

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BÁRBARA MARIANNA DE MENDONÇA ARAÚJO BERTOTTI

O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE E A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010
(LEI DA “FICHA LIMPA”): UMA ANÁLISE DO CASO JOAQUIM RORIZ

CURITIBA
2014

BÁRBARA MARIANNA DE MENDONÇA ARAÚJO BERTOTTI

O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE E A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010
(LEI DA “FICHA LIMPA”): UMA ANÁLISE DO CASO JOAQUIM RORIZ

Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Eneida Desiree
Salgado


CURITIBA
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

BARBARA MARIANNA DE M A BERTOTTI

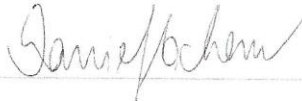
**O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE E A
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº
135/2010 (LEI DA “FICHA LIMPA”): UMA ANÁLISE DO CASO
JOAQUIM RORIZ**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte
banca examinadora:

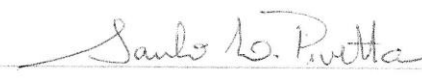


ENEIDA DESIREE SALGADO
Orientador

Coorientador



DANIEL WUNDER HACHEM
Primeiro Membro



SAULO LINDORFER PIVETTA - *Direito Público*
Segundo Membro

A meus pais Conceição e Bráulio, por me deixarem escolher meus caminhos, por toda preocupação e dedicação com minha vida profissional, e por me proporcionarem as ferramentas para esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, devo reconhecer a excepcional orientação da minha orientadora, Eneida Desiree Salgado, que com paciência e dedicação clareou-me os caminhos pelos quais resolvi trilhar; e com seus questionamentos forçou-me a pensar e a buscar mais conhecimento.

Ao Pai Celestial, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A minha família, pelo amor incondicional e incentivos transmitidos à distância. Pelo apoio e por tudo que sempre fizeram por mim. Pela simplicidade, exemplo, amizade e carinho, fundamentais na construção do meu caráter. Especialmente a minha irmã Estefânia, também amante do Direito e com quem dividi inúmeras vezes experiências; e a minha avó materna Maria, que dedicou parte de sua vida a mim.

A meu amado Rafael, companheiro e amigo, que de mais perto presenciou minhas tristezas, decepções, e conquistas; e sempre, pacientemente, fez-se presente para confortar-me. Obrigada por inúmeras vezes assumir as tarefas domésticas e pela compreensão nos meus momentos difíceis.

Às amigas e companheiras de trabalhos Juliana, Kaoana, Patrícia e Priscila, pelos cinco anos compartilhando emoções e dividindo descobertas. Por sanarem dúvidas e por tentarem controlar minha ansiedade. Certamente nossa amizade será para a vida.

Às amigas-irmãs Amanda, Anne, Cize, Fran, Guiovana e Liliane, que por diversas vezes foram preteridas por atividades acadêmicas, mas que por sua compreensão nossa amizade restou forte. Obrigada por se fazerem presente nos momentos mais importantes da minha vida e por me incentivarem a continuar na caminhada.

À Universidade Federal do Paraná, seu corpo docente, direção e administração, pelo profissionalismo e ética na minha formação profissional, e por me fazerem vislumbrar um horizonte superior.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades,
lembrai-vos de que as grandes coisas do homem
foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

A Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da “Ficha Limpa”, ingressou no cenário político em 2010, alterando a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, estabelecendo novos casos de inelegibilidades e prazos de cessação, bem como outras providências. O presente trabalho tem por objetivo analisar a lei em face dos direitos fundamentais à elegibilidade e à presunção da inocência; e dos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade eleitoral, concluindo-se que a Lei da “Ficha Limpa”, em busca da moralização da vida pública, trouxe consigo uma série de vícios. Reflete-se sobre o caso do político Joaquim Roriz, que optou por desistir de concorrer às eleições para governador do Distrito Federal em 2010. Em março de 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade da Lei da “Ficha limpa” às eleições passadas, contestando-se o fato de Joaquim ter se tornado inelegível no ano anterior. Antes, porém, de se analisar tais aspectos, faz-se uma contextualização dos direitos políticos, ressaltando sua fundamentalidade.

Palavras-chave: Direitos Políticos. Inelegibilidades. Lei da “Ficha Limpa”. Lei Complementar nº 135/2010. Princípio da anterioridade eleitoral. Presunção de inocência. Irretroatividade.

ABSTRACT

The Complementary Law No. 135/2010, known as the “Clean Record” Law, joined in the political scene in 2010, changing the Complementary Law No. 64 of May 18, 1990, establishing new cases of ineligibility and expiration periods, as well as other providences . This study aims to analyze the law in the light of the fundamental rights to the eligibility and to the assumption of innocence; and constitutional principles of non-retroactivity and electoral anteriority, concluding that the “Clean Record” Law, in search of the moralization of public life, has brought a large number of vices. It is reflected upon the case of political Joaquim Roriz, which after his registration application had been denied, decided to withdraw from running in elections for governor of Distrito federal in 2010. In March 2011, the Supreme Federal Court decided by the inapplicability of the “Clean Record” Law to past elections, contesting the fact that Joaquim had become ineligible in the previous year. Prior to, however, analyzing these aspects, the political rights are contextualized, highlighting its fundamentality.

Key-words: Political Rights. Ineligibility. “Clean Record” Law. Complementary Law No. 135/2010. Principle of prior election. Presumption of innocence. Non-Retroactivity.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 1 |
| 1 DIREITOS POLÍTICOS | 3 |
| 1.1 A fundamentalidade dos direitos políticos | 3 |
| 1.2 Sufrágio e voto | 5 |
| 1.3 Alistabilidade e elegibilidade | 10 |
| 1.4 Inelegibilidades e incompatibilidades | 13 |
| 2 A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 E A RESTRIÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS | 20 |
| 2.1 Histórico da Lei Complementar nº 135/2010 | 20 |
| 2.2 Alterações trazidas pela Lei da “Ficha Limpa” | 27 |
| 2.3 A Lei da “Ficha Limpa” e a ofensa aos direitos fundamentais à elegibilidade e à presunção da inocência | 30 |
| 3 A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 E SUA APLICAÇÃO NO TEMPO: O CASO JOAQUIM RORIZ | 36 |
| 3.1 A Lei da “Ficha Limpa” frente ao princípio da anterioridade eleitoral | 36 |
| 3.2 A Lei da “Ficha Limpa” frente ao princípio da irretroatividade | 41 |
| 3.3 O caso Joaquim Roriz e a aplicação da Lei da “Ficha Limpa” | 44 |
| CONCLUSÃO | 51 |
| REFERÊNCIAS | 53 |

INTRODUÇÃO

Os direitos políticos são fundamentais e, portanto, possuem proteção constitucional, que atinge não apenas o direito de sufrágio, mas, de igual forma, o direito político passivo. Nesse aspecto, a elegibilidade, como direito fundamental, possui suas condições e restrições fundamentadas na Constituição.

No Brasil, as regras eleitorais são modificadas constantemente. Após a promulgação da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), que pretendia superar as “leis do ano” e a sucessão casuística na legislação eleitoral, surgiram outras para alterar o processo eleitoral: as Leis nº 9.840/99¹, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06, 12.034/09, 12.875/13, 12.891/13 e 12.976/14 que por vezes desrespeitaram o princípio da anterioridade eleitoral. Com essa atuação, inserem-se na dinâmica do processo eleitoral institutos e categorias que não se coadunam com as garantias constitucionais e com o Estado Democrático de Direito. Insere-se nesse contexto o Tribunal Superior Eleitoral, com ofensa ao princípio da legalidade específica em matéria eleitoral, inovando com a edição de resoluções e, portanto, desrespeitando a reserva de lei do parlamento.

Vale ressaltar que o direito eleitoral é responsável pela qualidade formal da democracia, regulando o método democrático de legitimação do poder político², e assim como outros ramos do Direito, encontra na Constituição seus princípios estruturantes, embora implícitos³. Quanto mais bem elaborado o direito eleitoral e suas instituições, mais estreita será a distância entre o poder instituído e os cidadãos. Caso este ramo do direito falhe, enfraquecem os canais de comunicação entre a ação do Estado e a vontade popular, surgindo as “crises políticas”⁴.

A edição da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como a Lei da “Ficha

¹ Esta lei trouxe para a Lei das Eleições a figura da captação ilícita de sufrágio, com descrição similar ao crime de corrupção previsto no art. 299 do Código Eleitoral, e evitando a necessidade de trânsito em julgado para a cassação do registro ou do mandato.

² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 210-211.

³ Eneida Desiree Salgado apresenta cinco princípios constitucionais estruturantes: o princípio da autenticidade eleitoral, o princípio da liberdade para o exercício do mandato, o princípio da necessária participação das minorias, o princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral e o princípio da legalidade específica em matéria eleitoral. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 28.

⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. cit.*, p. 210-211.

Limpa” modificou, e muito, o sistema jurídico das inelegibilidades. Essa lei, que pretensamente busca a moralização da vida pública, veio atender ao dispositivo constitucional do art. 14, § 9º da Constituição, modificado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94 após a promulgação da Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades).

O projeto de lei, embora influenciado pela sociedade civil organizada, não foi de iniciativa popular, e teve origem no Poder Executivo e no seu Projeto de Lei Complementar nº 168/1993. Foi apresentado à Câmara de Deputados em 29.09.2009 e tornou-se lei em 04.06.2010, buscando retirar da disputa eleitoral, a uma semana das convenções partidárias, cidadãos até então aptos. Faz-se necessário lembrar que o prazo para desincompatibilização já havia passado, e um agente público que havia se afastado de seu cargo ou renunciado ao mandato, poderia ser surpreendido com uma inelegibilidade retroativa.

Em tempos de politização da justiça o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da lei, gozando com isso de presunção absoluta de constitucionalidade. O princípio da anterioridade eleitoral foi desrespeitado, já que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu pela aplicação da lei às eleições de 2010. E assim foi feito até o STF, que à época da disputa aguardava pelo décimo primeiro membro, decidir em março de 2011 pela inaplicabilidade da lei às eleições passadas. Essa vulnerabilidade do sistema afetou cidadãos, como o político Joaquim Roriz, que se tornou inelegível por haver renunciado ao mandato de Senador em 2007 e desistiu de concorrer à disputa eleitoral, colocando em seu lugar sua esposa, Weslian Roriz, que veio a perder.

Com isso, a (inconstitucional) Lei da “Ficha Limpa” desafiou os fundamentos do Estado Democrático de Direito, contrariando os princípios da legalidade, da irretroatividade de restrições aos direitos fundamentais, da proteção e da confiança.

1 DIREITOS POLÍTICOS

1.1 A fundamentalidade dos direitos políticos

Os direitos políticos são direitos fundamentais, formal e materialmente. São, portanto, aqueles considerados “naturais” e “inalienáveis”. Alexy institui a categoria da fundamentalização dos direitos fundamentais, ressaltando a importância desses direitos para o ordenamento jurídico. Logo, são dignos de proteção em seus dois aspectos- vale dizer, o formal e o material⁵.

Com a fundamentalidade formal, as normas de regulação dos direitos fundamentais se encontram no ápice do sistema jurídico, vinculando os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, constituindo parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controle. Como normas constitucionais, encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão (limites formais), e por incorporarem direitos fundamentais, passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão (cláusulas pétreas)⁶.

Já a fundamentalidade material vincula esses direitos à tomada de decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Embora essa fundamentalidade possa parecer desnecessária diante da constitucionalização e da fundamentalidade formal, não o é, pois apenas a ideia de fundamentalidade material traz suporte para: a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados; a aplicação a estes direitos só materialmente constitucionais de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; a abertura a novos direitos fundamentais⁷.

O local correto da positivação jurídica desses direitos é a Constituição. A essa incorporação de direitos do homem a normas formalmente básicas, sem deixar a

⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 503-505.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 74.

⁷ A Constituição Portuguesa consagra a chamada cláusula aberta de direitos fundamentais (art.16, nº 1, da CRP).

sua garantia à disposição do legislador ordinário, designa-se por constitucionalização⁸. Com isso, os direitos políticos, como fundamentais, encontram sua base normativa na Carta Maior, vinculando a aplicação dessas normas e impondo limites a possíveis restrições.

Gilmar Mendes afirma que os direitos políticos fundamentais possuem uma estrutura jurídica complexa ao exteriorizarem características negativas (primeira geração) e, concomitantemente, positivas (segunda e terceira gerações). Afirma também serem preeminentemente direitos fundamentais individuais, ao garantirem esferas de não interferência do Estado na esfera das autonomias decisórias individuais. São, porém, exercitáveis mediante a ação garantidora do Estado, o qual deve organizar procedimentos que têm por objetivo instrumentalizar a concreção do exercício dos direitos, como é o caso, por exemplo, das eleições periódicas⁹.

Daniel Wunder Hachem vai além ao afirmar que os direitos políticos, bem como todos os outros direitos fundamentais – em sentido amplo, exibem simultaneamente uma titularidade individual e transindividual, já que algumas das pretensões que deles derivam se enquadram na primeira hipótese e outras na segunda¹⁰.

