

FACULDADE DE JUSSARA – FAJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO
GUILHERME MURILLO SANTOS PEDROSO

A ANÁLISE ACERCA DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEI
COMPLEMENTAR 135 DE 2010: a Lei da Ficha Limpa.

JUSSARA – GO

2013/1

GUILHERME MURILLO SANTOS PEDROSO

A ANÁLISE ACERCA DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEI
COMPLEMENTAR 135 DE 2010: a Lei da Ficha Limpa.

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade de Jussara – FAJ como um dos
requisitos para a obtenção do grau de Bacharel
em Direito, sob orientação do Prof. Esp. João
Paulo de Oliveira

JUSSARA – GO

2013/1

GUILHERME MURILLO SANTOS PEDROSO

A ANÁLISE ACERCA DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEI
COMPLEMENTAR 135 DE 2010: a Lei da Ficha Limpa.

Monografia apresentada e _____ no dia 06/06/2013 à Banca Examinadora, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Jussara.

Membros da Banca Examinadora

Profº. Esp. João Paulo de Oliveira

Profº Esp. Jonatas Vieira Tavares

Profº. Esp. Orion Alves Rabelo Junior

Aos meus pais, à minha família, minha namorada, meus amigos em especial, a minha Tia Divina Correia Pedroso Oliveira, ao Dr. Silvio Jacinto Pereira, juiz de direito e aos professores desta instituição, pelo constante e importante incentivo.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e a minha irmã que estão sempre me apoiando nos momentos pelos quais mais preciso, pelo amor e exemplo de vida que eles representam para mim.

A Deus que guia meus passos e minha vida. A minha namorada que me proporciona momentos maravilhosos, deixando a minha vida completa quando estou ao seu lado.

A todos os meus familiares, principalmente a minha querida avó Jovelina Maria Dantas Pedroso, que foi uma mulher que deixou muitas saudades e ensinamentos para minha vida. Uma avó eternamente admirável, cuja convivência não pude compartilhar pelo tempo que gostaria.

A professora, Célia, pela atenção, paciência, sendo uma amiga durante todo esse tempo de universidade.

Ao professor João Paulo Oliveira, pela dedicação e preocupação em ajudar-me a realizar este trabalho da melhor maneira possível. Aos professores, Jonatas Vieira Tavares e Orion Alves Rabelo Junior, que aceitaram participar da minha banca.

Aos meus amigos, Ricardo, Darlene, Daiane, Thiesa, Maycon, Marcos, Marcio, Adson, Graciely, Eduardo, Francisco, Suelen e em especial ao Deomar, que me ajudou nesta longa caminhada. E a todos os meus amigos que pude contar durante todo este tempo.

A todos, que de alguma forma, contribuíram para o meu crescimento acadêmico e a construir os grandes momentos de minha vida.

RESUMO

Partindo de um pressuposto histórico, o presente trabalho tem por fim precípua abordar a análise constitucional acerca da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, cuja finalidade pode ser entendida como uma análise da moralidade política dentro do “sistema eleitoral”. Dividida em três capítulos o primeiro tende a tentar demonstrar as causas da corrupção, bem como sua evolução histórica e os meios de coibir/combater, ou menos tentar coibir, sendo, pois, a Lei complementar n. 135 um dos meios mais eficazes. Por conseguinte, no segundo capítulo, serão abordadas as garantias constitucionais e garantias eleitorais e suas relações com as causas de inelegibilidade, analisando assim, alguns questionamentos tanto no Tribunal Superior Eleitoral quanto no Supremo Tribunal Federal através da Arguição Direta de Descumprimento de Preceito Constitucional n. 144. Por fim, mas não menos importante, será analisada, de maneira crítica e construtiva, manifestações do TSE (Tribunal Superior Eleitoral) quanto a questionamentos pertinentes a Lei da Ficha Limpa e sua aplicabilidade em períodos eleitorais e os princípios basilares da Constituição Federal.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Corrupção. Direitos Políticos. Lei Complementar 135/2010. Posicionamentos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
 CAPÍTULO I AS MOTIVAÇÕES SÓCIO-POLÍTICAS DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 135 DE 4 DE JUNHO DE 2010.....	 08
1.1. Definição.....	08
1.2. Contexto histórico no Brasil.....	10
1.3. Aspecto social.....	15
1.4. A Lei da “Ficha Limpa”	18
 CAPÍTULO II AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E AS GARANTIAS ELEITORAIS EM FACE DAS INELEGIBILIDADES.....	 25
2.1. Garantias Constitucionais Fundamentais.....	25
2.2. Garantias Constitucionais Eleitorais.....	39
 CAPÍTULO III ANÁLISE CRÍTICA DAS MANIFESTAÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.....	 43
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 51
 BIBLIOGRAFIA.....	 53

INTRODUÇÃO

A linha de pesquisa observou os aspectos inconstitucionais da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa.

A escolha do presente tema deu-se em virtude da possibilidade de conjugar o Direito com as demais ciências sociais, quais sejam a Ciência Política, a História e a Sociologia, bem como, tratar da questão da constitucionalidade da Lei Ficha Limpa também e inseri-la no âmbito da discussão da necessária moralização política nacional bem como contribuir para que o debate esteja cada vez mais presente no âmbito acadêmico.

Considerando que o material para a especificidade do tema, qual seja, a Lei da Ficha Limpa, é pouco discutido, optou-se pela pesquisa doutrinária, da Constituição Federal, do Código Eleitoral e pela análise crítica das manifestações do Tribunal Superior Eleitoral, pertinentes ao assunto abordado.

Assim, a pesquisa está dividida em três capítulos: o primeiro aborda a corrupção, a partir de sua etimologia até, de forma sucinta como uma monografia requer, aos dias atuais no Estado brasileiro e as várias maneiras empreendidas para combatê-la, dentre as quais a Lei Complementar 135 de 2010 será destacada.

Já o segundo capítulo explicitará as garantias constitucionais bem como as garantias eleitorais e as coloca em face das questões de inelegibilidades trazidas pela Lei da Ficha Limpa. Demonstrando, também, o fulcro constitucional da Lei em questão, explicitando, ainda, questionamentos tanto no Tribunal Superior Eleitoral quanto no Supremo Tribunal Federal por meio da Arguição Direta de Descumprimento de Preceito Constitucional n. 144 acerca das questões de inelegibilidades.

Por fim, o terceiro capítulo pretende analisar de forma crítica as manifestações do Tribunal Superior Eleitoral no que tange aos questionamentos relativos à Lei da Ficha Limpa quando da sua aplicabilidade nas eleições em face dos princípios que norteiam a Constituição Federal de 1988.

Há de se ressaltar, a importância da discussão do tema no contexto contemporâneo brasileiro e o objetivo final deste trabalho em apresentar uma contribuição para o rico debate em âmbito acadêmico em torno de questões de inelegibilidades e da aplicabilidade das mesmas para as eleições, com a cautela de desvincular-se de posições político-partidárias.

1. AS MOTIVAÇÕES SÓCIO-POLÍTICAS DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010.

Em política os remédios brandos agravam frequentes vezes os males e os tornam incuráveis.

Marquês de Maricá

1.1 Definição

Corrupção, de um ponto de vista histórico, vem sendo tratada pelos mais diversos meios de comunicação através dos tempos, o assunto é tema de estudo nas mais diversas áreas do conhecimento, como, por exemplo, na Antropologia, na Ciência Política, na Economia, na História e também no Direito.

Nota-se que, além de objeto de inúmeras matérias jornalísticas, a corrupção, e suas implicações, também é abordada sob o ponto de vista científico. Mais do que uma questão policial e social, a abordagem do tema corrupção e as consequências dela advindas bem como as formas de combatê-la são indispensáveis para o debate acadêmico de um fenômeno que traz sérios prejuízos a toda a nação.

Em matéria publicada pela Revista “Veja” veiculada em 1999:

O Brasil não é um país intrinsecamente corrupto. Não existe nos genes brasileiros nada que nos predisponha à corrupção, algo herdado, por exemplo, de desterrados portugueses. A Austrália que foi colônia penal do império britânico, não possui índices de corrupção superiores aos de outras nações, pelo contrário. Nós brasileiros não somos nem mais nem menos corruptos que os japoneses, que a cada par de anos têm um Ministro que renuncia diante de denúncias de corrupção. Somos, sim, um país onde a corrupção, pública e privada, é detectada somente quando chega a milhões de dólares e porque um irmão, um genro, um jornalista ou alguém botou a boca no trombone, não por um processo sistemático de auditoria. As nações com menor índice de corrupção são as que têm o maior número de auditores e fiscais formados e treinados. A Dinamarca e a Holanda possuem 100 auditores por 100.000 habitantes. Nos países efetivamente auditados, a corrupção é detectada no nascedouro ou quando ainda é pequena. O Brasil, país com um dos mais elevados índices de corrupção, segundo o World Economic Forum, tem somente oito auditores por 100.000 habitantes, 12.800 auditores no total. Se quisermos os mesmos níveis de lisura da Dinamarca e da Holanda precisaremos formar e treinar 160.000 auditores. (Revista VEJA: 1999, 21)

Tendo em vista as acepções pertinentes à corrupção e suas implicações, faz-se necessárias a definição do termo corrupção. Dessa maneira, o Dicionário Aurélio define da seguinte forma:

Etimologicamente, a palavra corrupção tem origem latina, *corruptione*, e tem como significado o ato ou o efeito de corromper, também é decomposição ou putrefação, adquire significado de depravação, devassidão ou perversão ou, ainda, suborno ou peita. O adjetivo corrupto no latim é *corruptu* e qualifica aquele que sofreu corrupção, que está podre, estragado, infectado. Já aquele que corrompe, ou seja, o corruptor é *corruptore*, e traduz o que altera textos, que peita. (FERREIRA, Aurélio: 1986, 36)

Modernamente, corrupção pode ser definida como ação, individual ou coletiva, fundada em interesses escusos que visam auferir lucro, benefícios ou vantagens que esbarrem e ataquem a legalidade, sendo socialmente reprovável, isto é, há o desrespeito à norma imposta com o fim de obter qualquer vantagem. Em tal definição, que é bastante abrangente, o fenômeno da corrupção consiste no intuito de obter vantagens indevidas nas mais variadas situações, como aponta Antônio Inácio Andrioli, em seu livro *Vontade geral e democracia*:

Existem no Brasil muitas palavras para caracterizar a corrupção: cervejinha, molhar a mão, lubrificar, lambileta, mata-bicho, jabaculê, jabá, capilê, conto-do-paco, conto-do-vigário, jeitinho, mamata, negociata, por fora, taxa de urgência, propina, rolo, esquema, peita, falcatura, maracutaia, etc. A quantidade de palavras disponíveis parece ser maior no Brasil e em países onde a corrupção é visualizada cotidianamente. (ANDRIOLI, Antonio Inácio. *Vontade geral e democracia: um estudo da democracia direta em Rousseau*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2000.)

A corrupção a que se faz menção é aquela praticada por agentes investidos de cargos de mandato eletivo, isto é, por aqueles eleitos por meio do voto, precisamente, os políticos brasileiros.

1.2 Contexto Geral

À luz de Andrioli, em seu livro *Vontade geral e democracia*:

Historicamente, a corrupção esteve associada ao conceito de legalidade, ou seja, corrupto era caracterizado aquele que não seguia as leis existentes. Mesmo determinados termos extremamente negativos que atualmente são usados para designar formas de corrupção, como a peita, o nepotismo e o peculato, não tinham essa conotação até poucas décadas: a peita estava instituída como um pacto entre os fidalgos e a plebe nos regimes monárquicos para garantir o pagamento de tributos do povo aos nobres; o nepotismo era reconhecido como um princípio de autoridade da Igreja na Idade Média, segundo o qual os parentes mais próximos do Papa tinham privilégios sociais aceitos pela sociedade da época; o termo peculato, originalmente, indica que o gado constituía a base da riqueza de determinados grupos sociais privilegiados e, posteriormente, a expressão “receber o boi” passou a ser usada para designar “troca de favores”, pois o gado servia como uma forma de moeda em certas regiões rurais. O termo peculato, atualmente utilizado para caracterizar favorecimento ilícito com o uso de dinheiro público, continua com essa referência histórica de que para ter acesso a determinados privilégios é necessário um favor em forma de contrapartida. [...] No Brasil se associa a esse contexto histórico a assim chamada Lei de Gerson, ou seja, o comportamento de querer “tirar vantagem em tudo”, pressupondo que os sujeitos aguardam o máximo possível de benefícios, visando exclusivamente o benefício próprio. Esse tipo de comportamento, contudo, se adapta perfeitamente ao “espírito capitalista”, como pré-condição esperada dos seres humanos numa sociedade centrada nos valores da economia de mercado. (ANDRIOLI, Antonio Inácio. *Vontade geral e democracia: um estudo da democracia direta em Rousseau*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2000.)

