

A QUESTÃO DA FICHA LIMPA: APLICABILIDADE E CRÍTICA ACERCA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010

Eduardo da Silva Gonçalves

Acadêmico do 3º Período do curso de Direito do UNIFOR-MG

Flávia Tereza da Silva

Acadêmica do 5º Período do curso de Direito do UNIFOR-MG

Maria Fernanda de Lima Moura

Advogada. Mestre em Direito Público pela PUCMINAS

Especialista em Direito Público pelo IEC/PUCMINAS

Professora do curso de Direito do UNIFOR e da Faculdade Pitágoras-unidade Divinópolis-MG

RESUMO

Este estudo surgiu das discussões emanadas do grupo de pesquisa, do qual os autores são componentes, coordenado pela Prof.^a Ms. Maria Fernanda de Lima Moura que debate temas envoltos ao sistema de direitos e garantias fundamentais sob a perspectiva da jurisdição constitucional. Dessa forma, a finalidade deste artigo perfaz a análise de uma das nuances da Lei Complementar nº 135, promulgada em 04 de junho de 2010, que altera as disposições legais acerca da elegibilidade dos candidatos aos cargos e funções públicas. Tal norma surgiu da observância do instituto da iniciativa popular de projetos de lei e instaura a dialética entre a adequação de uma suposta vontade popular e a preservação dos direitos e garantias constitucionais. É desta necessidade de discussão pungente que emerge o presente trabalho, alicerçado, fundamentalmente, na doutrina e no recente julgamento desferido pelo Supremo Tribunal Federal que decidiu pela constitucionalidade da mencionada lei, visando analisar, em breve síntese, a adequação da efetividade da LC nº 135 de forma a ser compatível com as disposições constitucionais.

Palavras-chave: Lei Complementar. Iniciativa Popular. Direitos e garantias constitucionais.

THE QUESTION OF CLEAN SLATE: APPLICABILITY AND CRITICAL REGARDING THE SUPPLEMENTARY LAW Nº 135/2010

ABSTRACT

This study emerged from the discussions emanating in the research group, which the authors are components, coordinated by Master's Degree Prof. Maria Fernanda de Lima Moura, group which discuss themes about the system of fundamental rights and guarantees from the perspective of constitutional jurisdiction. Thus, the purpose of this article is to analyze one of the nuances of Complementary Law n. 135 enacted on June 4, 2010, that amends the laws on the eligibility of candidates for office and public functions. This rule came from the observance of the popular initiative to propose law projects and establishes the dialectic between the adequacy of an alleged people will's and the preservation of constitutional rights and guarantees. It is from this need of an salient discussion that emerges this article, based mainly on the doctrine and in the recent trial struck by the Supreme Court which decided the constitutionality of this law in order to analyze, in brief summary, the adequacy of the effectiveness of CL N. 135 in order to be compatible with the constitutional provisions.

Keywords: Complementary Law. Popular Initiative. Rights and constitutional guarantees.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade da Lei Complementar (LC) nº 135, de 04 de junho de 2010, popularmente aclamada como “Lei da Ficha Limpa”. A referida norma é o resultado de um projeto de lei de iniciativa popular, cujo objetivo principal seria o “aprimoramento do perfil” dos candidatos a cargos eletivos, mediante a análise da vida pregressa dos candidatos, tornando mais rígidos os critérios de inelegibilidade e, conseqüentemente, o processo eleitoral. Um dos efeitos principais dessa norma é a determinação de afastamento da vida pública eletiva, a partir das próximas eleições, dos acusados em processos criminais, cíveis e eleitorais por um período de oito anos.

Em que pese a origem dessa normatização estar atrelada ao anseio “popular” de apurar os pretensos candidatos a cargos eletivos brasileiros, essa norma apresenta algumas controvérsias quanto à sua constitucionalidade, por mitigar o sistema de Direitos e Garantias Fundamentais, no que tange aos princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e precipuamente do estado jurídico de inocência.

Por conseguinte, a promulgação desse diploma legal levanta o questionamento sobre qual a melhor adequação jurídica entre questões patrocinadas pelo ideário popular e a manutenção da ordem principiológica constitucional. Dessa forma, em face de tais circunstâncias, agravadas em si mesmas pelo escopo principiológico violado, faz-se imperioso discorrer, por meio desse estudo, esta temática controvertida, que envolve temas liderados pela iniciativa popular, mas que afetam de forma evidente o regime democrático, os direitos políticos e as garantias constitucionais processuais.

2 A INICIATIVA POPULAR DE PROJETOS DE LEI E O REGIME DEMOCRÁTICO

O regime político diz respeito ao modo de organização de um Estado, de maneira a exercer as suas funções sobre a sociedade à qual está vinculada, amparado por um conjunto complexo de instituições políticas que se moldam de acordo com os ideais e a estrutura estatal. De acordo com José Afonso da Silva (2005, p. 124), o regime político é um “complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico”.