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares, que são os cidadãos (que podem propor ação popular), os eleitores, os candidatos e os partidos, é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.

Entretanto, o cidadão pode ser privado definitivamente (perda) ou temporariamente (suspensão) de seus direitos políticos. Essa privação tem como efeito imediato a perda da cidadania política, destituindo-o da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor. Salienta-se que a Constituição

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 378.

⁹ Voto de Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 633.703/MG. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 633.703/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23.03.2011, DJe-64, divulgado em 04.04.2011, publicado em 05.04.2011.

¹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 614f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. p. 175.

veda a cassação de direitos políticos.

São casos de perda dos direitos políticos: o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, a perda da nacionalidade brasileira com a aquisição de outra¹¹ e a recusa de cumprir obrigação imposta ou prestação alternativa¹². São casos de suspensão dos direitos políticos: incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, e improbidade administrativa¹³.

1.2 Sufrágio e voto

O sufrágio, nas palavras de José Jairo Gomes, “designa o direito público subjetivo democrático, pelo qual um conjunto de pessoas – o povo – é admitido a participar da vida política da sociedade, escolhendo os governantes ou sendo escolhido para governar”¹⁴. Em suma, consiste no direito de votar e de ser votado, encontrando-se entrelaçado ao exercício da soberania popular¹⁵.

¹¹ Embora o art. 15 da Constituição Federal não inclua este caso, a interpretação sistemática leva à conclusão de que se a nacionalidade brasileira é pressuposto da posse dos direitos políticos, perde quem a perde com a aquisição de outra (art. 12, § 4º, II da CF).

¹² A Lei nº 8.239/91 prevê, para tal hipótese, causa de suspensão e não de perda dos direitos políticos, pois o inadimplente poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas. Entretanto, José Afonso da Silva inclui-a como caso de perda, pois essa possibilidade de recuperação é simplesmente a possibilidade de reaquisição dos direitos perdidos, e no caso de suspensão a recuperação é automática em virtude da cessação da causa da privação. Ainda deve-se observar que, segundo o art. 5º, VII da CF “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir a prestação alternativa, fixada em lei”. Com isso, percebe-se que a simples escusa de consciência não acarreta a perda dos direitos políticos, mas sim se o escusante recusar-se também a cumprir a prestação alternativa, que deverá estar fixada em lei. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 383-384.

¹³ Segundo o art. 37, § 4º da CF “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. A partir disso, depreende-se que a referida improbidade diz respeito a uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo. Sendo assim, nem toda imoralidade administrativa conduz à suspensão dos direitos políticos, salvo como pena acessória em condenação criminal. *Ibid.*, p. 385.

¹⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 34.

¹⁵ Segundo o art. 14 da CF “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: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular”.

Apresenta-se em duas dimensões: uma ativa (capacidade eleitoral ativa ou cidadania ativa), e outra passiva (capacidade eleitoral passiva ou cidadania passiva). A primeira se traduz no direito de votar e de eleger representantes. A segunda significa o direito de ser votado, de ser eleito.

O sufrágio, em sua dimensão ativa, pode ser universal ou restrito. O universal se caracteriza quando o direito de votar é atribuído ao maior número possível de nacionais. Por ser a universalidade do direito de sufrágio um princípio basilar da democracia política, sua limitação é excepcional, e só deve ser utilizada àqueles que por circunstâncias naturais não possam participar do processo eleitoral. Para tanto, devem ser aplicados os princípios da igualdade e razoabilidade, não sendo admitidas limitações por motivos étnicos, sociais, de gênero, de nascimento ou de capacidade intelectual. José Afonso da Silva aduz que “no Brasil, uma pessoa, para ser eleitora, fica sujeita a um duplo condicionamento, sem desrespeito à universalidade do sufrágio: a) um de fundo, porque precisa preencher os requisitos de nacionalidade, idade e capacidade; b) outro de forma, porque precisa alistar-se eleitora”¹⁶.

Já o sufrágio restrito se dá quando o direito de voto é concedido em virtude da presença de determinadas condições especiais possuídas por alguns nacionais. Esse poder será censitário, que é fundado na capacidade econômica do indivíduo; intelectual ou capacitário, que é fundado na capacidade intelectual dos indivíduos; ou ainda, para José Jairo Gomes, masculino, que veda a participação das mulheres no processo político¹⁷. Para José Afonso da Silva, essa forma de sufrágio é discriminatória e antidemocrática¹⁸.

O sufrágio censitário se relaciona com a visão de propriedade como expressão de virtude, agregada ao pensamento liberal clássico¹⁹. Sendo assim, somente é atribuída cidadania aos que obtêm determinada renda, forem proprietários de certos bens, ou recolherem aos cofres públicos, a título de tributo, certa quantia pecuniária. Com isso, o poder político se mantém nas mãos da classe economicamente dominante. Essa forma de sufrágio dominou a Europa no século XIX e foi adotada no

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 351-352

¹⁷ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 36.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 352.

¹⁹ MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política**. Vol. I. Trad. Luiz João Baraúna. Editora Nova Cultural Ltda: São Paulo: 1996. p. 275-276.

Brasil na Constituição Imperial de 1824, onde só os detentores de determinada renda poderiam ser eleitor e candidato, e nas Constituições Republicanas de 1891²⁰ e de 1934²¹, essas duas últimas apenas em relação à exclusão dos mendigos do corpo eleitoral.

O fundamento do sufrágio cultural ou capacitário é o de que somente aos que possuem certas condições intelectuais, demonstradas mediante diploma escolar, são concedidos os direitos políticos. A Constituição Federal de 1988 adotou esse tipo de sufrágio ao negar capacidade eleitoral passiva aos analfabetos em seu art. 14, § 4º, embora estes possuam a capacidade eleitoral ativa. Já o sufrágio masculino, ao vedar a participação da mulher no processo político, traduz o injustificável preconceito contra a mulher presente na história durante muito tempo²², e que desapareceu do ordenamento jurídico brasileiro com o Código Eleitoral de 1932.

O sufrágio também pode ser igual ou desigual. O primeiro decorre do princípio da isonomia, e o voto de todos, indistintamente, possui o mesmo peso político. Todas as pessoas têm o mesmo valor no processo político-eleitoral: *one man, one vote*²³. Em contrapartida, no sufrágio desigual é admitida a superioridade de determinadas pessoas, sendo-lhes conferido um número maior de votos. Pode-se citar como exemplo o voto familiar, onde o pai de família detém número de votos correspondente ao número de filhos; o voto plural, onde o eleitor pode votar mais de uma vez

²⁰ Art. 70, § 1º - "Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: 1º) os mendigos".

²¹ Art. 108, parágrafo único, "c", onde os mendigos também não podem alistar-se eleitores.

²² Importante ressaltar que embora o preconceito contra a mulher tenha acompanhado parte da história, havia quem defendesse posicionamento contrário. Stuart Mill em sua obra "A subjugação da mulher" (1869) elaborou uma discussão em torno do papel da mulher na sociedade, defendendo a tese de que existia uma relação de igualdade entre o homem e a mulher. Ao se posicionar de tal maneira, Mill mostrou ser um autor a frente de seu tempo. Fazendo uma análise do processo legislativo, percebe-se que na primeira Constituição a mulher foi preterida de direitos. Já na Constituinte de 1891, apesar de negado o direito ao voto feminino, houve um forte embate político para a inserção da mulher no corpus legislativo. César Zama, na sessão de 29 de janeiro, afirmou que a família não se desorganizava quando a mulher exercia a função de advogada, médica ou quando ocupava cargos públicos que exigiam muito mais tempo. Considerava, então, que em dia de eleição, a mulher ir votar não traria problema algum na organização da família. BRASIL. Anais do congresso constituinte de 1891. p. 619. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1891/1891%20Livro%201.pdf>. Acesso em: 12/07/2014.

²³ Uma vez que o voto de todos deve apresentar o mesmo peso político, questiona-se se o quociente eleitoral no sistema proporcional viola a efetividade do voto. Nessa medida, candidatos com expressiva votação não logram êxito em conseguir um assento no Parlamento, apenas em função de seu partido não ter conseguido a marca do quociente eleitoral. Por outro lado, candidatos com ínfima aceitação popular são eleitos, por conta da legenda partidária. Sendo assim, há uma aplicação de peso diferente para votos que deveriam estar assentados na premissa constitucional da isonomia.

na mesma eleição, desde que na mesma circunscrição eleitoral; e o voto múltiplo, em que o eleitor pode votar mais de uma vez em circunscrições eleitorais diferentes.

Sufrágio e voto não se confundem. O voto representa o exercício do direito de sufrágio, sua concretização, e é um dos mais importantes instrumentos democráticos. Apresenta natureza jurídica de direito público subjetivo, além de apresentar-se como um dever sociopolítico²⁴, sendo assim um instrumento da democracia representativa.

José Afonso da Silva explica que “as palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimos. A Constituição, no entanto, dá-lhes sentidos diferentes, especialmente, no seu art. 14, por onde se vê que o sufrágio é universal e o voto é direto e secreto e tem valor igual”²⁵.

No sistema eleitoral brasileiro, o voto é direto, pessoal, obrigatório, livre, sigiloso, igual e periódico²⁶. Por meio do voto direto, os cidadãos escolhem os governantes diretamente, sem intermediários nesse ato. José Afonso da Silva afirma que essa regra possui uma única exceção²⁷, pois a Constituição Federal, em seu art. 81, § 1º prevê uma espécie de eleição indireta para o cargo de Presidente da República. Sendo assim, vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, nos últimos dois anos do período presidencial, far-se-á nova eleição para ambos os cargos, em trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei. Além disso, o Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de previsão na constituição estadual de eleições indiretas para o provimento dos cargos de Governador e Vice-Governador, nos mesmos moldes da previsão da Carta Magna²⁸, apesar de o relator destacar a inaplicabilidade obrigatória do princípio da simetria.

Personalidade significa que o cidadão só pode votar pessoalmente, não havendo a possibilidade de se outorgar procuração para votar. A personalidade é es-

²⁴ O voto é obrigatório para os maiores de 18 anos e menores de 70 anos (Art.14, § 1º da CF).

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 350.

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 232.

²⁷ SILVA. José Afonso da. *Op. cit.*, p. 361.

²⁸ "A reserva de lei constante do art. 81, § 1º da CF, que é nítida e especialíssima exceção ao cânone do exercício direto do sufrágio, diz respeito tão só ao regime de dupla vacância dos cargos de presidente e do Vice-Presidente da República, e, como tal, é da óbvia competência da União. E, considerados o desenho federativo e a inaplicabilidade do princípio da simetria ao caso, compete aos Estados-membros definir e regulamentar as normas de substituição de Governador e Vice-Governador. De modo que, quando, como na espécie, tenha o constituinte estadual reproduzido o preceito constitucional federal, a reserva de lei não pode deixar de se referir à competência do próprio ente federado". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 07.10.2009, DJe-223, divulgado em 26.11.2009, publicado em 27.11.2009.

sencial para se verificar a autenticidade do voto. Há também a obrigatoriedade formal do comparecimento ao local de votação. Em regra, existe a obrigatoriedade do voto, salvo aos maiores de 70 anos e aos menores de 18 anos e maiores de 16. O não comparecimento à seção eleitoral no dia do pleito deve ser justificado²⁹.

A liberdade manifesta-se pela preferência a um determinado partido político e a certos candidatos, ou também pela faculdade de votar em branco e até mesmo de anular o voto. Essa liberdade deve ser garantida, e por isso há a obrigatoriedade do comparecimento do eleitor. Para Eneida Desiree Salgado, além da igualdade e da liberdade de voto há de ser assegurada também a liberdade de formação de opinião³⁰.

O sigilo do voto garante a probidade e a lisura no processo eleitoral, pois evita o suborno, a corrupção do voto e a intimidação do eleitor. O Código Eleitoral exige cabine indevassável para garantir o sigilo do voto, pois seu conteúdo não pode ser revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral. O segredo constitui direito subjetivo público do eleitor, e também é uma garantia constitucional de eleições livres e honestas, evitando a intimidação e o suborno³¹. O eleitor é dono de seu segredo após a emissão do voto e a retirada do recinto de votação. Mas no momento de votação, há que preservar o sigilo de seu voto.

Igualdade significa que os votos de todos os cidadãos têm o mesmo valor no processo político-eleitoral. A periodicidade garante que o direito de voto será exercido de tempos em tempos. O art. 60, § 4º da Carta Maior assegura a temporariedade dos mandatos, uma vez que a democracia representativa prevê e exige existência de mandatos com prazo determinado.

²⁹ Segundo o art.80, § 6º da Resolução nº 21.538/2003 do Tribunal Superior Eleitoral (alterado pelo acórdão TSE nº 649/2005) “Será cancelada a inscrição o eleitor que se abster de votar em três eleições consecutivas, salvo se houver apresentado justificativa para a falta ou efetuado o pagamento de multa, ficando excluídos do cancelamento os eleitores que, por prerrogativa constitucional, não estejam obrigados ao exercício do voto”.