Neste sentido, sob o ponto de vista histórico, seu caráter é observado como fenômeno que se apresenta de modo antigo e dinâmico. Conforme aponta José Murilo de Carvalho em *“Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira”*:

Os republicanos da propaganda acusavam o sistema imperial de corrupto e despótico. Os revolucionários de 1930 acusavam a Primeira República e seus políticos de carcomidos. Getúlio Vargas foi derrubado em 1954 sob a acusação de ter criado um mar de lama no Catete. O golpe de 1964 foi dado em nome da luta contra a subversão e a corrupção. A ditadura militar chegou ao fim sob acusações de corrupção, despotismo, desrespeito pela coisa pública. Após a redemocratização, Fernando Collor foi eleito em 1989 com a promessa de caça aos marajás e foi expulso do poder por fazer o que condenou. De 2005 para cá, as denúncias de escândalos surgem com regularidade quase monótona. (CARVALHO, José Murilo: 2008, 237).

Do Império aos dias atuais o fenômeno da corrupção e a sua percepção por parte da sociedade não foi o mesmo. Conforme pode ser apreendido do quadro traçado pelo historiador, há, certamente, mudança semântica. Durante o período imperial até os primeiros anos republicanos, o alvo das acusações não é o político e sim o sistema monárquico ou republicano, que era incapaz de prover o bem público. Neste ponto, é necessária uma breve citação a respeito de uma forma de “organização” da política brasileira que carrega a marca da corrupção: o Coronelismo. À luz de Andrioli:

O coronelismo está baseado no poder político de grandes proprietários rurais (os coronéis), exercido através da estrutura de dependência da propriedade da terra sobre os trabalhadores rurais. Amizade e parentesco assumem uma importância decisiva nas relações sociais predominantes nas fazendas, assim como a subordinação dos oprimidos em forma de fidelidade e reconhecimento em troca de proteção patriarcal e do acesso a determinados “privilégios”. O “clientelismo” é a versão urbana do coronelismo, uma vez que a maioria dos proprietários rurais era também advogado ou médico, tratando seus eleitores, tradicionalmente, como “clientes”. Tanto o coronelismo como o clientelismo estão, historicamente, fortemente vinculados ao desenvolvimento brasileiro, pois a assim chamada economia de mercado foi, originalmente, controlada pelos proprietários de terra. Em seus territórios de influência os coronéis foram constituindo pequenos “reinos de poder” nos quais sentiam orgulho ao mostrar “seu povo” publicamente, como símbolo do seu poder local e regional. Apesar da “modernização” capitalista do país ficou conservado um equilíbrio na distribuição de poder entre os grandes proprietários industriais e rurais na maioria dos Estados da federação. O presidente Getúlio Vargas, como liderança rural carismática e populista, foi quem melhor soube se adaptar a essa realidade. Com sua estratégia de combinar interesse do povo com os dos grandes proprietários rurais e industriais, Getúlio governou o Brasil por 15 anos. Para evitar maiores conflitos políticos com o povo, o getulismo ficou marcado pela manipulação da classe trabalhadora, instituindo importantes políticas sociais e extinguindo a autonomia das organizações sociais e populares existentes no período. O getulismo é à base do populismo e do assistencialismo no Brasil, propondo concessões sociais para conservar o poder ou, em outras palavras, a política de “entregar os anéis para poder seguir conservando os dedos. (ANDRIOLI, Antônio: 2009).

No momento posterior, o alvo das acusações não é mais o sistema, mas o político, para a corrupção individual, combatida pela oposição. Assim, o desvio do dinheiro público promovido pelos políticos para enriquecer a si e a seus amigos era alardeado pelos oposicionistas.

É interessante notar que além de afetar tanto os processos quanto os resultados políticos, a corrupção e a sua relevância em alguns casos é determinada pelo conflito de

interesses políticos.

Na história brasileira, de forma ilustrativa, destaca-se o exemplo do político Adhemar de Barros, como símbolo do “*rouba, mas faz*”. Em 1934, ele era filiado ao Partido Republicano Paulista, o PRP, e iniciou sua trajetória política elegendo-se para a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, participando, no ano seguinte, da elaboração da Constituição daquele Estado.

Reelegeu-se, mas em 10 de novembro de 1937, com o golpe que implantou o Estado Novo, chefiado por Getúlio Vargas, perdeu seu mandato. Em 1938, Adhemar de Barros foi nomeado interventor do governo de São Paulo pelo então presidente Getúlio Vargas.

Nos anos de 1940, o seu crescimento político começou a incomodar o que o levou à demissão do cargo em razão da acusação de malversação de recursos públicos. A seguir, Adhemar de Barros foi eleito governador do Estado de São Paulo para o mandato de 1947 até 1951.

Neste período, destacou-se em sua administração pela realização de grandes obras públicas a altos custos, gerando, entre os críticos e oposicionistas, debates em torno dos indícios de corrupção em sua gestão.

No ano de 1950, o político em tela conseguiu eleger seu sucessor ao governo do Estado.

Durante a sua campanha, Adhemar foi alvo de denúncias de crimes tanto comuns quanto administrativos feitas pelo então candidato Jânio Quadros.

Em 1956, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou Barros a dois anos de reclusão, levando-o ao exílio na Bolívia. Entretanto, em maio do mesmo ano, o *habeas corpus* foi concedido pelo Supremo Tribunal Federal. Retornando à cena política, Adhemar sagrou-se vitorioso na disputa à prefeitura de São Paulo e foi eleito para o mandato de 1957 a 1961, sob forte aclamação.

No governo de João Goulart, Adhemar de Barros alinhou-se a Carlos Lacerda e a Magalhães Pinto em torno das articulações para o golpe de 1964, figurando como uma das principais vozes civis apoiadoras da ditadura até o momento em que o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965 pôs fim às suas pretensões imediatas quando estabeleceu eleições indiretas e extinguiu partidos políticos se, desde então, Barros tornou-se crítico de tal período, o que culminou com a sua cassação em julho de 1966.

Adhemar de Barros partiu para o exílio em Nova York e não mais voltou à cena

política na qual outrora figurava com certa facilidade.

Nota-se que a trajetória política de Adhemar de Barros foi marcada por escândalos, política de troca de favores e desvio de recursos públicos. Contudo, ele se manteve atuante, sendo, e em alguns casos não negando, conhecido como o político que rouba, mas faz.

A sua trajetória é bastante parecida com a de alguns políticos que figuram no cenário brasileiro contemporâneo, qual seja, a vida pública marcada pela má gestão dos recursos que administram, figurando como parte em processos, mas que conseguem a cada novo pleito se reeleger e manter seu domínio, mesmo quando está evidenciada a sua participação em escândalos.

É notório, ainda, que muitos desses políticos que possuem processos anteriores perpetuam suas práticas no âmbito político, tal como foi feito por Adhemar de Barros, utilizado para demonstrar tal situação.

Diferentemente do que foi abordado é o entendimento de alguns autores, como Balbinotto Neto, ao explicitar que:

[...] a corrupção pode ser vista como um mecanismo que promove o desenvolvimento econômico. Isto poderia ocorrer de vários modos segundo eles: (i) em primeiro lugar, as práticas consideradas corruptas agilizariam os trâmites burocráticos e permitiria aos indivíduos evitar a burocracia e a demora que geralmente ocorre em sistemas burocráticos nos países em desenvolvimento; (ii) em segundo lugar, os funcionários públicos que recebessem suborno poderiam trabalhar com mais afinco e presteza, visto que o suborno funcionaria como uma espécie de incentivo e um estímulo a maior produtividade dos mesmos; (iii) a corrupção promoveria a formação de capital na medida em que centralizaria capitais em determinados setores quando o capital privado fosse escasso ou houvesse dificuldades de se cobrar impostos e por fim, (iv) o suborno promoveria a integração das elites dirigentes nos países recém emancipados.(BALBINOTTO Neto, Giácomo: 2000,50).

Desta maneira, ao tratar da Lei da Ficha Limpa, aborda também mecanismos que impossibilitem pessoas que figuram em processos como réus de ingressarem em cargos de mandato eletivo justamente no intuito de coibir a corrupção no cenário político brasileiro, analisando a constitucionalidade da aplicabilidade de tais mecanismos.

A sociedade brasileira não permanece inerte aos acontecimentos políticos, obviamente, em maior grau no século XXI. Entretanto, já no século passado com a criação do Tribunal Superior Eleitoral, por meio do Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932, com o nome de Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, possuindo a atribuição privativa de

legislar a respeito de matéria eleitoral uma vez que tal competência era do Poder Executivo, mostra-se também como resultado de pressões sociais e do compromisso firmado por Getúlio Vargas na Revolução de 1930, qual seja, por fim à fraude eleitoral. Nesse sentido, interessante é a observação de Márlon Jacinto Reis a respeito dos diversos conflitos ocorridos no cenário eleitoral da década de 1920:

Com o fim da verificação de poderes, transferiu-se a administração dos pleitos ao Judiciário e daí proveio uma perplexidade tão grande que não é exagero concluir ter a mesma atravessado as décadas para fazer-se presente ainda em nosso tempo. É raro quem compreenda como um juiz pode ser ao mesmo tempo um administrador. Do juiz se espera temperança e inércia; do administrador, energia e iniciativa. O juiz eleitoral é um e outro: um *paradoxo escondido na areia*. É a justiça eleitoral, portanto, palco de uma complexidade que começa no seu interior e que se dirige para a mais conflituosa das searas: as campanhas eleitorais. (JACINTO, Marlon Reis. *apud* NOLETO, Mauro: 2008, 12).

Em face da corrupção, vários são os meios, desde aqueles que acreditam que ela seja resultado da degradação dos costumes, passando pelos que a tem como incorporada no DNA brasileiro (como na reportagem apresentada no início deste capítulo), bem como aqueles que reconhecem que o melhor a ser feito é aproveitar, já que o país é assim. José Murilo de Carvalho salienta que:

[...] Em chave conservadora, é o instrumentalismo do rouba, mas faz. Em chave de esquerda, é a ideia de meio para promover a justiça social. Há os sistêmicos de esquerda, para quem o que deve ser virtuoso é o sistema, não importando o vício das pessoas. E há os sistêmicos liberais, não moralistas, para quem também o mais importante é a virtude do sistema, mas que considera o governo honesto e eficiente como parte integrante da virtude do sistema, um fim em si e não apenas no meio. (CARVALHO, José Murilo: 2008, 241).

A partir do exposto acima, é possível perceber o quão complexo é o tema da corrupção e também a dificuldade da construção de mecanismos para combatê-la. Os agentes praticantes de ações relacionadas à corrupção estão presentes em todos os lugares e podem ocupar qualquer posição na sociedade brasileira.

1.3 Aspecto Social

Sob o aspecto social, a corrupção é apenas uma face do problema geral da política democrática. Nesse sentido, o professor Fábio Wanderley Reis afirma que:

O desiderato envolvido é o de regras que se mostrem efetivas em assegurar tanto a autonomia dos cidadãos quanto a autonomia do Estado perante os interesses privados e sua eficiência como instrumento do interesse público, capaz de impor os necessários limites à conduta dos cidadãos. (REIS, Fábio: 2008, 391).