No que tange ao Estado brasileiro, tal estrutura possui, como alicerce, o princípio democrático, atrelado, de forma incontestável ao princípio da cidadania e soberania popular, conforme se depreende da leitura do preâmbulo e do artigo 1º da Constituição da República de 1988¹. Silva (2005, p. 133) esclarece que “o que dá essência à democracia é o fato de o poder residir no povo”,

¹ O artigo 1º, *caput* e seu parágrafo único estabelecem que a cidadania e a soberania popular consubstanciam como fundamentos do Estado brasileiro à cidadania. Para a ordem constitucional, “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos dessa Constituição.” (BRASIL, 1988).

ou seja, é inarredável a existência de um vínculo entre povo e poder para se configurar a democracia.

A maneira pela qual o povo participa desse poder resulta em três tipos de democracia, a saber: direta, indireta (ou representativa) e semidireta. A primeira modalidade de democracia ocorre quando o povo, por si mesmo, exerce diretamente as funções governamentais, editando leis, administrando e julgando. Na democracia indireta, o povo outorga aos representantes populares, eleitos periodicamente, o exercício das funções estatais, não participando diretamente desses negócios políticos. A democracia semidireta seria a democracia representativa aprimorada pela presença de institutos da democracia direta, os quais ocasionam a abertura para a criação de oportunidades de participação direta do povo em assuntos de interesse coletivo. Esse princípio participativo cria contornos mais efetivos para o incremento da cidadania e do exercício da soberania popular na deliberação e formação da opinião e vontade, revestindo o Direito com contornos mais legítimos. De acordo com Habermas, “só tem legitimidade o Direito que surge da formação discursiva da opinião e da vontade de cidadãos que possuem os mesmos direitos” (2003 a, p.146).

Nesse sentido, são institutos da democracia semidireta: a iniciativa popular, o referendo popular, o plebiscito e a ação popular. Segundo Silva (2004), a Constituição Republicana de 1988 consagrou, ao longo de seu texto, outras formas de se exercitar a democracia participativa, como por exemplo, as previstas nos arts. 10²; 11³; 31, § 3^{o4}; 37, § 3^{o5}; 74, § 2^{o6}.

² Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

³ Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

⁴ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

⁵ 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:

3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

⁶ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

No que interessa à abordagem desse artigo, a iniciativa popular está prevista no art. 14, III⁷ da Constituição da República de 1988 e foi regulamentada através da Lei Federal nº 9.709, de 18 de novembro de 1998. Conforme informa Pedro Lenza (2008) a iniciativa popular de projetos de lei foi um instituto introduzido pela ordem constitucional de 1988, nos moldes do art. 71 da Carta italiana de 1948⁸, viabilizando para o eleitorado nacional a possibilidade de deflagrar o processo legislativo, na forma prescrita do art. 61, § 2º do referido Diploma Legal⁹.

Observa-se que a iniciativa popular configura uma forma de suplantar uma eventual carência e/ou morosidade legislativa, permitindo à população apresentar propostas cujo conteúdo não tenha suscitado interesse do Poder Legislativo, como por exemplo, temas polêmicos onde se teme desagradar uma parcela do eleitorado.

Levando-se em conta que atualmente o Brasil conta com 136.598.962 de eleitores¹⁰ (cento e trinta e seis milhões, quinhentos e noventa e oito mil, novecentos e sessenta e dois), necessárias seriam aproximadamente 1.367.000 (um milhão e trezentos e sessenta e sete mil) assinaturas de eleitores para a apresentação de um projeto cujos autores são os cidadãos brasileiros. Segundo o ilustre doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹¹ (1995, *apud* LENZA, 2008, p. 393) “diante desse rigorismo procedimental e numérico, qualifica a iniciativa popular como instituto decorativo”.

Não obstante esse rigor procedimental, registra-se em nosso país a existência de quatro propostas de iniciativa popular convertidas em lei, apresentadas abaixo em ordem cronológica.

O Projeto de Lei nº 4.146/1993, transformado na Lei Ordinária nº 8.930, de 6 de setembro de 1994, proporcionou nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e determina outras providências. Esse projeto de iniciativa popular foi apelidado de “Glória Perez”, já que em razão do homicídio de sua filha, a dramaturga liderou o processo para arregimentar as assinaturas necessárias para a formação do projeto de lei que acrescentou como crime hediondo o tipo penal de homicídio qualificado.

⁷ 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:

III - iniciativa popular.

⁸ “Art. 71 - L’iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l’iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.” **Costituzione della Repubblica Italiana**, 1 gennaio 1948. Disponível em: < http://it.wikisource.org/wiki/Italia,_Repubblica_-_Costituzione > Acesso em: 7 abr. 2012.