³⁰ Para a autora, “a opinião política se forma coletivamente, a partir do debate de ideias e da submissão da opinião pessoal à apreciação dos demais. Essa liberdade não prescinde da garantia de uma igualdade entre os candidatos na disputa eleitoral. A existência de vantagens indevidas, baseadas em critérios tidos como irrelevantes, leva ao desvirtuamento do pleito, com ofensa à liberdade da vontade eleitoral”. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 44-45.

³¹ O sigilo trata-se de tema tão importante que o Código Eleitoral, em seu art. 220, IV, dispõe que “é nula a votação quando preterida formalidade essencial do sigilo dos sufrágios”. Tratam do tema também o art. 103 do Código Eleitoral, art. 60, § 4º, II da Constituição Federal e os art. 59 §§ 4º e 5º e art. 61 da Lei das Eleições.

O plebiscito e o referendo³² também são formas de exercer o direito de voto. Enquanto o primeiro é uma consulta prévia aos cidadãos sobre determinada matéria que posteriormente será discutida pelo Congresso Nacional, o segundo trata-se de uma consulta posterior sobre determinado ato governamental para ratificá-lo, para conceder-lhe eficácia (condição suspensiva), ou ainda para retirar-lhe eficácia (condição resolutiva).

Ressalta-se ainda que o termo escrutínio, embora muitas vezes utilizado no sentido estrito para designar apenas o ato de contagem de votos, tem conotações mais amplas no processo eleitoral, significando o modo de exercício do voto, compreendendo todas as operações eleitorais³³ concretas destinadas a recolher e apurar os sufrágios, desde as operações de votação até as operações de apuração de votos³⁴.

1.3 Alistabilidade e elegibilidade

A Constituição Federal, em seu art. 1º, parágrafo único, aponta o povo como sendo a origem e a fonte do poder, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Deste modo é consagrado o princípio da soberania popular, que é viabilizado por meio do voto, do qual o alistamento eleitoral é pressuposto objetivo.

Entende-se por alistabilidade a capacidade eleitoral ativa, o *jus suffragii*, que se dá pelo alistamento dos nacionais. Nesse procedimento administrativo-eleitoral se verifica o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais indispensáveis à

³² O plebiscito e o referendo, juntamente com a iniciativa popular, representam as formas de exercício da soberania popular constantes no art. 14 da CF. A iniciativa popular trata-se de uma iniciativa de lei, onde se dá o início da formulação da norma. No entanto, está condicionada ao cumprimento das condições propostas no art. 61, § 2º da CF: “A iniciativa popular pode ser exercida pela 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”.

³³ Tais operações estão reguladas no Código Eleitoral, artigos 135 a 156 (Da votação) e 158 a 233 (Das apurações).

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 380. A veracidade do escrutínio, juntamente com a “autenticidade” do voto e a fidedignidade da representação política, são subprincípios do princípio constitucional da autenticidade eleitoral, proposto por Eneida Desiree Salgado, que afirma que a certeza da autenticidade do resultado da votação é uma preocupação desde sempre. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 48.

inscrição do eleitor. Deferido o pedido, os indivíduos se qualificam e se inscrevem eleitores, e poderão exercer seus direitos políticos, adquirindo o título de eleitor.

Ao tratar dessa matéria em seu art. 14, §§ 1º e 2º, a Constituição Federal distingue três situações: o alistamento obrigatório, para aqueles maiores de 18 anos e menores de 70 anos; o alistamento facultativo, para os analfabetos, os maiores de 70 anos, e os maiores de 16 anos e menores de 18 anos; e casos de inalistabilidade, onde não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, os conscritos³⁵. Embora a Constituição não traga, os apátridas também não podem alistar-se. Ressalta-se que o alistamento é pressuposto necessário para a capacidade eleitoral passiva.

Elegibilidade retrata as ideias da capacidade eleitoral passiva, o *jus honorum*, e refere-se à possibilidade de o indivíduo candidatar-se para ocupar cargos políticos. Para isso, algumas condições previstas na Constituição, chamadas condições de elegibilidade, devem ser atendidas. Em suma, “elegibilidade é o direito público subjetivo atribuído ao cidadão de disputar cargos público-eletivos”³⁶.

Porém, para que alguém possa concorrer a um mandato eletivo, além de preencher os requisitos gerais, não deve incidir em alguma das inelegibilidades, que consistem em impedimentos à capacidade eleitoral passiva.

São condições de elegibilidade (art. 14, § 3º da CF): nacionalidade brasileira ou condição de português equiparado, pois apenas estes têm acesso ao alistamento (embora para alguns cargos seja necessária a nacionalidade originária³⁷); pleno

³⁵ Conforme define o item cinco do art. 3º do Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966 (que regulamenta a Lei do Serviço Militar – Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965) conscritos são os brasileiros que compõem a classe – conjunto de brasileiros nascidos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de um mesmo ano – chamada para a seleção, tendo em vista a prestação do serviço militar inicial. Em resumo, o termo “conscrito” designa o conjunto de cidadãos brasileiros que, no ano que completam dezoito anos, participam do processo de seleção para o serviço militar. Com isso, percebe-se que não serão todos os conscritos que estarão impedidos de votar, mas tão somente aqueles que estiverem efetivamente prestando o serviço militar obrigatório, ou seja, apenas aqueles conscritos selecionados para prestar o serviço militar, servindo na Marinha do Brasil, no Exército Brasileiro ou na Força Aérea Brasileira.

³⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 117. Adriano Soares da Costa defende que não há esse direito público subjetivo, pois enquanto o cidadão não preenche todas as condições de elegibilidade, não possui ainda o direito de ser votado. Para ele, o direito de ser votado é efeito do fato jurídico do registro de candidatura. COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. rev. e ampl. Atualizada de acordo com a LC nº 135 vol 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013. p. 73.

³⁷ O art. 12, § 3º da CF dispõe que são privativos de brasileiro nato os cargos de: Presidente e Vice-Presidente da República; presidente da Câmara dos Deputados; presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; carreira diplomática; oficial das forças armadas; Ministro de Estado da Defesa.

exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral, comprovado pela inscrição eleitoral obtida no juízo eleitoral do domicílio do alistando; domicílio eleitoral na circunscrição³⁸; filiação partidária³⁹; e idade mínima⁴⁰.

Adriano Soares da Costa divide as condições de elegibilidade em próprias e impróprias. As primeiras são as dispostas acima, podendo ser regulamentadas por lei federal ordinária, enquanto as impróprias são aquelas que não estão naquele dispositivo constitucional especificamente, mas que podem estar em outros dispositivos constitucionais ou na legislação infraconstitucional. Seriam a alfabetização (art. 14, § 4º da CF), as especiais para militares (art. 14, § 8º da CF), a indicação pelo partido em convenção (art. 94, § 1º, I do Código Eleitoral)⁴¹, e a desincompatibilização (art.14, §§ 6º e 7º da CF)⁴². Entretanto, sabe-se que legislação infraconstitucional não pode estabelecer restrições a direito fundamental. Sobre a alfabetização, acredita-se se tratar de inelegibilidade, e, portanto, uma restrição a direito fundamental interpretada restritivamente.

³⁸ Conforme o art. 9º da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), o candidato deve comprovar domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito. O Código Eleitoral, por sua vez, em seu art. 42, preceitua que “para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas”. Nesse aspecto, o domicílio eleitoral não se confunde com o domicílio civil. Inclusive, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que o conceito de domicílio no Direito Eleitoral é mais elástico do que no direito civil e satisfaz-se com a demonstração de vínculo político, social ou afetivo. No caso, o agravado demonstrou vínculo familiar com o Município de Barra de Santana/PB, pois seu filho reside naquele município. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7286/PB, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrihgi, julgado em 05.02.2013, DJe-050, publicado em 14.03.2013.

³⁹ Ninguém pode concorrer avulso sem partido político (art. 17 da CF). Alexandre de Moraes salienta que, visto que a filiação partidária é uma exigência para a elegibilidade, há de ser assegurado a todos o direito de livre acesso aos partidos. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 235. Eneida Desiree Salgado defende a inconstitucionalidade do “mandato partidário”, e aduz que a fidelidade partidária mostra-se como um instrumento de coesão das agremiações partidárias, mas tem como limites a natureza da representação, o respeito aos direitos fundamentais dos mandatários, o respeito à finalidade do instituto da fidelidade e a vedação da cassação dos direitos políticos. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 47.

⁴⁰ Candidatos aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, e Senador devem contar com 35 anos de idade; aos cargos de Governador e Vice-Governador, 30 anos de idade; aos de Deputado, Prefeito e Vice-Prefeito, 21 anos de idade; ao de Vereador, 18 anos de idade (Art. 14, § 3º, VI, da CF). Com relação a este ponto, a Lei nº 9.504/97 em seu art. 11, § 2º, estabelece que a data para ser verificada essa idade mínima é a data da posse. Alexandre de Moraes considera esse dispositivo inconstitucional, visto que as condições de elegibilidade devem ser verificadas no dia do pleito eleitoral, já que esse requisito é condição de elegibilidade, não de posse. Também não é necessário o cumprimento desse requisito na data do alistamento, nem na do registro.

⁴¹ O art. 18 da Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos) dispõe que apenas podem ser registrados os filiados em partidos políticos há mais de um ano do pleito. Isso criou uma exigência a mais à filiação partidária como condição de elegibilidade.

⁴² COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. rev. e ampl. Atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 75.

Segundo os apoiadores da tese das chamadas condições implícitas de elegibilidade, cujo fundamento principal ancora-se no princípio constitucional da moralidade, a delimitação dos requisitos para o exercício do direito ao sufrágio passivo não está contida apenas no rol das competências constitucionais, podendo ser deduzida pelo intérprete a partir do próprio sistema jurídico. Entretanto, as condições de elegibilidade não convivem com essa modalidade implícita, já que são elas taxativamente previstas na Constituição, podendo ser detalhadas, pormenorizadas, mediante lei ordinária⁴³.

1.4 Inelegibilidades e incompatibilidades

Inelegibilidade consiste no “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo” ou, 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”⁴⁴.

Assim como a perda e suspensão dos direitos políticos, a inelegibilidade é um direito político negativo, visto que caracteriza um impedimento à atividade político-partidária, mas dos primeiros difere porquanto se relaciona exclusivamente à capacidade eleitoral passiva, enquanto aqueles se estendem também à capacidade eleitoral ativa.

Desse modo, embora inelegibilidade signifique inaptidão de ser eleito, não deve ser utilizado como antônimo de elegibilidade, que seria aptidão de ser eleito, pois se tratam de institutos jurídicos distintos⁴⁵. As causas de inelegibilidade estão

⁴³ VIANA, Rodolfo Pereira. Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In: SALGADO, Eneida Desiree; SANTANO, Ana Cláudia. **Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos**. Curitiba: Editora Ithala Ltda. p. 287.

⁴⁴ SILVA, Luis Gustavo Motta Severo da. **Uma análise das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade constitucionais a partir da teoria constitucional das restrições a direitos fundamentais**. 160f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2011. p. 207.

⁴⁵ Para Adriano Soares da Costa a inelegibilidade pode ser vista como um conceito negativo, como sendo o estado jurídico de ausência ou perda da elegibilidade. Seria uma impossibilidade jurídica de se concorrer as eleições, pouco importando se tal impedimento decorre do fato de não se ter obtido o registro de candidatura ou do fato de tê-lo perdido por seu cancelamento. Para o autor, as

elencadas nos §§ 4º a 7º do art. 14 da Constituição Federal⁴⁶. Por autorização expressa do § 9º do mesmo artigo, esse rol é passível de ampliação por intermédio de lei complementar⁴⁷.

Cabe ressaltar que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades são aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura⁴⁸. Contudo, as inelegibilidades podem se originar antes ou após o registro de candidatura. Em todo caso, o ato eleitoral será inválido ou não produzirá efeitos caso a inelegibilidade venha a ser declarada após o registro⁴⁹.

inelegibilidades se dividem em inatas, que ocorrem antes das inelegibilidades; e cominadas, que são as decorrentes de sanção. Estas, por sua vez, podem ser simples ou potenciadas. A primeira gera efeitos na eleição em que se disputa; já a segunda produz efeitos também em eleições futuras. As espécies de inelegibilidade cominada combinam-se entre si, gerando as seguintes subespécies: a) simples; b) simples e potenciada; c) potenciada pura; e d) dupla ou triplamente potenciada. A Lei Complementar nº 135/2010 trouxe uma nova espécie: a inelegibilidade processual, que é aquela que decorre de uma decisão colegiada, pendente de recurso e sem obtenção de efeito suspensivo. COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. rev. e ampl. Atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 175-179.

⁴⁶ Art. 14, § 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos; § 5º - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houverem sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente; § 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito; § 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. Os §§ 6º e 7º tratam das incompatibilidades.