No âmbito do regime democrático brasileiro, a todos os cidadãos é dado o direito de buscar seus interesses. Entretanto, tal busca por interesses não deve ser feita de forma ilimitada. Seus limites são delineados pelo momento em que as ações se realizam de forma prejudicial e em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, a busca pelos interesses se coaduna com as normas efetivas. Estas são definidas por Fábio Reis como:

[...] aquelas que correspondam autenticamente a uma *cultura*, vale dizer, que vêm a integrar a orientação geral dos indivíduos de modo a operar espontânea e prontamente em suas decisões sobre como agir em diferentes situações (não obstante o elemento paradoxal de que um ideal democrático, mas exigente associa a noção de autonomia com capacidade, por parte dos indivíduos, de reflexividade e de distanciamento perante a sociedade e a cultura democrática que se vêem imersos). Se a implantação real de uma cultura democrática, dependendo desse enraizamento das normas apropriadas já é, naturalmente, difícil por si mesma, as dificuldades se tornam maiores pelo fato de que não há jamais um vazio cultural que favorecesse o enraizamento, e este terá de fazer-se *contra* padrões sociopsicológicos ou culturais em operação, que poderão, ademais, encontrar condições propícias no plano do substrato estrutural. (REIS, Fábio: 2008, 392).

No Brasil, ao se observar o aspecto sócio-cultural, é notória a cultura do *homem cordial*, do “jeitinho brasileiro” e do *malandro* como meios de buscar interesses próprios e como modos de navegação social. Em *Raízes do Brasil*, publicada em 1936, Sérgio Buarque de Hollanda tratou de alguns aspectos que, em seu estudo, são característicos da cultura brasileira. Na sua obra, o autor desenvolve o conceito de *homem cordial* como característica da formação cultural brasileira. Entretanto, é importante notar que *cordial* não tem o sentido de gentileza e, ao estudar a sua raiz latina “cor”, observa-se que a

palavra cordial está ligada a coração, ou seja, homem cordial é o homem que pauta suas ações pela emoção e não pela razão (FREYE, Gilberto : 2006). A característica *homem cordial* relaciona-se com outra característica: o “jeitinho brasileiro”. Esta característica é entendida tanto de forma positiva quanto de forma negativa.

O “jeitinho brasileiro” pode ser compreendido como um modo de navegação social, ou seja, um estilo de realização. O antropólogo Roberto DaMatta em seu livro “*O que faz do Brasil, Brasil?*” observa que:

É, sobretudo, um modo simpático, desesperado ou humano de relacionar o impessoal com o pessoal; nos casos – ou no caso – de permitir juntar um problema pessoal (atraso, falta de dinheiro, ignorância das leis por falta de divulgação, confusão legal, ambiguidade do texto da lei, má vontade do agente da norma ou do usuário, injustiça da própria lei, feita para uma da situação, mas aplicada universalmente etc.) com um problema impessoal. Em geral, o *jeito* é um modo pacífico e até mesmo legítimo de resolver tais problemas, provocando essa junção inteiramente casuística da lei com a pessoa que a está utilizando. O processo é simples e até mesmo tocante. (DAMATTA, Roberto: 1986, 99).

O “jeitinho”, que se utiliza no jargão popular, pode ser invocado por meio da regionalidade, da crença religiosa, de relações pessoais. Todavia, existem especialistas no “jeitinho” que, para DaMatta, ganham o nome de malandro. Assim, a “malandragem” é a especialização em sobreviver a situações difíceis, sendo protagonista de um complexo relacionamento entre o talento pessoal e as leis, com o uso de “histórias” e “contos-dovigário”. Ainda segundo DaMatta:

[...] não há no Brasil quem não conheça a malandragem, que não é só um tipo de ação concreta situada entre a lei e a plena desonestidade, mas também, e, sobretudo, é uma possibilidade de proceder socialmente, um modo tipicamente brasileiro de cumprir ordens absurdas, uma forma ou estilo de conciliar ordens impossíveis de serem cumpridas com situações específicas, e – também – um modo ambíguo de burlar as leis e as normas sociais mais gerais. Quer dizer, tal como acontece com o seu modo de andar, o malandro é aquele que – como todos nós – sempre escolhe ficar no meio do caminho, juntando, de modo quase sempre humano, a lei, impessoal e impossível, com a amizade e a relação pessoal, que dizem que cada homem é um caso e cada caso deve ser tratado de modo especial. (DAMATTA, Roberto: 1986, 103).

Observa-se que o termo “malandragem” utilizado pelo autor não é uma postura inconsequente dos brasileiros, é sim um modo, um estilo originalmente brasileiro de viver

e de sobreviver. Trata-se de um comportamento que se desenvolveu com o passar do tempo.

Em outra perspectiva, tem-se esses termos entendidos sob aspecto negativo. Passar por cima das regras, utilizar-se do famoso “sabe com quem está falando?”, ou seja, dar um jeito em uma situação para que possa obter vantagem é visto de forma negativa por vários cientistas sociais. Para muitos, o “jeitinho brasileiro” está em seu ponto máximo quando a política é observada.

Segundo Matheus Passos:

A partir do momento em que o Senador José Sarney se dirige à tribuna do Senado e afirma: “a crise é do Senado, não minha”, está ele tentando dar um “jeitinho” para se eximir de suas responsabilidades. A partir do momento em que afirma que “qualquer um teria feito o mesmo em meu lugar”, está sendo um “homem cordial”, apelando para o lado emocional do cidadão brasileiro. Quando o Senador Delcídio Amaral afirma que contratou a sobrinha de Sarney em retribuição a um “favor pessoal”, está sendo um “homem cordial” – deixando de lado a formalidade e fundamentando suas ações em sua amizade com o Senador José Sarney. Quando o presidente Lula afirma que “não se pode julgar o Senador José Sarney”, ou quando afirma que “Sarney merece um tratamento especial devido à sua história”, está sendo um “homem cordial” no pior sentido da expressão – aquele que leva à informalidade, que leva a acreditar que é “melhor” ou “superior” a palavra do “amigo” do que o que a lei diz, o que leva a ignorar-se a lei em benefício das amizades ou dos laços pessoais. Tais situações, infelizmente, concretizam a máxima atribuída ao presidente Arthur Bernardes (1922-26): “aos amigos, tudo; aos inimigos, tanto quanto possível, o rigor implacável da lei”. (PASSOS, Matheus: 2009).

Assim, sendo positivo ou negativo, fato é que estão presentes no cotidiano da sociedade brasileira. São modos de navegação social e de busca por interesses individuais que podem ser classificados tanto positivamente quanto negativamente, a depender de quem, como e porque a ação é praticada.

É, pois, na esfera política que afloram tais práticas de busca de interesses, constituindo-se em grave prejuízo ao interesse público tendo em vista que tais modos de navegação social, quando praticados por políticos incumbidos de gerir o bem público acabam por produzir graves danos sociais. E são as notícias de tais danos que produzem na sociedade brasileira reações das mais diversas no intuito de combater a corrupção na esfera política.

Atualmente, o debate em torno da corrupção na política brasileira envolve aspecto

mais reflexivo, que conjuga o comportamento individual e a perspectiva política e sistêmica. Também a corrupção que se pratica nos dias atuais depende da natureza e do tamanho do Estado, ou seja, quanto maior o Estado e a quantidade de recursos administrada por ele maiores serão as oportunidades de se praticar atos corruptivos. E, quando se soma a esses ingredientes a impunidade, mais corrupção haverá como resultado. Nota-se que após a volta da democracia em 1985, há maior reação à corrupção.

Os eleitores estão mais escolarizados e atentos, além de menos dependentes da troca de votos por favores. É possível acrescentar ainda a esse quadro o fortalecimento da consciência cidadã e do entendimento do ser cidadão que enquanto se observa como sujeito do processo histórico contribui para reforçar a exigência da transparência pública e da gestão dos recursos em todas as suas esferas.

1.4 A Lei da “Ficha Limpa”

Inúmeras são as propostas de combate à corrupção política, quais sejam, aquelas que pregam uma reforma do sistema eleitoral que alterasse a representação por lista aberta, tendo em vista que tal sistema propiciaria conflitos e competições entre os próprios correligionários, para o sistema de lista fechada; maior rigor quanto ao controle dos financiamentos de campanha; exigência de um período maior para a descompatibilização, além de regras que impedissem a candidatura em casos específicos. Mas ao se observar o que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso II:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

II – o voto direto, secreto, universal e periódico.

Dessa forma, é possível verificar que a alteração para o sistema de lista fechada fere preceitos constitucionais. Neste contexto, é importante ressaltar que o instrumento de combate fundamental à corrupção na esfera político-eleitoral encontra-se, pois, ao alcance do eleitor. Tal instrumento é o voto. É por meio dele que o cidadão confere poder de representação aos políticos. É o voto que os elege. O voto deve ser compreendido como ação coletiva, pois, embora o ato de ir à urna e votar seja individual, as consequências de

tal atitude são essencialmente coletivas. Logo, votar é ação coletiva tendo em vista os impactos que gera na sociedade. E, sendo ação coletiva, é importante instrumento de combate à corrupção, muito embora essa conscientização seja de difícil alcance majoritário na sociedade.

Outras importantes iniciativas verificadas são as que se dão no âmbito da sociedade civil, por intermédio das organizações não governamentais *Transparency International* e Transparência Brasil.

A *Transparency International* foi fundada em 1993 e trabalha no sentido de estruturar redes de coalizões com o poder público, com a iniciativa privada, com a sociedade civil e também por meio da atuação em âmbito regional por valendo-se de ONGS locais.

No Brasil, a ONG Transparência Brasil? Esta tem como meta o auxílio a órgãos públicos e à sociedade civil no combate à corrupção explicitando financiamentos de campanhas eleitorais e denúncias de compra de votos.

Dentre as ferramentas acima expostas (de combate à corrupção) e a crescente a pressão por reformas que moralizem a política nacional (visando impedir que aqueles que possuam conduta duvidosa ocupem cargos de mandato eletivo), há a recente edição da Lei Complementar nº 135 de 4 de junho 2010, denominada Lei da Ficha Limpa, que demonstra a necessidade da certeza de que os eleitos pelo povo sejam pessoas de conduta ilibada é fundamental. Neste sentido, relevante é a afirmação de Edinaldo de Holanda Borges:

A relevância do serviço público, de administração ou de representação popular, exige, para a sua composição, a certeza da honestidade de seus agentes. Inverte-se o raciocínio a favor da sociedade. Não só a certeza da culpa é necessária para limpeza do serviço público. Basta que haja VEEMENTES INDÍCIOS para que a opinião pública, o senso comum, rejeite o candidato. Isso porque os indícios já são qualificados pelo requisito da evidência, para que a preservação da sociedade prevaleça sobre o pleito individual da candidatura. (BORGES, Edinaldo: 2009, s/p) (Destaque do autor)

O projeto Ficha Limpa teve por objetivo a edição da lei complementar a que se refere à Constituição Federal, em seu artigo 14, § 9º. Dessa forma, o projeto de Lei nº 518 de 2008 que resultou na Lei Complementar nº 135 de 2010 trata do impedimento de pessoas ditas “fichas sujas” para concorrerem ao pleito eleitoral. Tal lei é fruto da ação do

Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, o MCCE, culminada com diversos atores sociais, como sindicatos e confederações.

A referida lei apresenta à sociedade uma forma objetiva de definir quais candidatos podem concorrer ao pleito. São situações explícitas que, uma vez configuradas, impedem temporariamente o registro da candidatura, não retirando, obviamente, os direitos políticos, tendo em vista que o candidato poderá votar somente não poderá ser votado. Esclarecedor é o comentário de Márlon Jacinto Reis a respeito da Campanha Ficha Limpa:

Ela apresenta à sociedade brasileira um projeto de lei de iniciativa popular cujo objeto é justamente a regulamentação do citado dispositivo da Lei Fundamental, tendo como premissa a necessidade de fixação de padrões objetivos. O projeto não assenta em nenhum momento a possibilidade de os magistrados eleitorais realizarem juízos de valor sobre a conduta dos candidatos. Não deixa abertura para que um juiz ou tribunal eleitoral decida sobre quem deve ser ou não candidato segundo a própria subjetividade dos julgadores. Contrariamente, o projeto prevê situações objetivas que, acaso verificadas, retirarão temporariamente ao postulante a sua elegibilidade. São todos pré-requisitos que se aperfeiçoam fora do processo de registro da candidatura. Não é o juízo eleitoral quem valora fatos e circunstâncias para decidir se a candidatura deve ou não ser admitida. A circunstância impeditiva já deve ter-se operado em outra oportunidade e por instâncias e juízos distintos. (REIS, Márlon: 2009, s/p).