Art. 71 - A iniciativa das leis pertence ao Governo, a cada membro das Câmaras e aos órgãos e entidades, aos quais seja conferida por lei constitucional. O povo também pode exercer a iniciativa de uma lei mediante proposta feita pelo menos por cinquenta mil eleitores, de um projeto redigido em artigos. (tradução nossa).

⁹ O artigo 61, parágrafo 2º da Constituição de 1988 estipula a possibilidade de “apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.” (BRASIL, 1988).

¹⁰ Número de eleitores - Consulta Quantitativo - Referência o mês de janeiro/2012 – Disponível em : < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas-do-eleitorado/quantitativo-do-eleitorado/consulta-quantitativo> > Acesso em: 7 abr. 2012.

Como outro exemplo, cita-se o Projeto de Lei nº 1.517/1999 que foi transformado na Lei Ordinária nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, responsável por modificar a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 e alterar dispositivos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, incluindo a possibilidade de cassação do registro do candidato que doar, oferecer ou prometer bem ou vantagem pessoal em troca do voto. Lenza (2008) acrescenta que até agosto de 1999, esse projeto havia sido subscrito por 952.314 (novecentos e cinquenta e dois mil e trezentos e quatorze) eleitores, necessárias à época 1.060.000 (um milhão e sessenta mil) assinaturas. Como o tempo era exíguo, uma vez que desejava-se que o projeto tivesse aplicabilidade já nas eleições do ano 2000 e em face de real risco de eventual questionamento de validação técnica em virtude da falta de assinaturas necessárias ao percentual constitucional, o referido projeto foi subscrito pelo Deputado Albérico Cordeiro, sendo este aprovado e posteriormente sancionado em 28.09.1999.

Posteriormente, o Projeto de Lei nº 2.710/1992, cuja tramitação se estendeu por mais de uma década, originou a Lei Ordinária nº 11.124, de 16 de junho de 2005 que estipulou regras referentes ao Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS, criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social - FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS.

Por fim, o Projeto de Lei Complementar nº 168/1993 transformou-se na Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Essa norma alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de ilegitimidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. A Lei Complementar nº 64/90, denominada Lei de Inelegibilidade, conforme explica Gomes (2011, p. 166) “regulamentou o art. 14, § 9º, da Constituição, erigindo diversas hipóteses de inelegibilidade. Cerca de 20 anos após sua promulgação, essa norma foi alterada pela LC nº 135/2010”.

Pode-se perceber que, embora o instituto da iniciativa popular de projetos de lei esteja previsto desde 1988 no sistema jurídico, tal norma constitucional possui uma baixa efetividade, demonstrado pelo parco número de apresentação de projetos de lei de autoria popular.

3 A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010

A Lei Complementar nº 135/2010, denominada de “Lei da Ficha Limpa”, possui como uma de suas premissas tornar inelegível¹² pelo período de 8 anos o candidato condenado nas situações

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹² Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade, o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de participar do processo eleitoral na situação de candidato. 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. GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

descritas pela referida lei, bastando para tanto a condenação originar-se de decisão judicial colegiada.

O Projeto de Lei Complementar que deu gênese à mencionada Lei originou-se da propositura de projeto de iniciativa popular, mediante campanha liderada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE. O projeto contou com mais de 1,5 (um milhão e quinhentas mil) assinaturas.

Em 11 de maio de 2010, o referido projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados, porém, não em sua redação original, mas sim um substitutivo proposto pelo então Deputado José Eduardo Cardozo – atual Ministro da Justiça – caracterizado por apresentar um texto “menos rígido” que a proposta original.

Na data de 13 de maio do mesmo ano, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal e já no dia 19, foi aprovado, mantendo-se a redação oriunda da Câmara dos Deputados, acrescida da Emenda de Redação nº 01-CCJ de autoria do Senador Francisco Dornelles, emenda essa que viria posteriormente a ser “questionada” pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluso. Tal emenda teve por objetivo estabelecer que somente aqueles condenados após a sanção da LC nº 135/2010 seriam impedidos de se candidatar pelas novas regras de inelegibilidade, ao contrário da redação anterior que prescrevia que todos aqueles que tivessem “sido condenados” antes mesmo de sua entrada em vigor estariam proibidos de se candidatarem por oito anos. A aludida emenda, considerada “sutil” em face da alteração promovida na redação do projeto, não tornou obrigatório seu retorno à Câmara dos Deputados para outra análise. Sancionada sem vetos pelo Presidente Luis Inácio Lula da Silva em 04 de junho de 2010, a referida norma foi publicada no Diário Oficial da União em 07 de junho de 2010.