⁴⁷ Art. 14, § 9º da CF: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁴⁸ Segundo art. 11, § 10 da Lei nº 9504/97, "As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade". Como em todas as fases do processo eleitoral, o registro de candidaturas também está sujeito a prazos, portanto, tem período certo para iniciar e para terminar. O prazo começa a partir do dia em que o partido realiza a convenção partidária, que devem ocorrer entre os dias 12 e 30 de junho do ano eleitoral. Nesse contexto, é possível que algum partido faça a convenção logo no início do prazo e que, imediatamente, solicite o registro dos candidatos escolhidos. Ao contrário do prazo de início, a data de término é fixa e ocorre sempre no dia 5 de julho do ano da eleição.

⁴⁹ Esse caso se trata da inelegibilidade superveniente. Referente a isso dispõe o Código Eleitoral em seu art. 262 (redação dada pela Lei nº 12.891 de 2013): "O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade". O Recurso Contra Expedição de Diploma deve ser interposto no prazo de 3 (três) dias contados da data da diplomação dos eleitos. Tratando-se de prazo decadencial, a sua contagem se dá na forma do artigo 132 do Código Civil, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, não havendo óbice que sua contagem se inicie em sábado, domingo ou feriado, uma vez que o prazo decadencial não comporta interrupção, suspensão ou prorrogação. Caso a ação somente venha a ser ajuizada após o prazo, quando já extinto o direito potestativo do interessado, a ação é extinta com resolução de mérito, na forma do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Para que o registro de candidatura se efetive, além do preenchimento das condições de elegibilidade (requisitos positivos), e ainda não incidir em nenhuma das causas que geram inelegibilidade (requisitos negativos)⁵⁰, necessário se faz também o cumprimento das condições de registrabilidade⁵¹, que são requisitos instrumentais que visam a implementação dos procedimentos burocráticos à efetivação do registro de candidatura⁵². Embora se saiba que restrições a direitos fundamentais devam ser constitucionalmente autorizadas, pois segundo Alexy “*una norma puede ser una restricción de derecho fundamental solo si és constitucional*”⁵³, essas condições tem previsão em lei ordinária e nas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Há, portanto, requisitos materiais e formais a serem observados⁵⁴. Todos devem ser analisados no momento do registro, pois o não preenchimento gera o indeferimento do pedido.

⁵⁰ Nas palavras de Jorge Miranda, “a averiguação da existência dos requisitos de elegibilidade precede logicamente a averiguação da existência de inelegibilidades, sendo uma de resultado contrário à outra. (...) Os requisitos de elegibilidade são sempre absolutos e de natureza institucional, porque têm de estar presentes em quaisquer eleições. Diversamente, as inelegibilidades *stricto sensu* podem ser também relativas e individuais, visto que podem afetar certa ou certas eleições e derivar de causas de ordem pessoal”. MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional III: direito eleitoral e direito parlamentar**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003. p. 62.

⁵¹ São exemplos de condições de registrabilidade, na legislação ordinária, as constantes na Lei Eleitoral, art. 11, § 1º, I – IX: a entrega de cópia da ata da convenção partidária; a autorização por escrito do candidato, para concorrer ao pleito; prova de filiação partidária; a declaração de bens, assinada pelo candidato; cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto; certidão de quitação eleitoral, certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual; a fotografia do candidato para constar na urna eletrônica; e as propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, Governador de Estado e a presidente da República. O TSE também tem exigido, através de resolução, outros documentos comprobatórios. Entretanto, em matéria eleitoral a Constituição adota a estrita legalidade, afastando a criação de regras eleitorais fora do Parlamento. Não cabe, por esta razão, ao Tribunal Superior Eleitoral “aprimorar” a legislação eleitoral e as instituições políticas, nem sequer expedir resoluções.

⁵² ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. Verbo Jurídico: Porto Alegre, 2008. p.166.

⁵³ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 272.

⁵⁴ Rodolfo Viana distingue as condições de registrabilidade em procedimentais, que são todas aquelas voltadas à operacionalidade do procedimento do registro de candidatura como é o caso, por exemplo, da autorização do candidato, da entrega da fotografia, dentre outros; e materiais, que são requisitos voltados a medir a qualidade da candidatura, a adequação do candidato a princípios e valores pressupostos, como é o caso da obrigatoriedade da apresentação tanto da proposta de governo pelos candidatos a Prefeito, Governador e Presidente, quanto, apesar da polêmica, da certidão de quitação eleitoral. As primeiras não violam o direito fundamental ao sufrágio passivo, enquanto as materiais violam o mandamento constitucional por criarem requisitos/impedimentos novos aos direitos políticos mediante lei ordinária/resolução. VIANA, Rodolfo Pereira. Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In: SALGADO, Eneida Desiree; SANTANO, Ana Cláudia. **Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos**. Curitiba: Editora Ithala Ltda. p. 287-288.

De acordo com o seu grau de abrangência, a inelegibilidade é classificada em absoluta e relativa⁵⁵. A inelegibilidade absoluta consiste em impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Refere-se, portanto, a determinada característica da pessoa que pretende candidatar-se, e não ao pleito ou ao cargo pretendido. A inelegibilidade absoluta é excepcional e taxativa⁵⁶.

As inelegibilidades relativas, ao contrário das anteriores, não estão relacionadas com determinada característica pessoal daquele que pretenda candidatar-se, mas limitam a elegibilidade para determinados mandatos e pleitos eleitorais, em razão de situações especiais do cidadão, no momento da eleição. Com isso, o interessado pode disputar outros cargos para os quais não haja impedimento⁵⁷.

Três correntes se dividem e tentam explicar a natureza jurídica deste instituto do direito eleitoral. A primeira corrente afirma ser um critério jurídico-político; a segunda corrente defende a ideia de que se trata de sanção, não podendo ser aplicada de forma alguma antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; a última vê as inelegibilidades como restrições a um direito fundamental.

Para a primeira corrente, “a inelegibilidade é um critério jurídico-político objetivo (abstrato) previsto em lei para definir o perfil esperado dos exercentes de mandato eletivo”⁵⁸. Não se trata, pois, de uma medida de caráter punitivo-criminal, tampouco de pena de natureza administrativa. Nem se estaria diante de sanção de qualquer natureza. Tais vedações possuem natureza preventiva e sua base constitucional se assenta nos princípios da moralidade e da probidade administrativas. O critério seria tão objetivo quanto a regra de possuir filiação partidária ou a da idade mínima exigida. Esta corrente defende ainda que a elegibilidade é adquirida quando do preenchimento das condições constitucionais

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 237-238.

⁵⁶ Consiste nos casos elencados da Constituição Federal, referentes aos analfabetos e aos inalistáveis (estrangeiros e conscritos).

⁵⁷ A inelegibilidade relativa é dividida em quatro grupos: por motivos funcionais (reeleição e desincompatibilização); por motivos de casamento, parentesco ou afinidade (inelegibilidade reflexa); dos militares (menos de dez anos de serviço e mais de dez anos de serviço); e previsões de ordem legal (Lei Complementar nº 135/2010).

⁵⁸ REIS, Marlon Jacinto. **O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades**. In: Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 04.06.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. São Paulo: Edipro, 2010. p. 32.

impostas a quem quer que objective exercer o seu *ius honorum*, não havendo direito adquirido à elegibilidade⁵⁹.

Para aqueles que defendem que se trata de uma sanção, o raciocínio é o de que ao serem preenchidas as condições de elegibilidade é que nasce o direito subjetivo à candidatura, momento em que o juiz verificará a existência ou não de alguma causa de inelegibilidade. Constatado a presença da causa impeditiva, por haver alguma sanção decorrente de fato ilícito praticado pelo postulante, a possibilidade de exercício do direito subjetivo à candidatura ser-lhe-á retirado⁶⁰. Salienta-se que este posicionamento, bem como o do parágrafo anterior, não se coadunam com a ideia da elegibilidade como direito fundamental.

A última corrente acredita serem as inelegibilidades restrições a direitos fundamentais, visto que aos direitos políticos, como direitos fundamentais, é garantida a proteção constitucional, atingindo, pois, o direito político passivo. A inelegibilidade seria, portanto, “a negação do direito de ser representante do povo no Poder”⁶¹. Tais restrições, no entanto, devem ser passíveis de justificação em face das demais políticas fundantes do Estado e impõem uma interpretação restritiva do seu alcance. Para Eneida Desiree Salgado, “ao se afastar restrições indevidas não se defende, apenas, os indivíduos afetados por essas disposições: a ofensa aos direitos fundamentais representa um ataque aos fundamentos do Estado de Direito”⁶².

⁵⁹ O Ministro do TSE Arnaldo Versiani destaca que “não há direito adquirido à elegibilidade”, de maneira que, “as novas disposições legais atingirão a todos aqueles que, repito, ‘no momento da candidatura incidirem em alguma causa de inelegibilidade’(...)” Aduz ainda que “de há muito este Tribunal assentou que não há direito adquirido à elegibilidade, devendo as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade serem aferidas a cada eleição. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1147-09/DF, Relator Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 17.06.2010, DJe-185, divulgado em 23.09.2010, publicado em 24.09.2010.

⁶⁰ Adriano Soares da Costa afirma que nem toda inelegibilidade se trata sanção, mas é sempre e tão somente efeito jurídico. Quando o fato jurídico é lícito, se está diante de uma inelegibilidade inata; quando o fato jurídico é ilícito, de uma inelegibilidade cominada. Assim, a inelegibilidade que decorre da ausência das condições de elegibilidade é lícita, e portanto, inata. COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. rev. e ampl. Atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 179-180.

⁶¹ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 5.

⁶² SALGADO, Eneida Desiree. A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da Lei Complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal. In: MONTEIRO, Roberta Côrrea de Araújo; ROSA, André Vicente Pires. **Direito Constitucional - os desafios contemporâneos: uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 197.

O Supremo Tribunal Federal ao se posicionar sobre as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30, e sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, utilizou-se do argumento de que a inelegibilidade não constitui pena, mas uma restrição do direito de ser votado. Desse modo, não se aplicaria a regra constitucional de irretroatividade das leis penais no tempo, questão já enfrentada na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Outro argumento utilizado pelo STF foi o de que “o exame da vida pregressa do candidato é bastante para autorizar a previsão, pelo legislador complementar, de hipóteses de inelegibilidades que tomem em consideração fatos já passados e que raciocínio oposto esvaziaria o conteúdo da lei”⁶³.

Marlon Jacinto Reis afirma que ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, o legislador nada mais fez que atender ao comando constitucional inserido no § 9º do art. 14 da CF, e que este conteria o princípio constitucional da proteção, ponto de onde se origina toda reflexão jurídica no campo das inelegibilidades. A tutela desse princípio abrange os seguintes bens jurídicos: a normalidade e a legitimidade dos pleitos, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato⁶⁴.

Em sendo a inelegibilidade uma restrição a direito fundamental, faz-se necessário traçar a distinção entre inelegibilidade e incompatibilidade. Enquanto a primeira diz respeito à impossibilidade jurídica de concorrer a eleições, a segunda configura uma restrição à elegibilidade em razão de impedimento ligado ao exercício de funções específicas⁶⁵. Adriano Soares da Costa classifica incompatibilidade como uma espécie de inelegibilidade inata, decorrente do não preenchimento de um dos pressupostos exigidos para a consecução do registro de candidatura: a desincompatibilização. Para o autor, antes do registro de candidatura não há direito subjetivo à capacidade eleitoral passiva. Logo, a não incompatibilidade é

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2012, DJe-127, divulgado em 28.06.2012, publicado em 29.06.2012.

⁶⁴ REIS, Marlon Jacinto. **O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades**. In: Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. São Paulo: Edipro, 2010. p. 29.

⁶⁵ As incompatibilidades estão previstas nos §§ 6º e 7º da CF, e no art. 1º, incisos II a VII e §§ 1º a 3º da LC 64/90.

pressuposto da registrabilidade⁶⁶. No entanto, há outras formas de ver a questão mais adequadas ao sistema constitucional.

Incompatibilidade seria, pois, um obstáculo à eleição de alguém, ligado ao desempenho de cargo, função ou emprego – de natureza pública ou privada, mas que é superável. Pode haver, portanto, uma afastabilidade de tais impedimentos. A esse afastamento dá-se o nome de desincompatibilização, que é requerida quando o exercício de tais tarefas é reputado como um benefício para o ocupante do cargo ou para terceiros a ele ligado por parentesco. Isso é feito em prol do equilíbrio na disputa eleitoral⁶⁷.

Pode ocorrer de a desincompatibilização depender de ato alheio, como por exemplo, o filho do chefe do Poder Executivo Estadual, que apenas poderá sair candidato (não se tratando de reeleição), se o seu pai renunciar a mandato no prazo de seis meses antes do pleito (art.14, § 7º da CF). Quando isso ocorre, denomina-se heterodesincompatibilização. Percebe-se que o legislador foi incoerente ao permitir a reeleição dos chefes do Poder Executivo sem exigir a desincompatibilização.

A Lei Complementar nº 64/90 fixa tipologicamente, em *numerus clausus*, a lista de cargos, empregos e funções públicas ou privadas, que são considerados incompatíveis com a obtenção do direito de ser votado, necessitando de desincompatibilização.