Tal movimentação é, neste início de século, uma das mais intensas iniciativas da sociedade brasileira em prol da moralização política.

A Lei Complementar 135 de 2010, embora fruto da pressão popular pela moralização política, conforme explicitado anteriormente, não encontra assento somente no anseio social. É importante destacar que tal lei complementar encontra fulcro na vontade do legislador constituinte, conforme disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou

emprego na administração direta ou indireta.

A soberania popular é observada em perspectiva jurídica-política, indicando o poder de mando em última instância numa sociedade, conforme define Norberto Bobbio em sentido amplo:

[...] o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato, a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes. (BOBBIO, Norberto: 1998, 1189).

Neste sentido, e para dar efetividade ao que dispõe o artigo 14, da CF, é necessária a criação de lei complementar, ou seja, lei que explique e complemente a Constituição no intuito de estabelecer outros casos nos quais o indivíduo não poderá ser eleito com o fim de proteger probidade administrativa, a moralidade, para o que o mandato possa ser exercido e, ainda, considerando a vida pregressa do candidato, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Outro ponto fundamental para a referida lei é encontrado no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Os atos de improbidade administrativa encontram-se definidos na Lei 8.137 de

27.12.1990. O vocábulo *improbidade* é de origem latina – *improbitate* – e significa desonradez, corrupção. É, pois, utilizado para adjetivar a conduta do agente público que age fora dos princípios da administração pública elencados no artigo 37, da CF. Segundo Marino Pazzagliani Filho a improbidade administrativa é observada como:

[...] designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência" nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

[...]

De forma geral, a improbidade administrativa não reclama tanta elaboração para que seja reconhecida. Estará caracterizada sempre que a conduta administrativa contrastar qualquer dos princípios fixados no art. 37, *caput* da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), independentemente da geração de efetivo prejuízo ao erário. (PAZZAGLINI FILHO, Marino: 2000, 24).

No mesmo sentido, Léo da Silva Alves afirma que:

Improbidade é desonestidade em seu sentido mais amplo. Implica na falta de zelo com dois elementos: o patrimônio público e o interesse público. Relaciona-se com a conduta do administrado e pode ser praticada não apenas pelo agente público, *lato sensu*, senão também por quem não é servidor e infringe a moralidade pública.[...]

O ato de imoralidade, na opinião da melhor doutrina, afronta a honestidade, a boa fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta humana e outros postulados éticos e morais. Qualquer cidadão pode propor ação popular, com objetivo de anular ato lesivo à moralidade administrativa. Não terá que arcar com as custas judiciais nem está sujeito à sucumbência, a não ser que fique comprovada a má-fé. (ALVES, Léo: 2005, 45).

Interessante notar, ainda, a súmula 13 do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual:

Não é autoaplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.

A não auto aplicabilidade do outrora mencionado art. 14, § 9º deve ser compreendida no sentido de ser fundamental a existência de lei que atenda a tal

dispositivo. Daí o fulcro para a Lei Complementar nº 135 de 2010.

A campanha em prol da lei em tela foi iniciada em Indaiatuba-SP, no ano de 2008. (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil: www.cnbb.org.br/ns/modules/articles).

O projeto de lei de iniciativa popular foi desenvolvido em conjunto com o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral e, em pouco tempo, foi assinado por mais de um milhão e trezentos mil eleitores e, em 29 de setembro de 2009 foi entregue à Câmara dos Deputados, sob o protocolo nº 518/09.

O aspecto fundamental do projeto era a introdução no ordenamento jurídico pátrio de novos casos de inelegibilidade.

Ressalta-se que a inelegibilidade deve ser compreendida, conforme afirma José Jairo Gomes, como *“impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político eletivo”* (GOMES, José: 2008, 129).

Dessa feita, é importante compreender que a cidadania ativa não resta prejudicada com o referido projeto uma vez que a pessoa humana ainda permanece com o atributo de poder votar.

Conforme outrora demonstrado, a Constituição Federal aponta outras causas de inelegibilidade. Entretanto, deixou a cargo do legislador ordinário o dever de estabelecer novos casos de inelegibilidade bem como os prazos de sua cessação. Assim, em 1990, ocorreu a edição da lei complementar número 64 que se constituiu no objeto da lei em destaque.

O que se pretende é, por meio da análise da vida pregressa, o balizamento no registro de candidaturas. Nesse sentido, esclarecedora é a afirmação de Pollyana da Silva Alcântara:

[...] visa-se obstacularizar que acendam aos cargos eletivos, mediante o impedimento legal da própria candidatura, aqueles que foram condenados em primeira ou única instância, ou, ainda, que tenham contra si tão somente denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática dos crimes descritos no projeto de lei. (ALCÂNTARA, Pollyana: 2009, 69).

No ano de 2010 iniciaram discussões em torno do fulcro constitucional do referido projeto, poderia ser aventado o vício de inconstitucionalidade material, uma vez que a lei em destaque constituiria em afronta ao princípio da presunção de não culpabilidade, tendo em vista que haveria o impedimento da capacidade eleitoral daqueles que atuavam como

réus em demandas judiciais, sem haver sequer sentença condenatória transitada em julgado, consoante dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República:

Art.5º

[...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Há, ainda, a possibilidade de discussão no que tange ao recebimento da denúncia contra o órgão judicial colegiado ser impraticável no sistema judiciário brasileiro. Neste sentido, afirma novamente Pollyana Alcântara:

Noutro giro, poder-se-ia aduzir, ainda, que o aludido projeto de lei, tal como está proposto, mesmo que aprovado e convertido em lei, afigura-se pragmaticamente inexecutável no que toca à exigência de que a condenação ou eventual recebimento de denúncia contra o candidato se dê por meio de órgão judicial colegiado. (ALCÂNTARA, Pollyana: 2009, 69).

Assim, é possível observar que embora fruto da iniciativa e do anseio popular para a moralização da política e a diminuição da corrupção no âmbito do Poder Legislativo, a Lei Complementar 135 de 2010 deve ser posta à luz das garantias constitucionais e das garantias eleitorais constantes no ordenamento brasileiro para que a sua aplicação não dê espaço a situações contrárias aos princípios constantes na Constituição Federal.

2. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E AS GARANTIAS ELEITORAIS EM FACE DAS INELEGIBILIDADES

A crença na Constituição e no constitucionalismo não deixa de ser uma espécie de fé: exige que se acredite em coisas que não são direta e imediatamente apreendidas pelos sentidos. Como nas religiões semíticas – judaísmo, cristianismo e islamismo – tem seu marco zero, seus profetas e acena com o paraíso: vida civilizada, justiça e talvez até felicidade.

Luís Roberto Barroso

2.1. Garantias Constitucionais Fundamentais

A Constituição Federal vigente, promulgada em cinco de outubro de 1988, é a sétima Carta brasileira e deve ser compreendida como reflexo do momento histórico no qual se observa o retorno do país às liberdades democráticas, ou seja, reflete o reestabelecimento dos pilares democráticos da nação.

O legislador constituinte também foi reflexo daquele momento e, dessa feita, o produto da Assembleia Constituinte trouxe aos brasileiros um rol de direitos e garantias fundamentais que podem ser observadas entre os artigos 5º e 17º da CF/88 e, no intuito de responder às questões daquele período, preocupou-se em garantir direitos sociais e também direitos individuais.

É importante destacar a diferença entre garantias e direitos uma vez que não é suficiente apenas a existência de determinado direito é, pois, fundamental garanti-lo em face do poder estatal.

A definição que Uadi Lammêgo Bulos utiliza para direitos fundamentais é bastante esclarecedora tendo em vista que no seu texto:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica, status social. (BULOS: 2010, 287).

Em relação aos direitos fundamentais, é possível observar neles a sua historicidade, ou seja, suas origens e suas modificações se coadunam com o momento histórico no qual estão inseridos.

O melhor sinônimo para direitos fundamentais pode ser encontrado no que dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III – a dignidade da pessoa humana;

É por meio do princípio da dignidade da pessoa humana que os direitos fundamentais devem ser observados. Tais direitos também são inalienáveis, uma vez que não estão na órbita de conteúdo patrimonial. Também a prescrição não os alcança, tendo em vista que seu exercício pode ocorrer a qualquer tempo. E, mesmo que o cidadão não os exerça, não pode a eles renunciar.

São, ainda, invioláveis, visto que qualquer desrespeito a eles, tanto pela lei quanto por autoridade, pode sofrer sanções penal, cível ou administrativa. Também são universais e concorrentes, pois são aplicáveis a todos os seres humanos, podendo ser exercidos concomitantemente.

Ainda no que tange aos direitos fundamentais, o professor Paulo Bonavides esclarece que:

Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão contemporâneo. Ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra, mais restrita, mais normativa, a saber: direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais.

Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização.

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia e segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.

Já do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Schmitt, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de

valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos. (BONAVIDES, Paulo: 2006, 560-561) (Destaque do autor)

Os direitos fundamentais constantes expressamente na Constituição Federal de 1988 são direitos assegurados em face do poder estatal a todos aqueles que se encontram em solo brasileiro. Para que os direitos fundamentais acima descritos se efetivem, necessárias são as garantias constitucionais atuando enquanto instrumentos assecuratórios.

Logo, não há que se falar que direitos fundamentais se confundem com garantias fundamentais, segundo Uadi Lammêgo Bulos:

Direitos fundamentais são bens e vantagens disciplinados na Constituição Federal. Consagram disposições meramente declaratórias, imprimindo existência legal aos direitos reconhecidos. (BULOS, Uadi: 2010, 291).

Para exemplificar concretamente na Constituição Federal o que são os direitos fundamentais, é possível citar o artigo 5, inciso XXII, a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos (...)
XXII – é garantido o direito de propriedade.

Assim, direitos fundamentais e garantias constitucionais travam, pois, relações harmônicas entre si e não se confundem.

Dentre os direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, aqueles surgidos no século XVII e que cuidam das liberdades públicas e individuais que são inerentes ao homem e que o Estado deve respeitar, está o direito ao voto.

Segundo Alexandre Moraes:

[...] essas idéias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo. (MOARES, Alexandre: 2000, 19).

Assim, embora haja diferenças entre direitos e garantias fundamentais, a Constituição brasileira não explicita regra separatória entre essas duas categorias,

conforme mostra José Afonso da Silva:

[...] Assim é que a rubrica do Título II enuncia: “Dos direitos e garantias fundamentais”, mas deixa à doutrina pesquisar onde estão os direitos e onde se acham as garantias. O Capítulo I desse Título traz a rubrica: “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, não menciona as garantias, mas boa parte dele constitui-se de garantias. Ela não se vale de verbos para declarar direitos que são mais apropriados para enunciar garantias. Ou talvez, melhor diríamos, ela reconhece alguns direitos garantindo-os. (SILVA, 2005, p.186).

No Capítulo acima mencionado por José Afonso da Silva, e também nos demais títulos da Constituição, é dificultoso fazer distinção a respeito do que sejam garantias fundamentais, garantias individuais e garantias constitucionais.

Também quando se procura a doutrina para a compreensão do que são garantias constitucionais o entendimento não é facilitado, uma vez, que conforme afirmação de José Afonso da Silva:

A doutrina não auxilia muito no descortinar o sentido dessas expressões. Ela emprega a expressão garantias constitucionais em três sentidos: (1) reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais [...] (2) “prescrições que vedam determinadas ações do poder público”, ou “formalidades prescritas pelas Constituições, para arbitragem dos abusos do poder e das violações possíveis de seus concidadãos os direitos constitutivos da personalidade individual” (3) “proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia” ou “recursos jurídicos destinados a fazer efetivos os direitos que assegura”. (SILVA, José Afonso: 2005, 187-188) (Destaque do autor)

O texto de Paulo Bonavides, entretanto, contribui no sentido de esclarecer que:

As garantias constitucionais tanto podem ser garantias da própria Constituição (acepção lata) como garantias dos direitos subjetivos expressos ou outorgados na Carta Magna, portanto, remédios jurisdicionais eficazes para a salvaguarda desses direitos (acepção estrita). (BONAVIDES, Paulo: 2006, 532-533).