De acordo com a Lei Complementar nº 64/1990, com redação determinada pela Lei Complementar nº 135/2010, dentre as hipóteses previstas que ensejam a inelegibilidade, estão aquelas que envolvem o Governador e o Vice-Governador estaduais e distrital e Prefeito e o Vice-Prefeito que podem perder seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município¹³. Ostentam ainda o caráter de inelegíveis aqueles que tenham, contra sua pessoa, representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político¹⁴. Inelegíveis também são os condenados, mediante decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, pelos crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo

¹³ BRASIL, 1990. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. - Art. 1º, I, “c”.

e hediondos¹⁵, bem como aqueles condenados 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 diploma¹⁶.

A situação jurídica de inelegibilidade se aplicará aos Chefes do Poder Executivo de todas as instâncias federativas e aos parlamentares de um modo geral, aos membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Republicana, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou Municipal¹⁷ e ainda aos excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional¹⁸.

Mister ressaltar que a Lei Ficha Limpa não inaugurou o assunto referente à previsão das inelegibilidades infraconstitucionais, como comando do art. 14, § 9º da Carta Constitucional. Já estava em vigência no ordenamento jurídico a Lei Complementar nº 64/ 1990, estabelecendo situações de inelegibilidade, que teve seu lapso temporal estendido para a situação de “inelegível”, além de ampliado o rol de hipóteses ensejadoras dessa característica.

Um dos pontos nevrálgicos da Lei da Ficha Limpa encontra-se no fato de que, diante da decisão condenatória de órgão colegiado, dispensa-se a necessidade da ocorrência do trânsito em julgado para que a condenação produza os seus efeitos. Ou seja, a simples condenação realizada por tribunal de segunda instância, ou até mesmo órgão colegiado, tem o condão de tornar inelegível o candidato, independente dos recursos processuais futuros impetrados pelo mesmo em Tribunais Superiores. Nesse sentido, o objetivo dessa norma é impedir que determinados políticos condenados na Justiça, pelos crimes previstos em seu texto legal, possam concorrer às eleições. Isso porque “a atividade política não pode ser entendida como um benefício individual, menos ainda o mandato tido como propriedade particular.” (COÊLHO, 2012, p. 1).

Posteriormente à sua vigência, iniciaram-se os questionamentos judiciais dessa Lei, primeiramente junto ao Tribunal Superior Eleitoral - TSE, acerca da retroatividade legal em face do disposto no art. 16 CR/88¹⁹. Em 17 de junho de 2010, quando o TSE decidiu pela possibilidade de sua aplicação imediata, o Ministro Relator, Arnaldo Versiani, salientou que o princípio

¹⁴ *Ibidem*, Art. 1º, I, “d”.

¹⁵ *Ibidem*, Art. 1º, I, “e”, 1, 3, 4, 5 e 7

¹⁶ *Ibidem*, Art. 1º, I, “j”.

¹⁷ *Ibidem*, Art. 1º, I, “k”.

¹⁸ *Ibidem*, Art. 1º, I, “m”.

¹⁹ 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.

constitucional da irretroatividade da lei prejudicial ao agente não se aplicaria nesta situação, já que não se trata a LC nº 135/2010 de matéria penal.

Nesse sentido, não tardaram a chegar ao Supremo Tribunal Federal ações e recursos “atacando” a constitucionalidade da LC nº 135/2010, v.g., a impugnação do candidato ao governo do Distrito Federal Joaquim Roriz. Conforme mencionado alhures, foi aventada pelo Ministro do STF, Cesar Peluso, o vício de inconstitucionalidade formal da LC nº 135/2010, uma vez que o seu texto fora modificado pelo Senado – segunda casa a analisar a lei – dispensando seu retorno à Câmara dos Deputados para uma nova votação.

O julgamento pelo STF acerca da aplicabilidade imediata da Lei da Ficha Limpa estendeu-se até o final de setembro de 2010, quando, mediante o impasse criado em virtude do empate²⁰ por 5 (cinco) votos favoráveis e 5 (cinco) votos contrários para aplicação da lei, o Presidente do STF, Ministro Cesar Peluso, anunciou a suspensão do julgamento. No entanto, os Ministros do STF foram surpreendidos com a desistência da candidatura de Joaquim Roriz, sendo que a questão da aplicabilidade da lei não fora decidida pela Corte Superior, fazendo surgir um novo impasse: deveria o STF prosseguir o julgamento do caso Roriz, haja vista sua repercussão geral ou extingui-lo, mediante a desistência do autor?

Passadas as eleições, ao final do mês de outubro de 2010, o STF retornou ao debate do tema, mas mediante o julgamento do recurso impetrado por Jader Barbalho e após intensa discussão e novo empate, mantiveram o entendimento anterior do TSE pela aplicabilidade da LC nº 135/2010 nas eleições de 2010. Impende esclarecer que essa decisão seria somente aplicada aos casos de renúncias de agentes políticos com o intuito de desvencilhar-se da punição, como era a situação de Jader Barbalho, não impedindo, portanto, julgamentos futuros acerca de outras hipóteses da lei.