⁶⁶ O autor demonstra discordância com a “teoria clássica das inelegibilidades”, que confunde ausência de condições de elegibilidade com inelegibilidade e essa com incompatibilidade. COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. rev. e ampl. Atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.132-134.

⁶⁷ Eneida Desiree Salgado afirma que a razão para tais impedimentos está na busca pela garantia da autenticidade eleitoral e da igualdade entre os candidatos. SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 54-57.

2 A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 E A RESTRIÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Histórico da Lei Complementar nº 135/2010

A Lei Complementar nº 135/2010, que ficou conhecida em âmbito nacional como Lei da “Ficha Limpa”, ingressou no ordenamento modificando o sistema jurídico das inelegibilidades, aumentando o prazo de hipóteses de inelegibilidades já previstas anteriormente, e incluindo novos casos.

Embora se diga que a origem desta lei se deu por uma campanha lançada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), com a colheita de 1,6 milhões de assinaturas, e assim atendendo aos requisitos de um projeto de lei de iniciativa popular⁶⁸, sabe-se que o pontapé legislativo da Lei da “Ficha Limpa” se encontra no Poder Executivo e no seu Projeto de Lei Complementar nº 168/1993, muito embora tenha havido de fato influência da sociedade civil organizada⁶⁹. Esse Projeto de Lei Complementar, em suas disposições, retirava a exigência do trânsito em julgado das decisões em representações por abuso de poder julgadas pela Justiça Eleitoral, das decisões condenatórias nos delitos originalmente previstos na Lei Complementar nº 64/90 e das decisões por abuso de poder contra agentes públicos. Buscou-se com isso uma posição intermediária, visto que a disposição original da Lei Complementar nº 5/70⁷⁰ ensejava a inelegibilidade do cidadão ímprobo com a mera denúncia recebida.

Em 06 de abril de 2000, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania manifestou-se ao analisar o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 168/93 e apenso a este, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PLC) nº 22/99, de autoria do deputado Edinho Araújo, e que buscava afastar a inelegibilidade frente à

⁶⁸ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo, Atlas, 2014. p. 1-3.

⁶⁹ SALGADO, Eneida Desiree ; ARAUJO, Eduardo Borges . **Do Legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da ficha limpa), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais**. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional (Impresso), v. 54, 2013. p. 121-148.

⁷⁰ Lei Complementar de inelegibilidades editada após o AI5 e anterior à Lei Complementar nº 64/90.

condenação que não ultrapassasse pena de multa, visto a não gravidade dos delitos nesses casos. O relator, Deputado Jaime Martins, aprovou ambas as proposições e em seu voto afirmou não vislumbrar inconstitucionalidade, nem injuricidade, salientando que a nova redação proposta aperfeiçoava a legislação infraconstitucional sobre inelegibilidades⁷¹. Não obstante, sustentou que se fazia necessário estabelecer prazo mais amplo que os três anos seguintes à eleição para a qual o indivíduo concorre, ou após o cumprimento da pena ou, ainda, ao término de seu mandato. Foi então apresentado um substitutivo que ampliava para oito anos o prazo de inelegibilidade nas hipóteses previstas pelo projeto. Este, reapresentado dia 29 de agosto de 2001, é por unanimidade aprovado em 14 de novembro do mesmo ano, ficando pronto para a ordem do dia.

O processo legislativo ficou parado por sete anos e três meses, havendo apresentação de requerimentos para tramitação conjunta com outros nove projetos, dos quais seis foram anexados. O primeiro apensado foi o PLP nº 446/09, em 19 de fevereiro de 2009. Apresentado pelo Poder Executivo, pretendia tornar inelegível o candidato que havia sofrido condenação por decisão tomada por órgão colegiado ou em decisão de primeira instância, por crime eleitoral ou por um rol de delitos, que incluía abuso de poder econômico ou político, e por vários outros crimes⁷².

Na sequência, os outros cinco foram: em 03 de junho, o PLP nº 487/09, do deputado Reginaldo Lopes, que previa a necessidade de trânsito em julgado ou decisão por órgão colegiado para tornar o indivíduo inelegível⁷³; em 19 de agosto, o PLP nº 499/09, de autoria do deputado Nelson Goetten, que pretendia agregar um artigo à Lei Complementar nº 64/90, onde o período a ser observado para análise e aferição das hipóteses de inelegibilidade decorrente de vida pregressa do candidato

⁷¹ BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 168, de 1993 (Apenso: PLC nº 22/99). Dá nova redação às alíneas "d", "e" e "h" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>>. Acesso em: 06/04/14.

⁷² BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 446, de 2009. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição, casos de inelegibilidade, alterando a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6ECB82B4780DE7979CD3A8370E36009.proposicoesWeb1?codteor=632485&filename=PLP+446/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

⁷³ BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 487, de 2009. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para dispor sobre casos de inelegibilidade. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/659688.pdf>>. Acesso em: 21/08/2014.

seria de quatro anos anteriores à data final prevista para o registro da candidatura, e onde acarretariam a inelegibilidade: a condenação por crime doloso, a demissão do serviço público em decorrência de apuração em processo administrativo disciplinar que constatasse a prática de crime contra a administração pública, o ato de improbidade administrativa, a aplicação irregular de dinheiros públicos, a lesão aos cofres públicos, a dilapidação do patrimônio nacional, a corrupção e a acusação em pelo menos quatro ações penais decorrentes de denúncias recebidas pelo juiz criminal e que versassem sobre crimes dolosos⁷⁴; em 05 de outubro, o PLP nº 518/09, com o texto apresentado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), que aumentava para 8 (oito) anos o período de inelegibilidade e suspendia a exigência do trânsito em julgado nos casos em que a representação fosse julgada procedente pela Justiça Eleitoral⁷⁵.

Em 08 de outubro, o PLP nº 519/09, de autoria do deputado Marcelo Itagiba, com a finalidade de tornar inelegíveis os condenados criminalmente, em primeira instância, desde a data da condenação até a publicação do trânsito em julgado de decisão absolutória, que tivessem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente⁷⁶ e pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, crime eleitoral, de tráfico de entorpecentes, de formação de quadrilha, doloso contra a vida, tortura, terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Por fim, em 05 de janeiro de 2010, o PLP nº 544/09, do deputado Antonio Roberto, que acrescentava aos casos de

⁷⁴ BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 499, de 2009. Acrescenta dispositivo à Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para estabelecer hipóteses de inelegibilidade considerada a vida pregressa do candidato, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=678656&filename=Tramitacao-PLP+499/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

⁷⁵ BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 518, de 2009. Altera a 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, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=700585&filename=PLP+518/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

⁷⁶ BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 519, de 2009. Dá nova redação às alíneas “e” e “g” e acrescenta alíneas ao 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. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=697294&filename=PLP+519/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

inelegibilidade a prática de crimes contra o meio ambiente e previa inelegibilidade por mais três anos para além do cumprimento da pena⁷⁷.

Em 07 de abril de 2010, foram apresentadas no plenário da Câmara as Emendas de Plenário de nº 1 a 28⁷⁸, e no dia seguiram para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Em 04 de maio do mesmo ano, o relator, deputado José Eduardo Cardozo (PT-SP), proferiu parecer no sentido da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa das Emendas de Plenário e, no mérito, pela aprovação das de nº 1, 6, 7, 8 e 21, pela aprovação parcial da de nº 2, na forma da Subemenda Substitutiva Global apresentada, e pela rejeição das de nº 3, 4, 5, 9 a 20 e 22 a 28. No mesmo dia, José Eduardo Cardozo apresentou uma subemenda global do projeto, que previa modificações procedimentais, além de incluir, nos crimes que impõem inelegibilidade de oito anos para além do cumprimento da pena, o abuso de autoridade quando houver condenação à perda do cargo ou inabilitação para o exercício da função pública. A subemenda exigia também ato doloso de improbidade administrativa para a inelegibilidade por rejeição de contas e restringiu-se a inelegibilidade por conduta vedada àquelas que implicariam na cassação do registro ou do diploma. Além disso, impôs a exclusão do exercício da profissão por decisão sancionatória de órgão profissional competente

⁷⁷ BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 544, de 2009. Altera a redação do art. 1º, inciso I, alínea “e” da lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei de Inelegibilidade). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=723866&filename=PLP+544/2009>.

⁷⁸ A Emenda de Plenário nº 1, de autoria do deputado Fernando Ferro, dava ao relator a prerrogativa de atribuir efeito suspensivo a recurso contra decisão capaz de gerar inelegibilidade, sempre que houvesse fundados indícios para o acolhimento da pretensão recursal. A nº 2, do deputado Nelson Marchezelli, oferecia substitutivo global ao projeto, introduzindo inúmeras modificações em todo o seu texto, destacando-se a redução do prazo de inelegibilidade para cinco anos. As de nº 3, 4 e 5, do deputado Lincoln Portela suprimiam, respectivamente a alínea “f” do art. 1º do PLP nº 518/09, e davam redação nova às alíneas “d” e “e” do art. 1º do PLP nº 518/09. As de nº 6, 7 e 8, do deputado Flavio Dino, tornavam inelegíveis as pessoas físicas e dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais ilegais, bem como os magistrados e membros do Ministério Público aposentados compulsoriamente, que tivessem perdido o cargo por sentença ou pedido aposentadoria na pendência de processo administrativo disciplinar. As de nº 9 e 10, do deputado Ernandes Amorim, exigiam o trânsito em julgado de sentença judicial condenatória, respeitada a presunção de inocência, e estabeleciam novas hipóteses para caracterização de inelegibilidade. A nº 11, do deputado Luiz Carlos Busato, oferecia substitutivo global ao projeto, introduzindo inúmeras modificações em todo o seu texto, destacando-se a redução do prazo de inelegibilidade para cinco anos. As de nº 12 a 20, do deputado João Pizzilatti, davam nova redação a diversos incisos do projeto e fizeram incluir novas alíneas, alterando prazos e criando outras hipóteses de inelegibilidade. A de nº 21, do deputado Índio da Costa, coincidiu com o substitutivo aprovado pelo grupo de trabalho “Ficha Limpa”. As de nº 22 a 27, do deputado José Carlos Aleluia, davam nova redação a diversos incisos do projeto e fizeram incluir novas alíneas, alterando prazos e criando outras hipóteses de inelegibilidade. Por último, a nº 28, da deputada Sandra Rosado, dispunha sobre a cláusula de vigência, determinando que a lei projetada não se aplicaria a fatos ocorridos anteriormente a sua publicação.

em decorrência de infração ético-profissional, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Judiciário, para o qual impunha inelegibilidade⁷⁹.

Em 13 de maio de 2010 o projeto chegou ao Senado e em 19 de maio, o senador Demóstenes Torres, designado relator, apresentou relatório pela aprovação na Comissão de Constituição e Justiça⁸⁰. O senador Romero Jucá apresentou nove emendas que foram rejeitadas: contra a substituição da “potencialidade do ato” pela “gravidade das circunstâncias”; pela definição mais precisa do termo “órgão colegiado” em vários incisos; exigindo o duplo grau de jurisdição; e contra a subjetividade da expressão “manifestamente protelatórios”. A única emenda aceita foi a de Francisco Dornelles, a qual alterava os tempos verbais das alíneas “h”, “j”, “m”, “o” e “q”, substituindo os termos “os que tenham sido”, para “os que forem”, visando evitar incongruências com os outros dispositivos⁸¹.

Alguns dias depois, o deputado federal Luiz Albuquerque Couto (PT-PB) apresentou requerimento à Câmara dos Deputados alegando que após votado no Plenário da Câmara o projeto seguiu para o Senado Federal, que fez alterações substanciais não apenas de redação, mas de mérito⁸². A partir disso, invocou o art. 65 da Constituição Federal⁸³ e solicitou retorno do projeto à casa iniciadora. No mesmo sentido o deputado federal Paes de Lira (PTC-SP) também apresentou requerimento. Em resposta, a Câmara afirmou que não cabia à Presidência da Câmara questionar ou discutir as preferências redacionais do Senado Federal⁸⁴.

⁷⁹ SALGADO, Eneida Desiree; ARAUJO, Eduardo Borges. **Do Legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da ficha limpa), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais**. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional (Impresso), v. 54, 2013. p. 121-148.

⁸⁰ Ressalta-se que o senador, em 2012, teve seu mandato cassado pelo Plenário do Senado, tornando-se inelegível, em virtude da lei por ele aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

⁸¹ SALGADO, Eneida Desiree. **A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da Lei Complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal**. In: Direito Constitucional- os desafios contemporâneos: uma homenagem ao professor Ivo Dantas. Curitiba: Juruá, 2012. p. 203.

⁸² Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=773377&filename=Tramitacao-REQ+6941/2010+%3D%3E+PLP+168/1993>. Acesso em: 19/08/2014.

⁸³ Art. 65 da CF: “O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora”.

⁸⁴ Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_imp;jsessionid=40E2E3E93BFF02B5524CBFCF242AF2A7.node1?idProposicao=478790&ord=1&tp=completa>. Acesso em: 18/08/2014.

