne executória.

Analisando a lei em questão, constata-se que não há um rol de crimes que geram a inelegibilidade (diferentemente da Lei da Ficha Limpa, que traz um rol exaustivo especialmente no art. 1º, inciso I, alínea e), preferindo o legislador austríaco enumerá-las de acordo com a quantidade de pena aplicada a cada réu, qual seja, toda pena superior a um ano, não importando que tipo de crime tenha sido praticado pelo agente. Outra observação é quanto ao período de tempo da incidência da inelegibilidade, que é de 6 meses, começando a

contar depois do cumprimento da pena, diferindo da lei brasileira somente quanto ao período de incidência, que é de 8 anos.

Como se nota, as aludidas legislações dos países da União Europeia procuram adotar mecanismos impeditivos de candidaturas revestidas de imoralidade, considerada a vida pregressa do candidato, quando já existente uma condenação, mesmo que não haja o trânsito em julgado.

De outro lado, para proteger a moralidade administrativa, a Constituição brasileira não se cansou, consagrando-a no art. 37 como um dos princípios da Administração Pública, em consonância com os princípios da lealdade e da boa-fé; no art. 5º, LXXIII, enquanto direito fundamental do cidadão a propositura de ação popular que vise anular ato lesivo à moralidade administrativa; no art. 85, V, penalizando como crime de responsabilidade do Presidente da República qualquer ato contrário à probidade administrativa, e no próprio art. 14, §9º, quando expressamente protege a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato. Marcos Ramayana, ao refletir sobre o assunto, pondera:

(...) Todavia, o conceito subjetivo de moralidade é superlativo e toca ao direito natural de convivência social, ensejando uma sinergia de proteção pelas autoridades responsáveis pela defesa do regime democrático brasileiro.²⁸

Outra observação, é que o Brasil estava atrasado em relação a esses outros países no que tange à incidência da inelegibilidade em relação a condenações criminais, pois somente em 2010 foi promulgada a Lei Complementar nº 135, enquanto que em outros países, como os apresentados, esse *ethos* nasceu já em 1924 (Luxemburgo).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.²⁹

²⁸ RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 57.

²⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.20.

A Lei da Ficha Limpa foi idealizada pela vontade popular, depois de mais de 16 anos de expresso pedido constitucional e, por isso, negar seu valor normativo é relevar toda a principiologia do Direito Constitucional moderno, que se funda no Estado Democrático de Direito. Considerado o fato de que a Constituição retira sua força do espírito popular, aquela surge para esse, donde decorre que ela não pode permanecer inerte, deve se atualizar incorporando os anseios harmônicos com seus objetivos e mandamentos, de tal maneira que a Constituição encontra sua força normativa na consciência popular. Noutras palavras, conferir a máxima efetividade às normas constitucionais mantém a força normativa da Constituição.

Uma norma, ao ser interpretada, deve levar em conta o estado espiritual do seu tempo, não devendo assentar-se numa estrutura unilateral. Afinal, vivemos numa sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, onde todos podem contribuir para definir o sentido e o alcance da lei, permitindo subsumir que os princípios constitucionais atinentes à Lei da Ficha Limpa não podem ser sopesados esquecendo o seu ideário formador, qual seja, a moralidade pública.

Esse princípio maior norteia todo o arcabouço normativo do Direito, porque o Direito não pode ser visto isolado da Moral, eles se interligam num ponto comum. De tal maneira que não pode simplesmente o Direito desconhecer a Moral, mas quando dos julgamentos envolvendo a Lei da Ficha Limpa, por vezes ela foi esquecida. A sua aplicabilidade às eleições de 2010 era algo praticamente certo, porque o Tribunal Superior Eleitoral, quase todos os Tribunais Regionais Eleitorais e outros mais de mil juízes eleitorais entenderam assim, quando então o Supremo Tribunal Federal, privilegiando uma interpretação literal do art. 16 da CF/88, decidiu pela sua aplicabilidade somente a partir das eleições de 2012.

Não se critica o tecnicismo puro, mas entende-se que o princípio da moralidade não pode ser relativizado sob a justificativa da manutenção de uma pretensa segurança jurídica, que pelo espírito da Lei da Ficha Limpa não foi desprestigiada, pelo contrário, foi garantida, pois os atos passados e concluídos sob o páreo de lei vigente à época dos acontecimentos permaneceram inalcançáveis. O que a nova Lei fez, foi dar consequências jurídicas novas a esses atos, o que certamente é garantido, caso contrário o Legislativo estaria engessado, quando, na verdade, ele próprio assim não o quis. Explica-se: o legislador da Lei da Ficha Limpa somente atendeu a expresso pedido constitucional, constante no §9º do art. 14, protegendo a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

Dessa forma, entende-se que o Supremo Tribunal Federal errou ao ter decidido pela inaplicabilidade da Lei às eleições de 2010, olvidando o anseio popular e o princípio da moralidade. De tudo o exposto, também resta claro que a Lei da Ficha Limpa é flagrantemente constitucional, isso porque ela atende ao conceito ético constante na Constituição brasileira, qual seja: os cargos políticos devem ser ocupados por pessoas idôneas e com um passado que lhes autorize a exercer um cargo público, o que acaba protegendo a coisa pública dos desmandos do individualismo e da corrupção.

E no que tange ao caráter contramajoritário “protetor” que a Corte Constitucional brasileira tem levado em consideração, sobretudo para justificar a inaplicabilidade da Lei da Ficha Limpa às eleições de 2010, é preciso ter cautela. Isso porque, a função contramajoritária do Supremo não pode existir *per si*, ela deve estar avalizada em outras garantias constitucionais, ou seja, ter fulcro maior. Destarte, evidencia-se que o caráter contramajoritário se justifica quando são tolhidas garantias constitucionais caras, a pretexto do avanço cultural e das pretensões individuais, o que não pode ser vislumbrado no caso em questão, pois o próprio povo consagrou o princípio da moralidade e condenou a corrupção quando consagrou o ideário constante na Lei Complementar nº 135/2010, a Lei da Ficha Limpa.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do estado (General theory of Law and state)*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MALBERG, R. Garré de. *Teoría General Del Estado*. Tradução de José Lión Depetre. Facultad de Derecho / Unam. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron De. *Do espírito das leis*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre, RS: L&PM, 2011.

Site do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, disponível em www.mcce.org.br e acessado em 03/11/2011.