Em março de 2011, com a composição já completa, o STF retornou ao debate acerca da Lei da Ficha Limpa, em processo no qual se discutiu a constitucionalidade e aplicabilidade dessa norma referente às eleições realizadas em 2010. O voto do Ministro Luiz Fux desempatou o julgamento, no sentido da não-aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa para as eleições de 2010, salientando salutar o instituto da iniciativa popular “desde que em consonância com as garantias constitucionais”²¹.

²⁰ Nesta data, o Supremo Tribunal Federal não estava completo em sua composição de 11 (onze) Ministros, haja vista a aposentadoria do ex-Ministro Eros Grau e a não-nomeação pelo Presidente da República de novo Ministro para suprir a vacância.

²¹ CASTRO. Gabriel. Fux vota contra Ficha Limpa em 2010. **Veja**, São Paulo, mar. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/fux-vota-ficha-limpa-so-em-2012>> Acesso em: 7 abr. 2012.

Contudo, a decisão do STF não exauriu as dúvidas²² que permeavam a LC nº 135/2010, uma vez que fora decidida apenas a questão referente à aplicabilidade da norma em face do art. 16 da CR/88, em virtude das eleições ocorridas em 2010. Somente em fevereiro de 2012, o STF retornou ao julgamento referente à constitucionalidade da LC nº 135/2010 diante da análise conjunta das ADCs 29 e 30 e da ADIN 4578. A decisão de 6 votos a 5 julgou procedentes os pedidos das ADCs e improcedente o pedido da ADIN, prevalecendo, assim, o entendimento em favor da constitucionalidade da Lei, possibilitando sua aplicabilidade nas eleições de 2012, inclusive alcançando atos e fatos ocorridos antes de sua vigência.

4 SOBRE A PERTINÊNCIA CONSTITUCIONAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010

É indiscutível que a Lei da Ficha Limpa retrata uma nova realidade político-social brasileira, uma vez que a aprovação e sanção desta norma infraconstitucional concretizam numa vitoriosa resposta ao anseio e capacidade de mobilização popular, já que o respeito e observância da vontade popular perfaz a premissa básica de um Estado republicano e democrático.

Todavia, não obstante o intuito dessa norma ser de caráter ético-político e esteja em consonância com o apelo popular, tal determinação legal cria uma situação de profunda relativização das garantias constitucionais da irretroatividade legal, da ampla defesa, contraditório e estado jurídico de inocência. Tal violação a preceitos constitucionais decorre da admissão da apenação de eventual candidato considerado como inelegível em decorrência de decisão de órgão colegiado, mesmo com a possibilidade de ser aviados e impetrados recursos a fim de questionar essa decisão. Ou seja, diante da tramitação recursal que provoca a indefinição da situação de culpabilidade do agente, a referida Lei possui capacidade de tornar irrelevantes a discussão jurídica e a situação *sub judices* do candidato.

O princípio da presunção de inocência garante a todo indivíduo o estado e o tratamento jurídico de inocente, até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória, já que toda a tramitação processual está permeada pela provisoriedade acerca da culpabilidade do agente. Tal situação somente se reverterá em caráter definitivo após a conclusão dos trabalhos jurisdicionais que culminam com a decisão judicial irrecurável, formando a coisa julgada. Desse modo, o princípio da não-culpabilidade perfaz uma característica fundamental do paradigma do Estado Democrático de Direito, o que faz com que a culpabilidade seja a exceção e não a regra, posto que

²² Em março/2011, a Conferência Nacional dos Profissionais Liberais – CNPL ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578; em abril/2011 foi a vez do Partido Popular Socialista, ajuizar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 29 e por fim em maio/2011, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, todas em face da Lei Complementar nº 135/2010.

presume-se inocente aquele cuja culpa não foi provada²³. Entretanto, ao definir, em seu art. 1º, que se tornam inelegíveis os condenados por órgão colegiado, dispensando o trânsito em julgado da condenação, a LC nº 135/2010 cria uma situação inédita em tornar automática a presunção de culpabilidade para esse candidato condenado, mesmo com pendência de análise recursal.

A presunção de inocência é um elemento surgido para refrear a atuação estatal, rompendo com os paradigmas autocráticos e absolutistas do Estado, impondo limites ao exercício do poder, sendo uma típica garantia de Estados democráticos de índole constitucional. Pacelli esclarece que “o réu, em nenhum momento do *iter persecutório*, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação.” (2002, p. 21).

Como garantia constitucional processual inerente aos alicerces do atual paradigma procedimental, sua violação configura um desrespeito à ordem constitucional e ao próprio titular de direitos, uma vez que macula o Direito e pode criar precedentes perigosos para o bom fruir do sistema de direitos fundamentais. O Ministro Celso de Mello ilustra essa afirmação em seu voto quando da ADPF 144 (*apud* Mendes *op. cit.*):

Vê-se, desse modo, [...] que a repulsa à presunção de inocência, com todas as consequências (sic.) e limitações jurídicas ao poder estatal que dela emanam, mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos, restrições não autorizadas pelo sistema constitucional.