Levado ao plenário, o texto foi votado e aprovado no mesmo dia, com nenhum voto contrário ao projeto, e seis contrários à emenda de redação. O Presidente, Luís Inácio Lula da Silva, o sancionou em 04 de junho de 2010, transformando-se na Lei Complementar nº 135, entrando em vigor em 07 de junho, data da sua publicação, e alterando a Lei Complementar nº 64 de 1990 (Lei de Inelegibilidades).

Importante lembrar que anteriormente a este movimento, foi protocolado no STF em 26 de junho de 2008 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) a Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental nº 144, contra a resolução nº 22.842/2008 do Tribunal Superior Eleitoral⁸⁵. O objetivo era a autoaplicabilidade da norma do § 9º, art. 14 da Constituição Federal, bem como a revogação de parte das alíneas “d”, “e”, “g” e “h” do inciso I, do artigo 1º, e do artigo 15 da Lei de Inelegibilidades, por contrariarem os preceitos fundamentais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo.

Verificou-se a inexistência de controvérsia relevante sobre o tema, tendo em vista a edição da Súmula nº 13 pelo TSE, qual seja: “Não é autoaplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94”. Em 06 de agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento, decidiu que a exigência de vida pregressa não poderia sobrepor-se à garantia da presunção da inocência até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Em 30 de março de 2011, a Confederação Nacional das Profissões Liberais propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 questionando a inelegibilidade trazida pelo artigo 1º, I, alínea “m” da lei da “Ficha Limpa”, onde aqueles excluídos do exercício da profissão em decorrência de infração ético-profissional se tornavam inelegíveis por oito anos. Alegou-se que o dispositivo legal estaria carregado de inconstitucionalidade formal, pois conferia aos conselhos profissionais competência em matéria eleitoral ao admitir que a violação a regimentos internos elaborados por esses conselhos pudesse ocasionar a imposição de sanções de cunho eleitoral. Alegou-se, ainda, a inconstitucionalidade material, traduzida em violação do princípio da razoabilidade, ao equiparar decisões

⁸⁵ A resolução nº 22.842/08 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) dispõe que o registro da candidatura somente poderá ser negado se houver condenação definitiva em processo judicial.

administrativas de conselhos profissionais a decisões colegiadas do Poder Judiciário para fins de imposição de inelegibilidades.

O Partido Popular Socialista (PPS) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, apresentaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30, respectivamente, com o intuito de aplicar o diploma normativo a fatos passados. Para o PPS, a retroatividade não ofenderia a Constituição, já que inelegibilidade não seria pena, mas uma mera restrição aos *ius honorum*. Além disso, requereu a declaração de constitucionalidade das alíneas que dispensam o trânsito em julgado para a imposição da inelegibilidade. Para o Conselho Federal da OAB, a previsão constitucional de inelegibilidades que levem em conta a vida pregressa do candidato justificaria a retroatividade da Lei Complementar nº 135/2010, não ofendendo, portanto, a razoabilidade, proporcionalidade, o princípio da irretroatividade da lei penal e o princípio da segurança jurídica.

Em 16 de fevereiro de 2012, em julgamento conjuntos das três ações, a Procuradoria Geral da República emitiu parecer no sentido do conhecimento das ações e da procedência dos pedidos na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, bem como da improcedência do pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, com a declaração da constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 em sua integralidade. Em todas elas o relator, ministro Luiz Fux, adotou o “rito abreviado” do art. 12 da Lei nº 9.868/99⁸⁶, de forma que o Tribunal se pronunciasse direto em caráter definitivo sobre a lei.

⁸⁶ Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

2.2 Alterações trazidas pela Lei da “Ficha Limpa”

Pela Lei da “Ficha Limpa”, as hipóteses que são capazes de deixar um cidadão inelegível, impossibilitando-o de concorrer a qualquer cargo eletivo, podem ser divididas em seis grupos⁸⁷: condenações judiciais, rejeição das contas de governo e de gestão, perda de cargo eletivo ou de provimento efetivo, renúncia a cargo eletivo na iminência de instauração de processo para perda do mandato, exclusão do exercício da profissão por infração a dever ético-profissional e responsabilidade por liquidação judicial ou extrajudicial de estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro.

A Lei Complementar nº 135/2010 alterou a alínea “c” da Lei de Inelegibilidades, aumentando de três para oito anos o tempo subsequente ao término do mandato de Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, de Prefeito e 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.

A Lei nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades) previa, em sua alínea “d”, para os que tivessem contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, a inelegibilidade para a eleição na qual concorressem ou tivessem sido diplomados, e também para as que se realizassem nos três anos seguintes. A alteração dessa alínea pela Lei Complementar nº 135/2010 aumentou o tempo para as eleições subsequentes de três para oito anos, além de acrescentar a decisão proferida por órgão colegiado como válida, não necessitando do trânsito em julgado.

A alínea seguinte, na redação anterior, tornava inelegíveis os que fossem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, por três anos após o cumprimento da pena. As alterações deste dispositivo incluíram a decisão proferida por órgão colegiado, o aumento do tempo para oito anos para

⁸⁷ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo, Atlas, 2014, p.26.

além do cumprimento da pena, a ampliação do rol de crimes, os quais passaram a constar os contra o sistema financeiro (em vez de contra o mercado financeiro), o patrimônio privado, o mercado de capitais, os previstos da lei de falências, os contra o meio ambiente e a saúde pública, os crimes eleitorais (apenas para os quais a lei comine pena privativa de liberdade), os crimes de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública, os de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, os de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos, os de redução à condição análoga à de escravo, os contra a vida e dignidade pessoal, e os praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

A alínea “f” também foi alterada, aumentando de quatro para oito anos o tempo de inelegibilidade para os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatível. A alínea seguinte aumenta de cinco para oito anos, contados da data da decisão, a inelegibilidade por rejeição de contas, desde que a irregularidade seja insanável e configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente. A previsão anterior trazia exceção no caso de a questão ter sido submetida à apreciação do Poder Judiciário. A nova traz exceção se a questão tiver sido suspensa ou anulada pelo Judiciário. Aparentemente, há um enfraquecimento da previsão inicial, visto que a inelegibilidade não será aplicada em todos os casos de rejeição.

Na alínea “h” do dispositivo anterior, o prazo de inelegibilidade decorrente de condenação era de três anos, exigido o trânsito em julgado, de detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiassem a si ou a terceiros por meio de abuso de poder econômico ou político. O novo dispositivo não exige trânsito em julgado, e aumenta o prazo para os oito anos seguintes ao término do mandato.

Ao lado dessas, a Lei Complementar nº 135/2010 traz mais oito hipóteses de inelegibilidade cominada, todas com prazo de oito anos. Passaram a ser inelegíveis os condenados por captação ilícita de sufrágio, por doação, por 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. Nestes casos, o prazo é a contar da eleição. A alínea “k” traz inelegibilidade para 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 oito anos subsequentes ao término da legislatura.

Os cidadãos condenados à suspensão dos direitos políticos também se tornam inelegíveis, por decisão transitada em julgado ou por decisão de órgão colegiado, em razão de prática de ato doloso de improbidade administrativa que provoque lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. O prazo é a contar do cumprimento da pena. Vale lembrar que o indivíduo fica inelegível desde a primeira decisão colegiada até o trânsito em julgado, durante o tempo do cumprimento da pena (no caso de condenação por enriquecimento ilícito pode ser cominada pena máxima de dez anos) e para além desta, mais oito anos.

Na alínea “m”, o legislador ousou em estabelecer inelegibilidade para candidatos excluídos do exercício de sua profissão em razão de decisão sancionatória do órgão profissional competente fundada em infração ético-profissional, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário. Neste caso, não é necessário o pronunciamento do Judiciário para gerar a inelegibilidade.

Na alínea seguinte, ficam inelegíveis 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 oito anos após a decisão que reconhecer a fraude. Desse modo, o legislador segue orientação jurisprudencial⁸⁸ em relação à dissolução de vínculo para afastar a incidência do parágrafo sétimo do artigo 14 da Constituição.

⁸⁸ A súmula vinculante nº 18 do STF dispõe que “a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal”. Os precedentes foram o RE nº 568596/MG, o RE nº 433460/PR e o RE nº 446999/PE.

As últimas três alíneas, “o”, “p” e “q”, tornam inelegíveis por oito anos, contados da decisão: os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário; 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, observando-se o procedimento previsto no art. 22 da própria lei; e 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.

2.3 A Lei da “Ficha Limpa” e a ofensa aos direitos fundamentais à elegibilidade e à presunção da inocência

No sentido de compreender as possíveis restrições a direitos fundamentais, faz-se necessário a distinção de suas dimensões objetiva e subjetiva. Esta garante a seus titulares formas de tutela que lhes permitem exigir juridicamente ao Estado o cumprimento dos deveres a ele impostos pela norma de direito fundamental. Trata-se, pois, de uma garantia subjetiva de direito fundamental. Para além dessa dimensão, “os direitos fundamentais constituem, no seu conjunto, um sistema ou ordem objectiva de valores que legitima a ordem jurídico-constitucional do Estado, que condiciona constitutivamente toda a atuação dos poderes constituídos e que irradia uma força expansiva a todos os ramos do Direito”⁸⁹.

Com relação às normas de direitos fundamentais, é possível retirar delas conteúdos jurídicos fundamentais que reclamam uma validade universal, independente da relação Estado-indivíduo, dando autonomia à dimensão objetiva. Essas normas, além de atribuírem direitos subjetivos, também constituem normas negativas de

⁸⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 57-58.

competência do Estado, pois proíbem sua intervenção, admitindo-a apenas sob certas condições⁹⁰.

Dimitri Dimoulis apresenta quatro aspectos pertencentes à dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Tais aspectos apresentam, objetivamente, o caráter de normas de competência negativa. Com relação ao primeiro, o que é outorgado ao indivíduo, no sentido de liberdade para ação e de livre arbítrio, é objetivamente retirado do Estado. Pelo segundo, os direitos fundamentais funcionam como critério de interpretação e configuração do direito infraconstitucional, ou seja, as autoridades estatais devem interpretar e aplicar todo o direito infraconstitucional em consonância com os direitos constitucionais. Em terceiro lugar, a dimensão objetiva permite limitar os direitos fundamentais quando isso estiver no interesse de seus titulares. Nesse aspecto, o Estado assumiria uma postura paternalista. Por último, como um desdobramento da doutrina alemã, tem-se o dever estatal de tutela dos direitos fundamentais⁹¹.

Sobre a restringibilidade dos direitos fundamentais e seus respectivos limites, vale expor a distinção entre a “teoria interna” e a “teoria externa” dos limites aos direitos fundamentais. Segundo a primeira teoria, um direito fundamental já nasce com seu conteúdo determinado e seus limites. Sendo assim, o direito já possui o seu alcance definido de antemão, de tal maneira que sua restrição se revela desnecessária e até mesmo ilógica. Já a “teoria externa” distingue os direitos fundamentais das restrições a ele impostas. Há então uma distinção entre a posição *prima facie* e a posição definitiva, a primeira correspondendo ao direito antes de sua limitação, e a segunda equivalente ao direito já limitado. Nesta perspectiva, essas limitações impostas deverão observar outros limites, que têm sido designados como “limites dos limites”⁹².

Jorge Reis Novais define os limites a direitos fundamentais como ações ou omissões dos poderes públicos ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido, afetando o seu exercício e/ou

⁹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 70-72.

⁹¹ DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 111-113.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 396-399.

diminuindo deveres estatais de garantia e promoção que resultem dos direitos fundamentais⁹³.

Com relação às espécies de limitações, há as diretas, que consistem em mandados ou proibições dirigidas aos cidadãos; as indiretas, que são as autorizações constitucionais que fundamentam a possibilidade de o legislador restringir tais direitos (reserva legal); e há ainda a possibilidade de se estabelecer restrições por força de colisões entre direitos fundamentais⁹⁴. Contudo, nos três casos exige-se um fundamento constitucional, diretamente ou indiretamente. É relevante aqui distinguir a reserva legal simples da qualificada. Enquanto a primeira autoriza o legislador a intervir no âmbito de proteção de um direito fundamental sem estabelecer pressupostos e/ou objetivos específicos a serem observados, a segunda estabelece tais pressupostos e/ou objetivos, exigindo para tanto Lei Complementar.

A elegibilidade se configura como um direito político fundamental, e como tal, é passível de restrição. Luís Gustavo Motta afirma que tais restrições devem possuir limites rígidos, além de ter que atender a regras determinadas para serem consideradas legítimas, quais sejam: sempre servir a um fim constitucional; estarem previstas expressamente pela Constituição Federal ou por lei infraconstitucional, sempre que autorizadas por Carta Magna (reserva legal); no caso de não encontrarem previsão expressa, se mostrarem indispensáveis para a manutenção de outro direito fundamental, em situação de conflito; observarem em sua previsão e aplicação o princípio da proporcionalidade, considerado em seus três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); e respeitarem e garantirem a integridade do núcleo essencial do direito – o chamado limite dos limites⁹⁵.