Assim, garantias constitucionais *lato sensu* possuem o condão para a manutenção da eficácia e também da permanência no que tange à ordem constitucional em face de fatores que a desestabilize.

Logo, *stricto sensu* tais garantias se coadunam com o objetivo de proteger de forma imediata e direta os direitos fundamentais e, para isso, valem-se de remédios constitucionais.

Dessa feita, depreende-se que as garantias constitucionais fundamentais, que figuram no título deste capítulo prestam-se a garantir a existência e também a efetividade sob o prisma social daqueles direitos, que traduzem a organização política, econômica, social e cultural e, é a partir dessa existência e eficácia social, que os direitos fundamentais podem existir.

Logo, trata-se, efetivamente, da concepção do que se entende por Estado democrático de direito constituindo-se em imposições limitadoras das condutas do poder público para garantir a observância ou, até mesmo, a reintegração dos direitos fundamentais, conforme pode ser inferido do apontamento de Uadi Lammêgo Bulos:

Garantias fundamentais são as ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os poderes do Estado. Contém disposições assecuratórias, que servem para defender os direitos, evitando o arbítrio dos Poderes Públicos. (BULOS, Uadi: 2010, 291).

Assim, as garantias constitucionais são compreendidas como prescrições de Direito Constitucional positivo e abarcam: o princípio da legalidade, o princípio da proteção judiciária, a estabilidade dos direitos subjetivos adquiridos, perfeitos e julgados, o direito à segurança, os remédios constitucionais, as garantias dos direitos coletivos, as garantias dos direitos sociais e as garantias dos direitos políticos.

É importante ressaltar, ainda, que da observância da Carta brasileira de 1988 é possível constatar a existência de dois tipos de garantias constitucionais, quais sejam, garantias fundamentais gerais e garantias fundamentais específicas. Aquelas primeiras dizem respeito à necessidade de barrar todo e qualquer abuso de poder e também, violação de direitos assegurados, nesse sentido, estão os princípios consagrados no artigo 5º, quais sejam, legalidade, inafastabilidade do controle judicial, juiz natural, devido processo legal, contraditório e publicidade dos atos processuais, consoante pode ser observado da leitura do ora mencionado artigo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

No que tange às garantias fundamentais específicas, elas devem ser compreendidas como ferramentas para os direitos fundamentais e que sustentam as garantias fundamentais gerais. Conforme mostra Uadi Lammêgo Bulos:

[...] Por meio delas, os titulares dos direitos encontram a forma, o procedimento, a técnica, o meio de exigir a proteção de suas prerrogativas. Exemplos habeas corpus, mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular, ação civil pública. Todos esses institutos de tutela constitucional, postos ao dispor dos indivíduos e coletividades, encarregam-se de garantir os direitos fundamentais. (BULOS, Uadi: 2010, 291).

A análise dos artigos e da doutrina inicialmente abordados aponta, a princípio, para o assento constitucional da lei em tela, entretanto, após o Tribunal Superior Eleitoral se manifestar no sentido que a negativa dos registros de candidaturas àqueles que respondem a processos criminais somente seria possível após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a Associação dos Magistrados do Brasil ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº144, modalidade de controle concentrado de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, importante é a explicação do conceito de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

O art. 102, I, da Constituição previu essa ação, que somente agora, pela Lei n. 9.882/99, foi regulamentada. Trata-se de uma ação por meio da qual a decisão sobre a constitucionalidade ou não dos atos impugnados perante juízes e tribunais pode ser avocada pelo Supremo Tribunal Federal. Isso sustará o andamento dos litígios até que essa Corte decida a

questão. Tal ação poderá ser proposta pelos legitimados para ações diretas de inconstitucionalidade. A decisão nessa arguição terá efeito vinculante, de modo que se imporá a todas as ações colhidas pela arguição, e eficácia erga omnes, ou seja, será obrigatório no futuro para todos os órgãos judicantes e administrativos. (FERREIRA FILHO, Manoel: 2000, 129).

A ADPF n. 144 apresenta-se com o argumento de que o disposto no artigo 1º, inciso I e no artigo 15 que tratam da exigência do trânsito em julgado para aplicar a inelegibilidade são cerceadores da eficácia do artigo 14, parágrafo 9º que foi instituído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, que atém para a análise da vida pregressa do candidato no sentido de promover a moralidade e a probidade. Tem-se na petição inicial da ADPF em destaque que:

Entende a AMB que (a) a exigência do “trânsito em julgado” das decisões mencionadas nas alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I, do art. 1º, (b) a ressalva quando “a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário” mencionada na alínea “g”, do inciso I, do art.1º, (c) bem ainda a exigência de que tenha “transitada em julgado” a decisão mencionada no art. 15, todos da Lei Complementar n.64/90, conflitam diretamente com o texto do §9º do art. 14 da CF, com a redação dada pela ECR n. 4/94, no ponto em que estabeleceu que a Lei de Inelegibilidade teria a finalidade também “de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato”.[...] O objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental – quanto à impugnação de lei federal antecedente à norma constitucional – é o de declarar a invalidade das expressões destacadas anteriormente, em razão de as mesmas estarem contrariando os preceitos fundamentais contidos no §9º, do art. 14 da CF (a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato).

A Associação dos Magistrados do Brasil demonstra na ADPF que ajuizou que há, de fato, controvérsia em relação ao disposto na Constituição Federal em seu artigo 14, parágrafo 9º.

Para demonstrar o cabimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, mostra-se necessário comprovar que se está diante de relevante controvérsia sobre o texto do §9º, do art. 14, da CF, com a redação dada pela ECR n.4/94. Depreende-se da ADPF em questão que no ano de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral teve entendimento unânime no que diz respeito à sua súmula 13. Contudo, após 10 anos, alguns Tribunais Regionais Eleitorais questionaram a referida auto aplicabilidade e no ano de 2006 o assunto voltou a ser debatido pelo Tribunal, consoante foi demonstrado pela Associação

dos Magistrados do Brasil:

No ano de 2006, especificamente na sessão de 20.09.06, o Tribunal Superior Eleitoral, voltou a tratar do tema (caso Eurico Miranda), oportunidade em que três dos seus eminentes sete membros restaram vencidos (os em. Ministros Carlos Britto, César Rocha e José Delgado). E na sessão seguinte, do dia 21.09.06, julgou outro caso, oportunidade em que esses três Ministros ressaltaram o entendimento sobre a questão. Senão vejamos a ementa desses acórdãos:

“Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado Federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, §9º da Constituição Federal. 1. O art. 14, §9º da Constituição não é autoaplicável (Súmula nº 13 do Tribunal Superior Eleitoral). 2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los. Recurso provido para deferir o registro.”(TSE, RI 1069/RJ, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, PSESS 20.09.06)

“Eleições 2006. Registro de candidato. Senador. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, §9º da Constituição Federal. Não auto aplicabilidade. 1. Na espécie, o recurso cabível contra decisão que examina causa de inelegibilidade é o ordinário. 2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicarão inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los. Recurso a que se nega provimento.”(TSE, RESPE n.26.437, Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, PSESS 21.09.06).

Já no ano de 2008, outro processo no qual se discutia o disposto no parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal esteve novamente na pauta da Justiça Eleitoral e o Tribunal decidiu com unanimidade, embora alguns Ministros tenham feito ressalvas, conforme a ADPF expõe:

(TSE, RCED n. 667, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ. 18.03.08)

“AGRAVRO REGIMENAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE DEPUTADO ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO (ART.259, CE). CONDENAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE IMPORBIDADE ADMINISTRATIVA. JUÍZO COMPETENTE (ART. 15, III E V, CF). VIDA PREGRESSA (ART. 14, §9º, CF). AUTO-APLICABILIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.

Novamente, o TSE apreciou a questão em resposta à consulta do Tribunal Regional da Paraíba e, por quatro votos a três continuou firme no entendimento de exigir o trânsito em julgado das decisões condenatórias para que o candidato seja inelegível, conforme trouxe a ADPF a partir da notícia do sítio do Tribunal Superior Eleitoral:

“TSE decide que candidatos que são réus podem concorrer em 2008 O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidiu nesta terça-feira (10) que os políticos que são réus em processos criminais, ação de improbidade administrativa ou ação civil pública, sem condenação definitiva, podem se candidatar nas eleições de 2008. [...]

Na sessão de hoje, três Ministros (Eros Grau, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro) acompanharam o voto do Ministro-relator, Ari Pargendler, que avaliou que a Lei de Inelegibilidades (Lei complementar 64/1990) já limita os critérios para concessão de registro de candidaturas. O Ministro Eros Grau, que havia pedido vista do processo na última quinta-feira (5), foi o primeiro a votar. “O Poder Judiciário não pode, na ausência de lei complementar, estabelecer critério de avaliação da vida pregressa dos candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade”, afirmou Grau.

O Ministro Caputo Bastos reforçou posicionamento de que o TSE não poderia legislar sobre o assunto e lembrou que, na gestão do Ministro Carlos Veloso no Tribunal, foi enviado ante-projeto de lei para o Congresso Nacional que tratava do assunto. Já o Ministro Marcelo Ribeiro optou por reafirmar posição defendida por ele no julgamento de um recurso do ex-deputado Eurico Miranda (PP-RJ) em 2006. Por considerar que o ex-deputado não tinha “postura moral” para exercer cargo público, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TERRJ) negou o registro de candidatura a Eurico, que, posteriormente, foi concedido pelo TSE.

Votos contrários

Em posição contrário à do relator, ficaram os Ministros Carlos Ayres Britto, presidente do TSE, Joaquim Barbosa e Felix Fischer. Para o presidente do Tribunal, os Ministros deveriam reconhecer que a Justiça Eleitoral tem o poder de apreciar os pedidos de registro de candidatura a cargo público na perspectiva da vida moral pregressa do político.

Carlos Ayres Britto avalia que deve ser estabelecida uma condição de elegibilidade de todos os candidatos de forma que se exija mais de quem será responsável pelos bens da coletividade, para isso, defende regras objetivas para a concessão de registro. O Ministro afirma que o detentor de poder tem garantias como a inviolabilidade material, imunidade processual e foro especial que o submetem a maiores exigências. “A Constituição não exigiria do exercente do cargo um padrão de moralidade que já não fosse natural continuação de uma vida pregressa também pautada por valores éticos”, disse o presidente do TSE.

Ao concordar com Ayres Britto, Joaquim Barbosa defendeu o estabelecimento de critérios mais rígidos para a concessão de registro de candidatos. Em ter a condição colocada por ele está a condenação em segunda instância para se negar o registro.

A discussão do tema foi provocada pelo processo administrativo (PAD 19919), originado de um ofício enviado pelo Tribunal Regional da Paraíba (TER-PB). O Tribunal questionava sobre a possibilidade de se incluir a resolução 22.717 do TSE, que estabelece condições para concessão de registro de candidaturas a obrigatoriedade de apresentação de documentos que dêem conhecimento à Justiça Eleitoral sobre as ações judiciais em que pretensos candidatos sejam réus.

Para o TRE da Paraíba, a Justiça Eleitoral deveria criar mecanismos para impedir o registro de candidaturas espúrias. Entre os pré-requisitos

sugeridos estava a apresentação de diversos documentos que poderiam comprovar a integridade da conduta do futuro candidato.

Nota-se, em face do citado acima, a relevante controvérsia constitucional suscitada pela AMB, tendo em vista haver indicadores de descumprimento de preceito fundamental, quais sejam, a moralidade a probidade quando o TSE interpreta o artigo 14, §9º da Constituição Federal como não autoaplicável.

No que tange à análise da vida pregressa, importante é a argumentação do Ministro Félix Fischer:

[...] não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que porventura tenha praticado. Serve, também, para avaliar sua conduta moral e social no decorrer de sua vida, visando aferir seu comportamento frente aos deveres e proibições impostos ao ocupante de cargo público de carreira policial e de outras carreiras do serviço público não menos importantes. (STJ, 5ª. Turma, RMS n. 22.089/MS, Min. Félix Fischer, DJ. 13.08.2007).