Extraí-se daí aquela que talvez seja a mais ferrenha crítica opositora à Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, diante do desprezo desta cara e valorosa conquista do regime democrático, ao tratar e considerar o investigado ou acusado como inocente até que se firme a condenação por decisão irrecorrível.

É necessário ressaltar que o próprio sistema jurídico possui contradições, já que ao observar a Lei de Improbidade Administrativa, existe a determinação de que a decisão que julga procedente a ação civil de improbidade administrativa seja dotada de imutabilidade, para que se proceda à interdição de direitos, ainda que de forma temporária²⁴. Ou seja, pode-se constatar que essa determinação legal, além de legítima, está perfeitamente em consonância com os princípios e garantias constitucionais, da presunção de não culpabilidade e segurança jurídica. Destaque se faz ainda que a suspensão de direitos políticos não é prevista pela Constituição como medida acautelatória, mas sim como uma sanção a ser imposta, o que requer um juízo de certeza, que somente é atingido através do trânsito em julgado da sentença condenatória, onde a condição de réu se torna definitiva.

²³ ‘innocens praesumitur cujus nocentia non probatur’.

²⁴ Assim, dispõe o Art. 20, *caput*, da Lei nº 8.429/92 que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

Além do mais, ressalta-se que a garantia do tratamento jurídico de presunção de inocência transpõe o plano Penal, incidindo em todos os ramos jurídicos, inclusive com seu acolhimento na esfera eleitoral.

Correlata à violação da mencionada garantia constitucional, está a infringência de outras garantias como a da ampla defesa e contraditório. No afã de propiciar um atestado condenatório rápido para “sanar” as iniquidades do combalido processo eleitoral brasileiro, cria-se, por outro lado, o impedimento e o cerceamento da possibilidade do candidato defender-se por meio do desenvolvimento de procedimentos argumentativos que possibilitam a colaboração e construção da decisão judicial.

Não é por meio da absurda mitigação de garantias constitucionais que serão resolvidas todas as incongruências do sistema eleitoral, haja vista que é preciso a realização de outras medidas como por exemplo uma melhor estrutura técnica e de pessoal para que a Justiça Eleitoral realize sua jurisdição, respeitando a razoável duração do processo. Salienta-se que a longa demora dos procedimentos judiciais eleitorais em estabelecer uma decisão que estipule a situação jurídica dos agentes políticos cria um juízo de incerteza para os eleitores acerca da capacidade e competência para administrar e defender os interesses de seus eleitores.

Além do mais, é necessário observar que existem outras formas de controle popular sobre a política e em relação ao processo de seleção dos candidatos, como as próprias convenções partidárias (quando selecionam os candidatos mais aptos e supostamente mais probos para participarem do processo eleitoral) e, precipuamente o sufrágio universal, por meio do voto.

Nota-se que a iniciativa popular tem a função de abrir possibilidades para que a população participe ativamente do processo legiferante, todavia, é com o voto que o cidadão tem a prerrogativa de escolher, de forma independente e ativa, os candidatos que, a seu ver, detêm maior aptidão para exercer o mandato na função pública, cabendo, desta forma, ao próprio povo, o controle das candidaturas e a preservação da moralidade, eficiência e probidade da Administração Pública. Somente com o amadurecimento e fortalecimento dos processos eleitorais, por meio do sufrágio universal, que o cidadão poderá escolher de forma independente e perspicaz os candidatos que, a seu ver, detêm maior aptidão para exercer o mandato na função pública, revelando-se, portanto, o meio eficaz para o exercício do “controle” das candidaturas.

Desse modo, o sistema democrático se caracteriza por deter vários mecanismos de controle à disposição dos cidadãos, a fim de exercer o controle político da coletividade, impedindo assim a eleição de candidatos inaptos.

Existe um equívoco em se empregar o pretexto da “vontade popular” e da “opinião pública” para fundamentar a constitucionalidade da LC nº 135. A permissão para a relativização de direitos individuais em prol de um interesse público que fosse capaz de prevalecer sobre os mesmos direitos

estabelece uma hierarquização do princípio da soberania popular em detrimento do sistema de direitos fundamentais, algo inadmissível no atual modelo paradigmático de Estado. A soberania popular e os direitos humanos devem ser interpretados como equiprimodiais para a efetivação do sistema de direitos fundamentais. Somente com a observância e respeito concomitante entre as autonomias privada e pública será possível estabelecer uma ordem jurídica revestida de legitimidade.