⁹³ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 157.

⁹⁴ Para Clèmerson Clève, os conflitos no âmbito dos direitos fundamentais se apresentam sob as modalidades de: concorrência de direitos fundamentais, colisão de direitos fundamentais em sentido estrito e colisão de direitos fundamentais em sentido amplo. Em sentido estrito, a colisão entre direitos fundamentais opera a partir do momento em que o exercício ou realização de um direito fundamental de um titular irradia efeitos negativos sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais coincidentes ou dispares. Em sentido amplo afirma-se quando estão em conflito direitos individuais fundamentais e bens coletivos constitucionalmente protegidos. CLÈVE, Clèmerson Merlin. FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. **Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil, Curitiba, v. 1, n.1, 2002. p. 30-32.

⁹⁵ SILVA, Luis Gustavo Motta Severo da. **Uma análise das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade constitucionais a partir da teoria constitucional das restrições a**

Jorge Miranda assevera que as restrições a um direito fundamental devem observar o caráter restritivo nos seguintes aspectos: garantia do conteúdo essencial, reserva de lei, não retroatividade e princípio da proporcionalidade. Afirma ainda que essas restrições devem limitar-se ao necessário para proteger outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos: liberdade de escolha pelos eleitores, isenção e independência no exercício do cargo, princípio da renovação dos titulares e preservação das instituições essenciais da soberania⁹⁶.

A Lei da “Ficha Limpa”, com a intenção de atender ao dispositivo constitucional constante no § 9º do art. 14, modificado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94 após a promulgação da Lei de Inelegibilidades, aplicou restrições severas aos direitos políticos, em prol da “proibidade administrativa, da moralidade para exercício de mandato e da normalidade e legitimidade das eleições”. A Constituição Federal admite uma moralidade objetiva, não sendo permitida sua subjetivação, quer pelo legislador, quer pelo magistrado. Embora presentes no texto constitucional, esses valores não podem se sobrepor aos demais dispositivos constitucionais. Com isso, percebe-se que a Lei Complementar nº 135/2010 ultrapassa os limites permitidos ao ferir interesses constitucionais e afrontar os princípios da unidade e juridicidade.

O princípio da presunção da inocência, ou da não culpabilidade, é consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, e sempre esteve presente nas Constituições anteriores. Dispõe que ninguém será considerado culpado sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É um direito fundamental, e a Constituição assim prevê para preservar a segurança jurídica das relações, preservando o equilíbrio do sistema constitucional vigente e da própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

Como resultado de um longo desenvolvimento político-jurídico, essa ideia democrática tem prevalecido no contexto das sociedades ao longo de seu itinerário histórico, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

direitos fundamentais. 160f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2011. p. 69.

⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional III: direito eleitoral e direito parlamentar.** Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003. p. 63.

Por esta razão, viu-se o princípio da presunção da inocência consagrado em importantes documentos históricos, como na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776); na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, artigo XXVI); na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, artigo 8º, § 2º); na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, artigo 6º, § 2º); na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Nice, 2000, artigo 48, § 1º); na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, artigo 7º, § 1º, “b”); na Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, artigo 19, “e”) e alguns de caráter global, como a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, promulgada em 10/12/1948, pela III Assembleia Geral da ONU, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14, § 2º), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e na declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu art. 9º, onde: “Todo o homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei.”

Dessa maneira, a partir dessa construção, a consagração constitucional desse princípio como direito fundamental viabiliza a prerrogativa de o indivíduo ser sempre considerado inocente, para todos e quaisquer efeitos, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, em qualquer âmbito (seja civil, administrativo ou penal), direitos fundamentais.

A partir desse entendimento, vê-se que a Lei da “Ficha Limpa” representa uma ofensa ao princípio da presunção da inocência ao estabelecer, dentre várias disposições, que são inelegíveis aqueles que foram condenados pela prática de alguns crimes por órgão colegiado, mesmo que tal decisão não seja definitiva.

Neste sentido foi o voto de Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144/DF ao proferir as seguintes palavras: “trata-se de garantia – que possui eficácia irradiante, apta a projetá-la para esferas processuais não-criminais – cuja invocação, contra qualquer autoridade ou Poder do Estado, mostra-se pertinente não só nos casos de recebimento da denúncia (como sucedia

no regime anterior), mas, também, em qualquer situação na qual não se haja formado a coisa julgada”⁹⁷.

O STF, ao decidir pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 entendeu que a mesma não afeta o princípio da presunção da inocência porque não impõe uma pena, apenas cria uma condição de elegibilidade, e que, por isso, não precisa observar o princípio constitucional. Não se valeu, pois, do entendimento de que tal princípio sobrepuja a esfera penal e processual penal, irradiando-se para o âmbito das esferas processuais não-criminais, de modo a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico – ressalvadas as condições excepcionais de restrição a esse direito fundamental, previstas constitucionalmente, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

Ainda que se considere que as inelegibilidades trazidas pela Lei da “Ficha Limpa” não sejam penas, mas sim hipóteses de restrição de direitos, elas pressupõem um juízo de culpa, e tal juízo de culpa só pode haver diante de sentença transitada em julgado. As demais condições de elegibilidade não se relacionam com qualquer comportamento anterior sobre o qual recaia uma reprovação, como por exemplo, ser brasileiro, alistado, ter domicílio na circunscrição, filiado, ter idade mínima, ou ser alfabetizado. Não é reprovável que o ímprobo, o criminoso ou o moralmente combalido deva ser considerado inelegível. A questão é que se exige um reconhecimento de culpa, de reprovação de comportamento que, segundo a Constituição, não existe antes de transitada em julgado a condenação⁹⁸.

Além disso, ainda que se diga que o princípio da presunção da inocência limita-se à esfera criminal, mesmo assim existe ameaça ao exercício dos direitos fundamentais ao possibilitar restrição sem decisão judicial definitiva.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 06.08.2008, DJe-035 , divulgado em 25.02.2010, publicado em 26.02.2010.

⁹⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lei da Ficha Limpa fere a presunção da inocência**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 13 março 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/direito-defesa-lei-ficha-limpa-fere-principio-presuncao-inocencia>>. Acesso em: 07/04/2014.

3 A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 E SUA APLICAÇÃO NO TEMPO: O CASO JOAQUIM RORIZ

3.1 A Lei da “Ficha Limpa” frente ao princípio da anterioridade eleitoral

Alguns aspectos da Lei da “Ficha Limpa” são questionáveis. Sua publicação aconteceu no dia 07 de junho de 2010, já às vésperas do período legal para a realização de convenções partidárias para escolha dos candidatos às eleições 2010. Além de ser discutida sua constitucionalidade, passou-se a questionar se as novas regras seriam aplicáveis às eleições daquele ano.

O Tribunal Superior Eleitoral foi compelido a responder duas consultas sobre a lei. Na primeira consulta, formulada pelo Senador da República Arthur Virgílio, o TSE afirmou, em 10 de junho de 2010, que a Lei Complementar nº 135/2010 seria aplicada já nas eleições daquele ano, afastando a interpretação que levaria à incidência do art. 16 da Constituição (princípio da anterioridade eleitoral). O relator, Hamilton Carvalhido, argumentou que as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 “têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional”⁹⁹.

Na segunda, formulada pelo Deputado Federal Irdelei Cordeiro, em 17 de junho, o TSE deixou claro que por não se tratarem de normas penais, as inelegibilidades abarcariam fatos ocorridos no passado. O relator, Ministro Arnaldo Versiani, afirmou ainda que “não se trata de retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, de sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à sua entrada em vigor”¹⁰⁰, e que a inelegibilidade, bem como a falta de qualquer condição de elegibilidade – verificadas no momento do registro de candidatura nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1120-26/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 10.06.2010, publicado em 30.09.2010.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1147-09.2010.6.00.0000/DF, Relator Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 17.06.2010, DJe-185, divulgado em 23.09.2010, publicado em 24.09.2010.

candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. O relator teve seu voto acolhido pela maioria, a dizer: Ministra Carmém Lúcia, Ministro Aldir Passarinho Junior, Ministro Hamilton Carvalhido, Ministro Ricardo Lewandowski. O Ministro Marcelo Ribeiro divergiu parcialmente, e Ministro Marco Aurélio divergiu totalmente. Decidiu-se então que a Lei Complementar nº 135/2010 seria aplicada naquele mesmo ano, que se aplicaria aos processos de tramitação iniciados antes de sua vigência, já julgados e em grau de recurso, que retroagiria para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior, e que incidiria em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado.

Nos casos concretos que se seguiram, o Tribunal Superior Eleitoral, do alto de sua função jurisdicional, indeferiu os registros dos candidatos abarcados pelas hipóteses contempladas na Lei da “Ficha Limpa”. Na medida em que os partidos políticos detêm o monopólio da apresentação de candidaturas, eles são também diretamente afetados pelas modificações nas regras sobre elegibilidade.

As modificações do quadro normativo sobre elegibilidade podem trazer muitas repercussões no cenário político eleitoral. Com isso, é pertinente mostrar como o desrespeito do prazo mínimo para a alteração da legislação de regência eleitoral afeta o processo de escolha de candidatos.

Se a alteração ocorrer em período inferior a um ano da data da eleição, compromete a própria possibilidade de escolha dos candidatos quanto à filiação partidária, uma vez que a modificação legislativa se dá em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei (Lei nº 9.504/1997, art. 9º, *caput*¹⁰¹) para que todos os candidatos a cargos eletivos: requeiram a respectiva inscrição eleitoral ou a transferência de seu domicílio para a circunscrição na qual pretendem concorrer; e estejam com a filiação definitiva deferida pelo respectivo partido político.

Caso a alteração ocorra em período inferior a seis meses da data da eleição, afeta a situação jurídica dos candidatos em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei para desincompatibilização dos titulares de cargos públicos eletivos executivos, bem como eventualmente de seu cônjuge ou dos respectivos parentes (consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção), que vierem a concor-

¹⁰¹ Art. 9º: “Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo”.

rer, no território de jurisdição do titular, para a mesma referida eleição subsequente¹⁰².

Se a alteração ocorrer após 30 de junho do ano eleitoral, interfere na situação jurídica dos candidatos já escolhidos ou preteridos, uma vez que já expirado o prazo máximo fixado em lei para realização das convenções partidárias destinadas à escolha dos candidatos, assim como na deliberação sobre as coligações a serem eventualmente realizadas¹⁰³.

Para José Afonso da Silva, entretanto, o processo eleitoral desenrola-se em três fases: apresentação das candidaturas; organização e realização do escrutínio e contencioso eleitoral. A primeira delas "compreende os atos e operações de designação de candidatos em cada partido, do seu registro no órgão da Justiça Eleitoral competente e da propaganda eleitoral que se destina a tornar conhecidos o pensamento, o programa e os objetivos dos candidatos"¹⁰⁴. Seguindo esse entendimento, o TSE argumentou que a lei, ao ser publicada antes das convenções partidárias, não afetaria o andamento da eleição vindoura, mantendo-se a segurança jurídica entre os partidos, candidatos e eleitores.

Contudo, percebe-se que não pode ser coerente o argumento utilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral, segundo o qual a Lei Complementar nº 135/2010 seria aplicável às eleições de 2010 porque publicada antes das convenções partidárias, data na qual se iniciaria o processo eleitoral. O art. 16 da CF é claro ao dispor que a lei que entre em vigor para alterar o processo eleitoral não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência, não falando em convenções partidárias.

A Lei Complementar nº 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. E, frise-se, essa fase não pode ser delimitada temporalmente no período no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o

¹⁰² Art. 14, §§ 6º, 7º e 9º da CF, c/c a Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, incisos II, III e IV, e §§ 1º a 3º.

¹⁰³ Art. 8º da Lei nº 9.504/97: "A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 12 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em 24 (vinte e quatro) horas em qualquer meio de comunicação". (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013). Em 2010, o período compreendido era de 10 a 30 de junho.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 379.

processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. O processo eleitoral, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, abarca o processo de definição das coligações e de articulação política de estratégias eleitorais, que não ocorre somente nas convenções partidárias.

O STF, no julgamento da ADI nº 3.685¹⁰⁵ contra a Emenda Constitucional nº 52¹⁰⁶, de 08 de março de 2006, entendeu que a utilização da nova regra, que afastava a “verticalização” das coligações às eleições gerais que se realizariam a menos de sete meses, interferia no processo eleitoral e colidia com o princípio da anterioridade eleitoral, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral.

A Lei Complementar nº 135/2010 foi publicada no dia 7 de junho de 2010, e, portanto, poucos dias antes realização das convenções partidárias. Seria insensato considerar que, no período entre o dia 4 de junho e o dia 5 de julho (data da formalização dos pedidos de registro de candidatura), se pudesse recomeçar e redefinir o processo político de escolha de candidaturas de acordo com as novas regras.