Em julgamento, o Supremo Tribunal Federal, declarou a improcedência da ADPF em questão, decidindo que somente depois de decorrido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória que as candidaturas podem ter seus registros negados pelos juízes eleitorais. Dos votos proferidos, três merecem especiais destaques. São os votos do Ministro Carlos Ayres Britto, do Ministro Celso de Mello e do Ministro Joaquim Barbosa.

O Ministro Carlos Ayres Britto demonstrou em sua argumentação que o princípio da presunção de inocência não é, em nenhuma hipótese, absoluto. Aponta que a situação em tela não se trata de suspensão ou tampouco perda de direitos políticos e menos ainda é causa de inelegibilidade. É, pois, conforme afirma o Ministro, causa de elegibilidade. Depreende-se de sua argumentação que a lógica dos direitos políticos não pode ser a mesma lógica dos direitos sociais tendo em vista que aqueles são fruto da soberania popular e do Estado democrático de direito, devendo, pois, servir ao bem comum, à coletividade.

Assim, é urgente que aqueles que pretendam concorrer a cargo de mandato eletivo tenham examinada a sua vida pregressa em razão do cuidado com a moralidade e a probidade necessárias ao agente público. Este deve, evidentemente, obedecer às restrições que lhes são impostas. O Ministro esclarece que o trânsito em julgado é condição para a perda ou a suspensão dos direitos políticos e não para a elegibilidade.

Em sentido oposto é o voto do Ministro Celso de Mello ao julgar improcedente a

ADPF.

O Ministro argumentou à impossibilidade de arguir a moralidade em face de direitos tidos como fundamentais. Disse, ainda, que a falta do trânsito em julgado impede que a inelegibilidade seja imposta e, que, na falta de lei complementar que disponha a esse respeito, não há possibilidade de que tal perda seja imposta pela via judicial. Caso isso ocorresse, o Poder Judiciário estaria usurpando função que é típica do Poder Legislativo.

Assim, segundo a argumentação do Ministro Celso de Mello, ocorrendo o impedimento dos registros de candidaturas daqueles que respondam a processos criminais haveria violação da garantia de não culpabilidade e da garantia de presunção de inocência bem como ruptura com a segurança jurídica. Segundo ele, é um retrocesso histórico o posicionamento a favor de tal impedimento visto que ainda não há tipicidade legal, sendo necessário juízo normativo a respeito de tal hipótese de inelegibilidade, e os juízes eleitorais não estão autorizados a antecipar aspectos penais e extrapenais.

Em posicionamento equidistante, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu que a confirmação de sentença condenatória em segunda instância seria condição suficientemente válida para a negativa de registro de candidatura. Assim como o Ministro Ayres Britto, ele afirmou a inexistência de direitos fundamentais em perspectiva absoluta, demonstrando que agentes políticos ímprobos trazem repercussão danosa ao sistema político brasileiro. Logo, no confronto entre a garantia da presunção de inocência e as regras impostas pelo artigo 14, parágrafo 9º da Constituição Federal, estas prevalecem.

Dessa feita, votou pela procedência parcial da ADPF em questão.

Entretanto, apesar dos argumentos em prol do caráter não absoluto dos direitos fundamentais e da necessidade de se observar os princípios da probidade e da moralidade, a ADPF foi julgada improcedente por quase totalidade dos Ministros do Superior Tribunal Federal, posicionando-se que o registro de candidatura somente poderá ser negado àqueles que tiverem condenação criminal transitada em julgado.

Ainda no que diz respeito aos direitos e garantias individuais não possuem caráter absoluto, interessante é o pronunciamento do Tribunal, o que corrobora os votos dos Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa:

[...] Os direitos e garantias fundamentais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direito ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais

ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. (STF – MS 23452-1/RJ – Rel. Min. Celso de Mello – Pleno – RTJ 173/805-810)

Assim, atinente à discussão que se realizou no Tribunal Superior Eleitoral e pautado na disponibilidade constitucional, a Lei da Ficha Limpa que, após inúmeras discussões a respeito de sua escrita, resta abaixo exposta e estabelece as seguintes causas de inelegibilidade:

- [...] c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;
- d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;
- e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:
1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
 3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
 8. de redução à condição análoga à de escravo;
 9. contra a vida e a dignidade sexual; e
 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;
- f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;
- g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;
- h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder

econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

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

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

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

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

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

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

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

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

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Nota-se, a partir da análise dos preceitos constitucionais, da ADPF e do que estabelece lei que a discussão em torno de sua constitucionalidade é urgente tendo em vista não ser intuído do aplicador do direito promover situações que agridam os princípios constitucionais e provoquem episódios de injustiças.

No clássico entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello a definição de princípio é observada como base fundamental do Estado de Direito, conforme pode ser inferido do trecho a seguir:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...] Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais. (MELLO, Celso: 1986, 230).

Considerando a questão da Lei Complementar 135 de 2010 e seus aspectos constitucionais é essencial, inicialmente, destacar alguns princípios constitucionais fundamentais visto que a lei deve estar a eles subordinada e não o inverso, conforme lembra Luís Roberto Barroso ao recordar que “os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica” (BARROSO, Luís: 2003, 153).

O princípio da legalidade insere-se como pilar do Estado de Direito e sua acepção mais profunda consiste na subordinação à Constituição vigente no sentido de que toda e qualquer atividade deve estar sujeita à lei para a realização da igualdade. O princípio em tela não deve ser observado de forma estanque, mas sim inserido na esfera constitucional contemporânea, conforme demonstra José Afonso da Silva:

O texto não há de ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função de regras de distribuição de competências entre os órgãos do poder, de onde decorre que o princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência

geral do Poder Legislativo de legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a ideia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal, o que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o conteúdo inovativo de suas estatuições, com a consequência de distingui-la da competência regulamentar. (SILVA, José Afonso: 2005, 420-421).

É importante ressaltar que a vida em sociedade deve pautar-se na segurança das ações e dos atos. Neste cenário, encaixa-se o princípio da estabilidade dos direitos subjetivos, ou seja, a segurança jurídica das relações. Isto ocorre porque é preciso que se saiba antecipadamente a consequência dos atos praticados à luz do direito.

Logo, a garantia da coisa julgada material refere-se ao fato de o legislador encontrar-se impedido de alterar, anular ou tornar ineficaz a coisa julgada, entendida como aquela que não está mais sujeita a recurso. Ainda nesse contexto das garantias e não olvidando a discussão a respeito da Lei da Ficha Limpa é necessário examinar, pormenorizadamente, as garantias eleitorais. Estas podem ser compreendidas como aportes necessários para que haja a efetivação do sufrágio em sua perspectiva universal. Englobam, pois, tudo o que diz respeito à participação política.

Segundo Fávila Ribeiro:

As garantias se dilatam a todo universo em que os titulares do poder de sufrágio cumprem seus desempenhos cívicos, em funções eletivas ou deliberativas, ou em razão dessas finalidades fundamentais inerentes ao autêntico funcionamento das instituições democráticas. E já aparecem essas garantias como o livre e igualitário acesso assegurado à alistabilidade eleitoral a todos os que satisfaçam os requisitos constitucionais previstos [...]. As garantias eleitorais procuram oferecer compatível resguardo ao nível das responsabilidades públicas atribuídas ao poder de sufrágio nacional, desde que somente através dele será exercida a soberania popular, aos moldes consagrados pelo art. 14 da Constituição Federal, havendo, portanto, substancial conexão do invocado disciplinamento com o princípio inserto no art. 1º, parágrafo único, do mesmo diploma supremo, para efetivar-se a legítima emanção do poder do povo, na eleição de seus representantes ou em deliberações diretas. (RIBEIRO, Fávila: 1999, 412).

2.2 Garantias Constitucionais Eleitorais

As garantias eleitorais ocupam papel de destaque no cenário jurídico e democrático brasileiro como forma de efetivar alguns dos direitos fundamentais constantes na

Constituição Federal.

Há, dessa feita, a necessidade do entendimento de alguns conceitos fundamentais no que tange aos direitos políticos. Estes devem ser compreendidos como aqueles direitos de representação, ou seja, prerrogativas das pessoas humanas na participação de decisões políticas fundamentais do Estado. Os direitos políticos basicamente se manifestam no direito de votar, no direito de poder ser votado, no direito de manifestar-se em consultas populares, ou seja, os plebiscitos e os referendos, no poder de propor projetos de lei por meio de iniciativas populares e na prerrogativa de fiscalizar a atividade administrativa do Estado por meio de ações populares. Nota-se que os direitos políticos se dividem em direitos políticos ativos e direitos políticos passivos.

Os direitos políticos ativos são o atributo da pessoa humana de poder votar, elegendo seus representantes e governantes. Tais direitos se consumam mediante procedimento administrativo vinculado perante o Tribunal Regional Eleitoral respectivo com a obtenção do título eleitoral. Já os direitos políticos passivos ou a elegibilidade compreendem a aptidão da pessoa para o exercício de mandato eletivo, sendo representante do povo ou das entidades da federação. Para tanto, alguns requisitos devem ser satisfeitos, dentre os quais se destaca o de estar em exercício pleno dos direitos políticos, não podendo estar tais direitos sob efeito de suspensão ou perda.

Por suspensão dos direitos políticos entende-se a retirada temporária do exercício de tais direitos. Assim, a suspensão nasce com prazo pré-determinado para acabar no ato do poder que a emanou. Em relação à perda dos direitos políticos, ela deve ser compreendida em caráter definitivo, ou seja, não há lapso temporal para aqueles que perdem os direitos políticos voltem a recuperá-los. Ocorre que no Brasil, não é possível falar em perda dos direitos políticos tendo em vista o seu caráter inconstitucional, há, pois, falar somente em suspensão.

Nota-se, pois, a partir do exposto nas linhas acima que pessoas que tenham contra si condenação penal, ainda que não transitada em julgado terão a sua capacidade eleitoral suspensa. Disto resulta a discussão em torno das garantias constitucionais, visto que se está em vias de imputar a alguém uma pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o que, quando observado tendo como parâmetro apenas a proteção individual, pode ser compreendido como flagrante ato de arbitrariedade.

Entretanto, conforme pode ser inferido a partir dos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, do Tribunal Superior Eleitoral, a lei Ficha Limpa deve ser

compreendida em face das garantias constitucionais.

Ainda atinente à questão do direito de sufrágio é importante destacar o que seja elegibilidade. Esta compreende a capacidade eleitoral passiva, qual seja, ser candidato.

Fávila Ribeiro recorda que:

O que se pode assinalar é que a elegibilidade não admite privilégios aplicados pela ordem jurídica vigente, desde que as hipóteses contempladas procuram, via de regra, evitar o continuísmo político, decorrente de corrosões oligárquicas pelo uso do poder para favorecimentos ilícitos aos seus eventuais titulares, ou enclaves nepotistas que ficam bloqueados nas armações constitucionais. (RIBEIRO, Fávila: 1999, 274).

Assim, no direito positivo brasileiro a elegibilidade não deve ser instrumento para situações exclusivistas. Entretanto, a inelegibilidade em oposição à elegibilidade, retira do cidadão, de forma temporária, a capacidade eleitoral passiva, conforme aponta Pedro Henrique Távora Niess:

Se a elegibilidade é pressuposto ao acesso regular a mandato político, a inelegibilidade é a barreira intransponível que desautoriza essa prática, com relação a um, alguns ou todos os cargos cujos preenchimentos dependam de eleição. (NIESS, Pedro: 1994, 5).

Dessa feita, em contraste com as garantias eleitorais, obviamente com a elegibilidade, encontram-se os fatores de inelegibilidades que são compreendidos como o impedimento ao exercício da cidadania passiva. Logo, o cidadão fica, pois, impedido de pleitear cargo político de natureza eletiva. Segundo José Jairo Gomes:

[...] em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado em ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como direito subjetivo público de disputar cargo eletivo. (GOMES, José Jairo: 2008, 129).

Em termos de temporalidade no que atine à legislação eleitoral, há que se lembrar que lei que discipline normas do processo eleitoral deverá entrar em vigor em até um ano antes das eleições para que possa ser aplicada nas mesmas. O Código Eleitoral disciplina as garantias entre os artigos 234 a 239.