Existem limites para a concretização de supostos anseios de uma dita “maioria popular” que almeja uma hipotética moralização da política. E, nesse sentido, a jurisdição constitucional realizada pelo Supremo Tribunal Federal exerce o seu caráter contramajoritário, cujo objetivo precípuo é a garantia e defesa da normatividade constitucional contra excessos estatais e equívocos do ideário popular que, muitas vezes, não possui o discernimento adequado para entender e discutir temas complexos e que demandam inúmeras soluções empregadas concomitantemente. Daí o entendimento do papel da Corte Suprema no que tange ao resguardo e tutela dos interesses de grupos minoritários em sociedades contemporâneas marcadas pela diversidade e pelo dissenso, a fim de se garantir a estabilização das expectativas de comportamento. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004).

Embora a debatida Lei tenha emanado da vontade popular, esta vontade não pode ser evocada como um fator justificante e/ou suficiente para relativizar direitos e garantias insculpidos no texto constitucional. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, “É preciso garantir e efetivar tais princípios, fazendo valer sua força normativa vinculante, dando-lhes aplicação direta e imediata, ainda que isso seja contra a opinião momentânea de uma maioria popular.”²⁵

A “vontade popular” que pode muitas vezes pode ser fator positivo de mobilização legislativa também pode ser a responsável em eleger candidatos que tão ferrenhamente desejam eliminar do processo político por meio da Lei da “Ficha Limpa”. Nasce, neste ponto nodal, um paradoxo sobre qual destas “vontades populares” deve prevalecer: a que subscreveu o projeto de lei por iniciativa popular, caracterizada pela presença de grupos de interesse e passível de influência midiática; ou a que legitimamente manifesta sua vontade do cenário político e conduz candidatos inadequados à vida pública a lograrem êxito numa disputa eleitoral. Zagrebelsky, citado por Mendes (1996, p. 105)²⁶, assevera que a vontade e autoridade popular não é infalível, e tampouco onipotente, mas falha e limitada, dada a própria natureza humana.

²⁵ Voto do Exmº. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4.578. Relator: Ministro Luiz Fux. Sem Revisão.

²⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. La crucifixión y la democracia, trad. espanhola, Ariel, 1996, p. 105 – Título original: II “Crucifige!” e la democracia, Giulio Einaudi, Torino, 1995 *apud* Ministro Gilmar Mendes. Ibidem.

No que toca às idiossincrasias da LC nº 135/2010, observa-se que a lei em questão, a bem da verdade, abre uma “brecha para ficha-suja”²⁷, ao fixar prazos irrisórios para que o Ministério Público averigüe e proceda à análise dos candidatos à eleição, com base na ‘Lei da Ficha Limpa’, estipulando cinco (05) dias úteis para averiguar quem pode ou não concorrer. Felipe Peixoto Braga Neto²⁸, procurador eleitoral de Minas Gerais, assegura que o prazo fixado contraria o interesse público, dado o vasto número de candidatos e pormenoridades sob análise, razão pela qual ele afirma que a Lei da Ficha Limpa “é algo feito para dar errado”, uma vez que, caso haja falha no crivo do Ministério Público, “não há como impedir a ocorrência de candidaturas irregulares”. O Ministro Gilmar Mendes corrobora com tal entendimento, ao classificá-la como “uma roleta russa com todas as balas no revólver, feita pelos partidos”. Conforme Mendes, “o Congresso terá de assumir a responsabilidade em face da opinião pública [...] [e] talvez venha a se conscientizar de que não pode ficar aprovando leis simbólicas.”²⁹

Assim, diante dessa dialética entre a soberania popular e a observância e respeito aos direitos individuais, cabe ao Supremo Tribunal Federal, por meio da jurisdição constitucional, a tentativa de conciliar e adequar os interesses que possam estar em posições divergentes.

A função contramajoritária exercida pelo STF como guardião da Constituição e responsável por assegurar a preservação e eficácia dos direitos e garantias fundamentais, deve impedi-lo de relativizar tais elementos em detrimento de uma dita ‘vontade popular’. Pois, as discussões pautadas e referendadas pelo Supremo Tribunal Federal devem se dar em torno de questões jurídicas e serem as mais imparciais possíveis, para que se atinja o equilíbrio do princípio da tripartição das funções estatais.

5 CONCLUSÃO

A soberania popular é um dos basilares nos quais está sedimentado o regime democrático do Estado brasileiro. Nesse sentido, a Constituição Republicana estabelece, além do sufrágio universal, alguns mecanismos inerentes à democracia participativa como o plebiscito, referendo e iniciativa popular, para aprimorar tal regime. Tais instrumentos democráticos coadunam-se com a nova realidade jurídico-política brasileira ao possibilitar a abertura de canais diretos de participação e

²⁷ AUGUSTO, Leonardo. Candidatos fichas-sujas ganham sobrevida. Jornal Estado de Minas. Belo Horizonte. 21 mar. 2012. Política. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2012/03/21/interna_politica,284559/candidatos-fichas-sujas-ganham-sobrevida.shtml>. Acesso em: 03 abr. 2012.