Entretanto, ainda que o Código Eleitoral disponha a respeito das garantias eleitorais nos artigos outrora referidos, é relevante colacionar o que traz a Constituição Federal, vigente em seu artigo 16:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

A partir do entendimento do artigo acima mencionado, a Lei da Ficha Limpa que regula questões de inelegibilidades, entrou em vigor somente a partir das eleições de 2012.

Ocorre que outra confusão se dá ainda nesse âmbito das garantias, visto que nos anos de 1990 o Tribunal Superior Eleitoral editou resolução dispondo que lei complementar que alterar a lei de inelegibilidades não tem o condão de alterar o processo eleitoral e, dessa feita, deveria ter aplicação imediata.

Entretanto, ao analisar as proposições da Lei Complementar 135 de 2010 é possível observar causas de inelegibilidade que devem ser analisadas à luz das garantias constitucionais fundamentais e das garantias eleitorais outrora citadas.

Embora sob o ponto de vista social a lei já transcrita seja louvável visto que impede que cidadãos que não tenham reputação ilibada possam disputar cargo de mandato eletivo, quando analisada sob o prisma jurídico, ela se mostra frágil.

É importante lembrar que em momentos anteriores, o Tribunal Superior Eleitoral já havia se pronunciado a respeito de leis que possuem a aparência de alterar o processo eleitoral.

Entretanto, as questões neste capítulo aventadas serão, certamente, alvo de discussão nos tribunais superiores. Assim, questões de inconstitucionalidades que podem ser vislumbradas na lei serão analisadas no capítulo seguinte a partir das manifestações do Tribunal Superior Eleitoral.

3. ANÁLISE CRÍTICA DAS MANIFESTAÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Você quer fazer uma reflexão, mas não pode deixar o processo na prateleira para amadurecer a ideia. É vapt-vupt. Hoje não somos julgadores, somos estivadores.

Ministro Marco Aurélio Mello

A partir do exposto nos capítulos anteriores, pode-se compreender que a Lei da Ficha Limpa prevê que aqueles eventuais candidatos que forem condenados criminalmente por órgão colegiado, ainda que seja possível a interposição de recurso, não poderão obter o registro de suas candidaturas, sendo, pois, considerados inelegíveis por 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, artigo 2º, inc. I, alínea e, da Lei Complementar n. 135 de 2010.

Diante da aprovação e entrada em vigor da referida Lei em 4 de junho de 2010 e das dúvidas surgidas em torno de sua aplicabilidade ou não, algumas consultas foram realizadas perante o Tribunal Superior Eleitoral, tendo por fulcro o artigo 23, inciso XII, do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
[...]

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

Ressalta-se que tal consulta embora sirva de base para a fundamentação do órgão julgador, não tem a característica de ser vinculante. A função consultiva é uma competência meramente administrativa da Justiça Eleitoral que tem por objetivo sanar dúvidas acerca de matéria eleitoral e exclusivamente em situações abstratas, razão pela qual, não gera coisa julgada.

Além da ressalva feita com relação ao procedimento de consulta junto ao Tribunal Superior Eleitoral também é importante destacar a compreensão do conceito de jurisprudência a partir da explicação de Sílvio de Salvo Venosa:

O substantivo jurisprudência é um coletivo. Significa, modernamente, um conjunto de decisões dos tribunais. Desse modo, não há que se entender que um acórdão ou uma sentença seja jurisprudência; fazem sim parte da jurisprudência. Cuida-se do direito vivo; da resposta que os juízes e os tribunais superiores dão às quesilhas que atormentam a nação. [...] A jurisprudência pode ser vista sob um sentido amplo, como a coletânea de decisões proferidas por juízes e tribunais sobre determinada matéria, fenômeno ou instituto jurídico, podendo, dessa forma, agasalhar decisões contraditórias. Em sentido estrito, costuma-se referir à jurisprudência como o conjunto de decisões uniformes, isto é, no mesmo sentido, acerca de determinada questão. (VENOSA, 2004; P.151-152)

Assim, jurisprudência é compreendida como o conjunto reiterado de decisões semelhantes que um tribunal adota em relação à determinada controvérsia.

Contudo, dado ao caráter recente da Lei Complementar 135 de 2010, o Tribunal Superior Eleitoral possui poucos julgados a esse respeito. Neste contexto, falar em jurisprudência, compreendida como coletânea de decisões proferidas acerca de determinada matéria seria tratar o assunto de forma leviana uma vez que há poucos julgados da aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa.

Dessa forma, ao invés de abordar uma jurisprudência que ainda está em formação, o posicionamento entendido como correto nesta monografia é a substituição do termo jurisprudência para a análise crítica de como TSE se manifestou e está se manifestando a respeito dos questionamentos que permeiam a recente Lei Complementar.

Entretanto, antes da controvérsia chegar ao Tribunal Superior Eleitoral, ela passa pelo crivo dos Tribunais Regionais Eleitorais. Neste âmbito, tais tribunais estão adotando posicionamentos bastante divergentes. Em uma consulta aos sítios dos mesmos nota-se que a aplicação da Lei da Ficha Limpa não está ocorrendo de maneira uniforme, tendo em vista que candidatos que a princípio se enquadram nas causas de inelegibilidades da mencionada lei possuem a candidatura deferida enquanto outros, nas mesmas condições possuem a candidatura indeferida.

Os argumentos para deferir ou indeferir os registros de candidatura perpassam tanto a questões das causas de inelegibilidades trazidas pela nova lei quanto aos fundamentais questionamentos acerca da temporalidade da lei e também acerca dos princípios de moralidade e probidade que se exigem do ocupante de mandato eletivo.

E, neste cenário, forçoso é consultar à instância superior para que a lei possa ser

aplicada de maneira uniforme.

Logo, inicialmente, é importante destacar como o Tribunal Superior Eleitoral respondeu às consultas a respeito da aplicabilidade da Lei Complementar 135 de 2010.

Em 10 de junho de 2010, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral foi consultado pelo então senador Arthur Virgílio (PSDB-AM) sobre a aplicabilidade da Lei Complementar 135 de 2010, questionando se “lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha sua entrada em vigor antes do prazo de 5 de julho poderá ser efetivamente aplicada para as eleições gerais de 2010.” A resposta para tal questionamento foi de que havia aplicabilidade para as eleições do corrente ano, não havendo, no entendimento do Egrégio tribunal divergência entre a lei complementar e o disposto no artigo 16 da Constituição Federal de 1988 que estabelece que lei que altera o processo eleitoral não poderá ser aplicada à eleição que se realize em até 1 ano da data de sua vigência.

A representante do Ministério Público junto ao TSE, Sandra Cureau, argumentou que a aplicação da lei em destaque já no ano de 2010 não constitui em infringência aos princípios constitucionais tendo em vista que até aquela data as convenções partidárias não haviam ocorrido e, dessa forma, não havia que se falar em processo eleitoral já iniciado.

Dessa feita, no momento de pedido de registro de candidaturas já estariam claras as regras de inelegibilidades trazidas pela Lei Complementar 135 de 2010.

O relator foi o Ministro Hamilton Carvalhido. Este salientou que antes de analisar a Lei da Ficha Limpa, era premente definir o que é processo eleitoral e quando ele se inicia. Afirmou o relator que “o processo eleitoral não abarca todo o direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio eleitoral”.

A partir de tal definição entendeu o relator que a lei não possui o condão de alterar o processo eleitoral, logo não vai de encontro à Constituição Federal.

É interessante lembrar que há mais de 20 anos o Tribunal Superior Eleitoral foi questionado acerca da aplicabilidade da Lei Complementar 64 de 1990. Esta determinava que integrantes da Ordem dos Advogados do Brasil que desejassem registrar candidaturas estavam obrigados a se afastar de suas atividades nos quatro meses que antecederiam as eleições. Na consulta realizada, a OAB questionou se a referida lei seria aplicável para as eleições de 1990.

Naquele momento o Plenário entendeu que a lei possuía aplicação imediata.

Ainda no que tange ao voto do Ministro Carvalhido na consulta de junho de 2010 há a menção ao artigo 14, parágrafo 9º da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e nos termos da lei, mediante:

[...]

§9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

E destacou que os princípios mencionados em tal artigo além de serem cuidados por meio da atividade jurisdicional, também o devem pela ação dos órgãos integrantes da Justiça Eleitoral. Seu voto foi finalizado com a resposta que enfatiza que "a lei tem aplicação nas eleições de 2010".

Este posicionamento também foi acompanhado pelos votos dos Ministros Aldir Passarinho Júnior, Arnaldo Versiani, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Marcelo Ribeiro e o presidente do Tribunal, Ricardo Lewandowski.

Este afirmou que “esta lei homenageia os princípios mais caros que representam a própria base do princípio republicano que é a probidade e a moralidade administrativa, no que tange às eleições e àqueles que pretendem se candidatar a cargos públicos”.

Importante destacar que o Ministro Marcelo Ribeiro ressaltou em seu voto que ser a favor da aplicação da Lei Complementar 135 de 2010 nas eleições do mesmo ano não se coaduna com convicções pessoais visto que, segundo o Ministro, seu voto vai ao encontro do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da lei das inelegibilidades não ser alteradora do processo eleitoral. E, ao votar pela aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa, o Ministro, em sua convicção homenageia a segurança jurídica.

Ainda no que tange à referida consulta, o único voto divergente foi o do Ministro Marco Aurélio Mello. Em seu entendimento, responder a tal consulta não era possível visto tratar-se de caso concreto uma vez que o processo eleitoral já havia sido iniciado e justificou observando que a Lei da Ficha Limpa, embora esteja em pleno vigor, “não alcança a eleição que se avizinha e não alcança porque o processo eleitoral já está em pleno curso”.

Também é importante registrar a Consulta 1.120/DF na qual o Ministro Hamilton Carvalhido novamente entendeu ser plenamente aplicável o diploma legal às eleições de 2010 consoante assentou que:

As inovações trazidas pela Lei Complementar 135/20010 têm a natureza de norma eleitoral e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice empossado no dispositivo constitucional.

Em nova consulta, desta vez formulada pelo deputado federal Ilderlei Cordeiro (PPS) foram feitos seis questionamentos acerca da lei complementar 135 de 2010 ao plenário do TSE, quais sejam:

- I) Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano das eleições, pode ser aplicada neste mesmo ano?
- II) Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?
- III) Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?
- IV) As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?
- V) As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?
- VI) Supondo-se que entre em vigor nova lei eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na lei nova?

No que tange ao questionamento da inelegibilidade constituir em pena, o relator, Ministro Arnaldo Versiani, observou que inelegibilidade não constitui pena e, dessa feita, não há falar que a lei eleitoral terá efeito retroativo que agravará fatos ocorridos anteriores à sua vigência, conforme salientou: “Não tem caráter de norma penal. É uma lei para resguardar o interesse público”.

Reafirmou, ainda, que a lei tem aplicação imediata ao salientar que: “A lei tem aplicação imediata e atinge uniformemente a todos no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”.

A partir de tal posicionamento, Versiani respondeu positivamente aos cinco primeiros questionamentos da consulta, havendo por prejudicado a última pergunta. O voto

do Ministro relator foi acompanhado na íntegra pelos Ministros Aldir Passarinho Júnior, Cármen Lúcia Antunes e Hamilton Carvalhido bem como pelo Ministro presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ricardo Lewandowski.

Depreende-se do voto do presidente daquela Corte que a Lei da Ficha Limpa visa proteger valores, tanto individuais quanto coletivos, que se encontram presentes na Constituição Federal quando afirma que: “Tem como meta proteger a probidade administrativa, a moralidade eleitoral, que são valores fundamentais do regime republicano”.

Foram vozes divergentes os Ministros Marcelo Ribeiro e Marco Aurélio Mello. O primeiro acompanhou o voto do Ministro relator em parte tendo em vista que respondeu positivamente à primeira pergunta e também à quinta pergunta, mas posicionou-se no sentido de reservar-se ao exame de cada caso concreto para a segunda, a terceira, a quarta e a sexta perguntas. O Ministro Marcelo Ribeiro ressaltou que:

[...] em determinadas situações, a inelegibilidade é uma consequência resultante de uma situação de fato, como a inelegibilidade por parentesco de ocupante de cargo público, por exemplo, mas é imposta como sanção em casos como abuso de poder econômico e compra de votos, entre outros. Assim, se a inelegibilidade tiver caráter de pena/sanção, a lei nova não poderá agravá-la, mas se for consequência de uma situação de fato, o agravamento é possível.