²⁸ Vide nota anterior.

²⁹ Jornal Eletrônico Estadão – Notícias – Política – Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,ficha-limpa-e-uma-roleta-russa-fara-vitimas-para-todo-lado-diz-gilmar-mendes,843835,0.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

deliberação popular para a construção de decisões de caráter coletivo. Ante tal perspectiva, nota-se que a iniciativa popular conduz a população a uma participação efetiva no processo eleitoral e, dessa forma, a Lei da Ficha Limpa é detentora de louváveis intenções, essencialmente no que se refere à capacidade de mobilização popular no controle do exercício e atuação dos políticos.

Todavia, em que pese a *voluntas populari* no sentido de eliminar do processo eleitoral candidatos que possuam comprometimentos jurídicos e criminais, é preciso atentar para o fato de que a própria norma é cediça de limitações impostas pela própria ordem constitucional, que possui o intento primal de resguardar a pessoa e seus direitos.

A vontade popular não pode ser evocada como um fator justificante e suficiente para relativizar direitos e garantias insculpidos no texto constitucional, sobretudo a garantia da não-culpabilidade nos procedimentos judiciais.

Embora haja o intuito salutar da Lei da Ficha Limpa no sentido de ser um mecanismo de seleção dos candidatos mais adequados para as funções de agentes políticos, infere-se que o sistema democrático possui outros instrumentos acessíveis para exercer o controle político, impedindo assim a eleição de candidatos incapacitados e que devem ser colocados em prática conjuntamente para que se atinja o objetivo almejado. Caso contrário, a Lei Complementar nº 135 acabará por concentrar expectativas, correndo o risco de não ser capaz de atendê-las plenamente.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, L. Candidatos fichas-suhas ganham sobrevida. **Jornal Estado de Minas**, Belo Horizonte, 21 mar. 2012. Política. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2012/03/21/interna_politica,284559/candidatos-fichas-suhas-ganham-sobrevida.shtml>. Acesso em: 03 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 07 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1990/leicomplementar-64-18-maio-1990-363991-norma-pl.html>> Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do

mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm>. Acesso em: 28 mar. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 168, de 22 de outubro 1993**. Dá nova redação das alíneas "d", "e", e "h" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>> Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.517, de 18 de agosto de 1999**. Modifica a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 e altera dispositivos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38166>> Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.710, de 19 de janeiro de 1992**. Cria o Fundo Nacional de Moradia Popular - FNMP, e o Conselho Nacional de Moradia Popular - CNMP, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18521>> Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.146, de 09 de setembro de 1993**. Dá nova redação ao artigo primeiro da lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que "dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso xliii, da constituição federal, e determina outras providências". Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1994/lei-8930-6-setembro-1994-322476-norma-pl.html>> Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578**. Relator: Ministro Luiz Fux. Voto do Exmº. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento da ADC 29, ADC 30 e ADI 4.578. Brasília: STF, 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adc-29-30-lei-ficha-limpa.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 144**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=144&processo=144>> Acesso em: 07 abr. 2012.

BOBBIO, N. B. **O conceito de sociedade civil**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982.

CASTRO, G. **Fux vota contra Ficha Limpa em 2010**. São Paulo: mar. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/fux-vota-ficha-limpa-so-em-2012>> Acesso em: 7 abr. 2012

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Argumentação jurídica e decisionismo: um ensaio da teoria da interpretação jurídica enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Org.) **Crises de desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COÊLHO, V. F. **A Lei da Ficha Limpa está prevista na Constituição**. Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral. Brasília, 2012. Disponível em: < <http://www.mcce.org.br/node/695>> Acesso em: 07 abr. 2012

DALLARI, D. de A. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, J. J. **Direito eleitoral**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. v. 2.

_____. **Direito e Democracia**: entre faticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

ITÁLIA. Constituição (1948). **Costituzione della Repubblica Italiana**, 1 gennaio 1948. Disponível em: < http://it.wikisource.org/wiki/Italia,_Repubblica_-_Costituzione> Acesso em: 7 abr. 2012.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

RECONDO, F. **‘Ficha limpa é uma roleta russa. Fará vítimas para todo lado’, diz Gilmar Mendes**: para o ministro do Supremo Tribunal Federal, a lei tem falhas e, depois da eleição, terá de ser revista no Congresso. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,ficha-limpa-e-uma-roleta-russa-fara-vitimas-para-todo-lado-diz-gilmar-mendes,843835,0.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, M. L. Q. **Teoria do estado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Consulta ao número de eleitores**. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas-do-eleitorado/quantitativo-do-eleitorado/consulta-quantitativo>> Acesso em: 7 abr. 2012.