Já o Ministro Marco Aurélio mais uma vez pautou-se em total divergência com os demais pares visto que respondeu negativamente a todas as perguntas, novamente alertando para o não conhecimento da referida consulta. E mais uma vez chamou a atenção para que o fato de que a lei alteradora do processo eleitoral não deve ser aplicada até um ano da data da sua vigência embasado no artigo 16 da Constituição vigente, segundo o qual:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Relembrou, por fim, um dos princípios basilares da segurança jurídica, segundo o qual, uma lei nova não poderá reger situações pretéritas.

Assim, tendo em vista as consultas acima abordadas e o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral é possível, em tese, identificar a sua orientação quanto à

aplicabilidade da Lei complementar 135 de 2010 para o presente ano. Entretanto, ocorre, conforme mencionado no início deste capítulo, que em vários Tribunais Regionais Eleitorais a aplicabilidade da lei não ocorreu para o ano de 2010.

São exemplos as decisões do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, que naquele ano deferiu a candidatura de Roseana Sarney Murad ao governo daquele estado e ao julgou improcedente a ação de impugnação do registro de candidatura de José Sarney Filho conforme pode abaixo ser observado:

ELEIÇÕES 2010. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL COM BASE NA LC Nº 135/2010. INAPLICABILIDADE DA LEI AO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DA LEI PUNITIVA MAIS SEVERA. IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. COLIGAÇÃO REQUERENTE O MARANHÃO NÃO PODE PARAR F1 (PRB, PP, PT, PTB, PMDB, PSC, PR, DEM, PV). CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS (ART. 11 DA LEI N. 9.504/97 E ART. 26 DA RESOLUÇÃO Nº 23.221/10-TSE). DEFERIMENTO DO REGISTRO. (RO nº 339821 – São Luís/ MA – Decisão Monocrática de 31/08/2010 – Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Indo de encontro ao posicionamento do TRE-MA há reiteradas decisões nas quais podem ser observadas aplicabilidade da Lei Complementar 135 nas eleições de 2010, o que levou à impugnação de várias candidaturas, conforme se observa das ementas de decisões abaixo colacionadas:

ELEIÇÕES 2010 - REGISTRO DE CANDIDATURA - COLIGAÇÃO-DEPUTADO ESTADUAL - IMPUGNAÇÃO – CONDENAÇÃO PELO TCU - TRÂNSITO EM JULGADO – APLICABILIDADE DA LC 135 ÀS ELEIÇÕES DE 2010 - PREJUÍZO AO ENTE - VÍCIO INSANÁVEL - CONDUTA DOLOSA DE IMPROBIDADE - CONFIGURAÇÃO - INDEFERIMENTO. (TRE- ACRE. Ministério Público Eleitoral x José Raimundo Barroso Bestene)

ELEIÇÕES 2010. RCC (REQUETIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA – PEDIDO COLETIVO). DEPUTADO FEDERAL. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA. REJEIÇÃO DE CONTAS. PAGAMENTO RECEBIMENTO INDEVIDO DE VERBAS A VEREADORES. LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010, ARTIGOS 1º, I, ALÍNEA ‘G’. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. PROCEDÊNCIA. INELEGIBILIDADE. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. (TRE-RO. Ministério Público Eleitoral Augustinho Pastore)

Também se destacam os exemplos que podem ser encontrados nesse mesmo

sentido julgados nos Tribunais Regionais Eleitorais do Pará e do Rio Grande do Sul. Os exemplos acima são meramente demonstrativos das divergências no que tange à aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa pelos Tribunais Regionais Eleitorais. A partir da pesquisa no sítio da Corte eleitoral foram encontrados muitos documentos sob o argumento de “lei complementar 135”, o que evidencia que a Justiça Eleitoral tem sido procurada a fim de dirimir dúvidas e pacificar o entendimento acerca da aplicabilidade de tal lei.

Assim, do confronto entre a situação fática e o que dispõe os preceitos constitucionais outrora mencionados, evidencia-se que em se tratando de lei alteradora do processo eleitoral, a aplicação da Lei da Ficha Limpa restou comprometida para as eleições de 2010.

No que tange ao princípio da irretroatividade, a Corte estabeleceu que a Lei da Ficha Limpa não vai de encontro a tal princípio, por um placar de seis votos a quatro. Explanaram que não há lesão ao princípio da irretroatividade visto que a inelegibilidade não se configura como punição, tendo o condão de alcançar a todos os políticos que praticaram o ato de renunciar aos seus mandatos para que pudessem se livrar de processos disciplinares, mesmo que tais atos tenham ocorrido antes da lei entrar em vigor.

Entenderam, ainda, que a retroatividade não ocorre porque a candidatura não foi registrada e posteriormente cassada, mas a inelegibilidade é mero critério a ser aferido no momento de registro da candidatura. O relator do recurso, o Ministro Ayres Britto manteve a decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

Segundo o Ministro, é a própria Constituição Federal que determinar que lei complementar deverá estabelecer hipóteses de inelegibilidade tendo como fundamento a vida pregressa dos candidatos e, dessa feita, a Lei Complementar 135 de 2010 não pode ser tida como contrária ao princípio da irretroatividade ao tornar inelegíveis aqueles que foram condenados ou renunciaram antes da sua entrada em vigor.

No que tange à renúncia, Ayres Britto salientou que:

[...] típica modalidade de confissão, uma confissão de que não tem como se safar da acusação [...] candidato vem de cândido, puro, limpo, no sentido ético [...] que salvem a política dos políticos avessos ao princípio da probidade administrativa.

Por fim, é importante destacar que este trabalho não visa fazer uma prognose do entendimento que o Supremo Tribunal Federal adotou, apenas, pois, discutir as questões de constitucionalidade acerca da Lei Complementar 135 de 2010 e contribuir para sua inserção no âmbito acadêmico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização do presente estudo permitiu analisar a historicidade do fenômeno da corrupção na sociedade brasileira e também o aprofundamento na compreensão das garantias constitucionais fundamentais, das garantias eleitorais quando colocadas em face das inelegibilidades constantes no ordenamento brasileiro.

Neste cenário e dentre os diversos meios capazes de moralizar a política no Estado democrático de direito está inserida a Lei Complementar 135 conhecida como Lei Ficha Limpa.

Esta é, sem dúvidas, louvável iniciativa popular que após inúmeros debates foi sancionada em 04 de junho de 2010.

O ano eleitoral propiciou que os Tribunais Regionais Eleitorais passassem a aplicá-la no afã de, além de indeferir registros de candidaturas daqueles que foram enquadrados como “fichas sujas”, também se utilizando dela como resposta à sociedade no que tange às recentes denúncias protagonizadas pelos detentores de mandatos eletivos.

Entretanto, da análise das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais também foi possível observar a discrepância quanto à aplicabilidade da referida lei, visto que em 2010 alguns registros foram deferidos em alguns Estados enquanto em outros o mesmo não ocorreu.

Antevendo o impasse que a lei geraria, alguns parlamentares consultaram o Tribunal Superior Eleitoral, e a resposta obtida foi a de que a lei seria aplicada já no ano de 2010.

Assim, da diversidade de entendimentos nos tribunais regionais, vários recursos chegaram ao TSE questionando a validade da referida lei.

Ocorre que o Tribunal Superior Eleitoral produziu julgados no sentido de que o princípio da anualidade não se aplica à Lei da Ficha Limpa, tampouco o que diz respeito à irretroatividade da lei.

Dos votos consultados, o voto vencido do Ministro Marco Aurélio Mello é o que mais chamou a atenção visto que o Ministro foi bastante coerente com os preceitos constitucionais fundamentais ao aclarar que a Lei Complementar 135 de 2010, da forma como está sendo aplicada, vai de encontro às garantias constitucionais e eleitorais.

O estudo realizado concluiu que a Lei Complementar 135 de 2010 é contrária ao princípio da anualidade. Isto porque como o referido diploma legal é de fato alterador do

processo eleitoral uma vez que modifica as condições para a formação do colégio de candidatos, alterando, pois, uma das fases do processo eleitoral.

Dessa feita, conforme dispõe a Constituição Federal, em se tratando de diploma que altere o processo eleitoral ele deverá entrar em vigor um ano antes da eleição a que se destina a sua aplicação.

Ainda outro ponto que foi observado como controverso é a questão da irretroatividade da lei para prejudicar.

A Lei da Ficha Limpa traz causas de inelegibilidade que em outro momento não eram assim observadas, como é exemplo à renúncia ao mandato eletivo.

Vê-se, assim, que as causas de inelegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações jurídicas anteriores à publicação da LC 135/2010, cabendo à Justiça Eleitoral verificar – no momento do pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inelegibilidade prevista em abstrato na legislação incide ou não em uma situação concreta, tal como sempre ocorreu em todos os pleitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCÂNTARA, Pollyana Silva. “Ficha Limpa” sob a perspectiva da participação do povo no cenário político brasileiro: uma leitura crítica. In: *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Ano 10, n.34. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BORGES, Edinaldo de Holanda. Por que candidato precisa ter ficha limpa. Disponível em <http://congressoemfoco.ig.com.br/noticia.asp?cod_canal=4&cod_publicacao=30062>. Acesso em 26.02.2013, às 22:50hs

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RESPE n.26.437, Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, PSESS 21.09.06

Campanha Ficha Limpa: a consideração objetiva da vi da pregressa. Disponível em <<http://campanhafichalimpasp.blogspot.com/search/label/%3A%3A%20Artigos>>. Acesso em 02.03.2013, às 09:08hs

CARVALHO, José Murilo de. Passado, presente e futuro da corrupção brasileira

IN: AVRITZER, Leonardo.[et al.], (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito eleitoral e processo eleitoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HAIDAR, Rodrigo. Impasse suspende análise da Ficha Limpa no STF. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-set-24/impasse-suspende-analise-ficha-limpa-supremo>>.

JOHNSTON, Michael. Agentes públicos, interesses particulares e democracia sustentável: quando a política e corrupção se unem. in: ELLIOTT, Kimberly Ann (org.) *A corrupção e a Economia Global*. 1a ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

MOVIMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO ELEITORAL: <<http://www.mcce.org.br>>. Acesso em 03.03.2013, às 13:32hs

NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos políticos – condições de elegibilidade e inelegibilidade. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOLETO, Mauro Almeida. Terceiro turno: crônicas da jurisdição eleitoral. Imperatriz: Ética, 2008.

PASSOS, Matheus. O ‘jeitinho’ na política. Disponível em <<http://perspectivapolitica.com.br/2009/06/20/coluna-do-dia-o-jeitinho-na-politica/>>. Acesso em 03.03.2013, às 17:32hs

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - CASA CIVIL. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em 17.03.2013, às

09:46hs

RIBEIRO, Flávia. Direito eleitoral. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REIS, Fábio Wanderley. Corrupção, cultura e ideologia IN: AVRITZER, Leonardo...[et al.], (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

REVISTA VEJA, edição 1600, ano 32, nº 22, de 2 de junho de 1999, p. 21. Disponível em <<http://www.kanitz.com.br/veja/corruptao.asp>>. Acesso em 22.03.2013, às 20:09hs

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2005.

Supremo Tribunal Federal. MS 23452-1/RJ – Rel. Min. Celso de Mello – Pleno – RTJ 173/805-810. Acesso em 23.03.2013, às 20:03hs

Superior Tribunal de Justiça, 5ª. Turma, RMS n. 22.089/MS, Min. Félix Fischer, DJ. 13.08.2007. Acesso em 30.03.2013, às 09:45hs.

Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.120/DF, Rel. Min. Arnaldo Carvalhido. Acesso em 02.04.2013, às 16:46hs.

Tribunal Superior Eleitoral, RO nº 339821 – São Luís/ MA. Decisão Monocrática, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 31/08/2010. Acesso em 02.04.2013, às 10:43hs

VENOSA, Sílvio de Salvo. Introdução ao estudo do Direito. São Paulo: Atlas, 2004.