Embora o STF possuísse uma sólida jurisprudência a respeito da interpretação do art. 16 na Constituição de 1988¹⁰⁷, em nenhum desses precedentes o Tribunal tratou especificamente da lei que cria novas causas de inelegibilidade. De fato, a única vez em que o Supremo se debruçou sobre esse tema específico ocorreu no conhecido julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392, julgado em 17.06.1992, que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se decidiu que o princípio da anterioridade eleitoral não vedava a vigência imediata da Lei Complementar nº 64/90, na medida em que esta define o regime constitucional de inelegibilidade exigido pelo art. 14, § 9º da Constituição. O TSE então se baseou

¹⁰⁵ Este julgamento representou um marco na evolução jurisprudencial sobre o art. 16 da Constituição, pois passou-se a identificar no art. 16 uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos.

¹⁰⁶ A EC nº 52 deu nova redação ao art. 17, § 1º, da CF: “É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”.

¹⁰⁷ ADI nº 733, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 16.6.1995; ADI nº 718, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 18.12.1998; ADI nº 354, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 22.6.2001; ADI nº 3.345, Relator Ministro Celso de Mello, julgada em 25.8.2005; ADI nº 3.741, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 23.2.2007; ADI 3.685, Relators Ministra Ellen Gracie, DJ 10.8.2006; ADI-MC 4.307, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ 5.3.2010.

nesse precedente específico para decidir pela aplicabilidade da Lei da “Ficha Limpa” às eleições de 2010. Gilmar Mendes, entretanto, afirmou que tal entendimento foi equivocado¹⁰⁸.

Faz-se relevante ressaltar que em 1990 não havia uma lei de inelegibilidades válida, pois a Lei Complementar nº 05/70 não havia sido recepcionada pela Constituição de 1988. Havia então um vácuo normativo. Isso não acontece em 2010, quando vigorava a Lei Complementar nº 64/90 até ser promulgada a Lei Complementar nº 135/2010.

Após as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, sobrevieram recursos extraordinários. Resguardadas as suas peculiaridades, todos se firmaram em suposta ofensa a preceitos constitucionais e violação aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal. Sob o manto da repercussão geral, a presidência do TSE admitiu os recursos e determinou a sua remessa ao Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal então foi questionado, por meio do Recurso Extraordinário nº 633.703/MG, que alegava haver violação do art. 16 da Constituição Federal à aplicação da lei nas eleições de 2010. No entanto, situação inusitada adiou a decisão. Devido à aposentadoria do ministro Eros Grau, o STF era integrado, no momento daquele julgamento, por dez ministros.

O art. 97 da CF dispõe que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Surpreendentemente foi proclamado empate no julgamento deste recurso. Por uma razão óbvia, a ausência de voto da maioria absoluta dos membros, não poderia a lei ser considerada inconstitucional. Durante esse período, havia vários outros recursos pendentes de julgamento, e que envolviam a constitucionalidade da Lei da “Ficha Limpa”, ou questões a respeito de sua aplicação. Tal indefinição provocou insegurança no cenário político eleitoral.

¹⁰⁸ Em seu voto no RE 633.703, Gilmar Mendes afirmou que “a regra que pode ser extraída desse precedente firmado no RE 129.392 é a de que o art. 16 da Constituição não pode obstar a aplicabilidade imediata de uma lei de inelegibilidade que, logo após o advento da nova ordem constitucional, vem instituir todo um sistema de inelegibilidades para cumprir preceitos constitucionais e preencher um vazio legislativo, sem cujo suprimento as eleições não poderiam se desenvolver de forma regular”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 633.703/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23.03.2011, Dje-64, divulgado em 04.04.2011, publicado em 05.04.2011.

Apenas após a posse do ministro Luiz Fux, em 3 de março de 2011, houve desempate da questão após o voto contra a aplicação nas eleições de 2010. O egrégio Tribunal não enfrentou os outros temas controvertidos sobre a Lei da “Ficha Limpa”.

Sendo assim, percebe-se que o princípio da anterioridade eleitoral encerra garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos, e a burla a este princípio se configura em uma afronta aos direitos individuais da segurança jurídica e do devido processo legal.

3.2 A Lei da “Ficha Limpa” frente ao princípio da irretroatividade

Normalmente as leis dispõem para o futuro, não olham para o passado. Em consequência, os atos anteriores à vigência da lei nova, regulam-se não por ela, mas pela lei do tempo em que foram praticados – *tempus regit actum*. Entretanto, algumas leis afastam-se, excepcionalmente, dessa regra e retrocedem no tempo, alcançando fatos pretéritos ou os seus efeitos.

Em relação à retroatividade da Lei da “Ficha Limpa”, dois aspectos constitucionais são questionáveis. O primeiro é que a Lei foi aplicada às condenações e a fatos anteriores à sua publicação. O segundo é que, com isso, a Lei atingiu o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Tendo em vista o primeiro aspecto, o Tribunal Superior Eleitoral afirmou que não houve retroação para penalizar o réu, pois as situações trazidas pela Lei não se tratam de sanção nem civil, nem administrativa e muito menos penal, mas sim de requisito para concorrer a cargo eletivo. O ministro Luiz Fux, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, utilizou como argumento a distinção que José Gomes Canotilho faz entre a retroatividade autêntica e a retroatividade inautêntica, também chamada de retrospectividade. Na primeira, a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente *ex nunc*, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado. Na segunda, a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-

se como exemplos clássicos as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos.

A Constituição da República veda a retroatividade autêntica. O mesmo não se dá com a retrospectividade. Vale aqui distinguir este conceito com o de retroatividade mínima: enquanto nesta são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente, que são certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato; naquela a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir da sua edição, a fatos ocorridos anteriormente¹⁰⁹.

Para Fux, a aplicabilidade da Lei da “Ficha Limpa” a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação se trata de hipótese clara de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação futura ao *ius honorum* com base em fatos já ocorridos. Ou seja, a situação jurídica do indivíduo estabeleceu-se em momento anterior, apesar de seus efeitos perdurarem no tempo. Sendo assim, a Lei da “Ficha Limpa” seria retrospectiva, e, portanto, admitida pela jurisprudência do STF.

Entretanto, considerando-se o fato de o *ius honorum* corresponder a um direito político fundamental, acredita-se que ao dar novos efeitos a atos pretéritos, a Lei Complementar nº 135/10 se utiliza da retroatividade autêntica, vedada pela Constituição. Além do mais, por acreditar-se que as inelegibilidades se tratam de sanção, tais normas só poderiam retroagir caso fossem benéficas, o que não é o caso.

Com relação ao segundo aspecto constitucionalmente questionável, acredita-se haver violação ao direito adquirido, plasmado no art. 5º, XXXVI da CF, devido o direito à elegibilidade tratar-se de um direito fundamental subjetivo, e não mera expectativa de direito, como entende o STF. Para José Afonso da Silva, “se o direito adquirido não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular”¹¹⁰.

¹⁰⁹ O Ministro Moreira Alves, em seu voto no julgamento da ADI nº 493 em 25/06/1992, utilizou-se da distinção de José Carlos de Matos Peixoto entre retroatividade máxima, média e mínima. A primeira abrange a coisa julgada e os fatos jurídicos consumados; a segunda abrange os direitos exigíveis, mas não realizados antes de sua vigência; a mínima, por fim, atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a data em que ela entra em vigor. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25.06.1992, DJ 04-09-1992.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 434.

O Supremo argumentou que um indivíduo não possui o direito adquirido de candidatar-se, visto que a elegibilidade seria a adequação do cidadão ao regime jurídico do processo eleitoral, materializada no não preenchimento de requisitos “negativos”. Quem então deseja concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral, e a adequação a esse estatuto não ingressa no patrimônio jurídico do indivíduo. Com isso, vê-se que para o Supremo Tribunal Federal, as inelegibilidades constantes na Lei da “Ficha Limpa” tratam-se, tão somente, de imposições de requisitos negativos para que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*.

O ato jurídico perfeito e a coisa julgada também foram atingidos com a Lei Complementar nº 135/2010. Pode-se citar o exemplo da alínea “I” do inciso I do art. 1º da referida lei, que ao estabelecer como causa de inelegibilidade a condenação, por órgão judicial colegiado, em ação de improbidade administrativa, inevitavelmente assume um caráter retroativo, sendo que essa retroatividade pode assumir tanto contornos de retroatividade mínima, como de retroatividade máxima, atingindo assim a coisa julgada e os fatos jurídicos consumados.

Isso porque ela incide sobre a garantia, já assegurada aos cidadãos, de que a sanção de suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da ação. Dessa forma, ela repercute diretamente sobre os recursos processuais já interpostos e seus respectivos efeitos. Ela tem o poder, inclusive, de afastar o obrigatório efeito suspensivo do recurso em ação de improbidade administrativa.

O STF argumentou também que não houve afronta à coisa julgada na extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial, já que ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior, pois o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas *ex lege*, tornou-se inelegível o indivíduo. Desse modo, não haveria violação ou desconstituição da coisa julgada.

O ato jurídico perfeito, para o STF, também não foi atingido pela Lei, visto que, por exemplo, se um determinado candidato teve suas contas aprovadas, elas continuarão aprovadas, e, ao contrário, se o candidato teve suas contas desaprovadas, elas continuarão desaprovadas. Não há nenhuma modificação nos

atos anteriores que continuam existindo de forma intacta. Fux em seu voto afirmou que “demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/10 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada”.

Ademais, Gilmar Mendes, em seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, referiu-se a um importante precedente – firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 966, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, julgada em 11.05.1994, que deixa consignado entendimento sobre a inconstitucionalidade da lei que retroage para apanhar fatos passados (conhecidos do legislador) e atribuir-lhes efeitos futuros. Os dispositivos da Lei da “Ficha Limpa” partem de fatos passados e, portanto, já conhecidos do legislador quando da elaboração da lei, criando assim impedimentos futuros em relação a eles. Percebe-se, com isso, a falta de razoabilidade e limites do legislador, que pode apanhar fatos de 10, 20 anos, ou até mais, sem nenhum critério. Com isso, a Lei Complementar nº 135/2010, nas hipóteses em que apanha fatos passados para atribuir-lhes efeitos nos processos eleitorais futuros, viola o princípio da irretroatividade da lei.

Ainda vale ressaltar que o argumento de que a lei pretérita só pode ser levada em consideração, pelo juiz, caso a lei vigente e obrigatória o autorize, é possível em países onde a irretroatividade da lei não for princípio constitucional. Mas, onde a irretroatividade constituir um princípio constitucional – é o caso do ordenamento jurídico brasileiro – a lei pretérita tem força de aplicação em se cogitando de um direito adquirido, ou de uma situação jurídica definitivamente constituída, ou de um julgado de que não caiba mais recurso.

3.3 O caso Joaquim Roriz e a aplicação da Lei da “Ficha Limpa”

Como caso emblemático da aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10, apresenta-se a questão da candidatura de Joaquim Roriz, conhecido por ter desistido de concorrer nas eleições de 2010, colocando em seu lugar na disputa sua

esposa, Weslian. Tal desistência se deu, pois, com a Lei da “Ficha Limpa”, Roriz teve seu registro de candidatura negado por ter renunciado a seu mandato de Senador em 2007. Entretanto, no ano seguinte viria a ser decidido que a Lei da “Ficha Limpa” não se aplicaria às eleições de 2010.

Joaquim Domingos Roriz, natural de Luziânia, iniciou sua carreira política em 1962 como vereador de sua cidade natal. Em 1978 candidatou-se a deputado estadual por Goiás e venceu, assumindo o cargo em 1979. Contribuiu para a fundação do Partido dos Trabalhadores (PT) em sua cidade, em 1980. Em 1982, foi eleito deputado federal, mas renunciou o cargo em 1986 para ser o vice-governador de Goiás, até 1988¹¹¹.

Neste ano, Roriz foi nomeado governador do Distrito Federal pelo então Presidente da República, José Sarney. Nessa época, tal unidade da federação ainda não elegia o próprio governador, situação chamada popularmente de “governo biônico”¹¹². Entre 15 e 29 de março de 1990, foi ministro da Agricultura e Reforma Agrária no governo Collor, renunciando ao cargo para disputar o governo do Distrito Federal¹¹³. Tal pretensão foi contestada pelos adversários que argumentaram que, como já exercera o mandato a poucos meses do pleito, não poderia concorrer à reeleição para um cargo executivo. Contudo, o Tribunal Superior Eleitoral validou sua candidatura ao considerar que, no período em que Roriz governou o Distrito Federal, o fez por nomeação, e não por eleição¹¹⁴.

Em outubro de 1990, foi eleito em primeiro turno pelo extinto Partido Trabalhista Renovador (PTR), após anos filiado ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Na primeira eleição distrital para governador,

¹¹¹ Portal Senadores. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senadores/senadores_biografia.asp?codparl=4533>. Acesso em: 17/08/2014.

¹¹² Cargos biônicos foram aqueles cujos titulares foram investidos mediante ausência de sufrágio universal e cujo parâmetro para escolha era a sanção das autoridades de Brasília à época da Ditadura Militar de 1964, e ao longo das décadas de 60, 70 e 80.

¹¹³ Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-collor/ministerios>>. Acesso em: 20/08/2014.

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 8987/DF, Relator Ministro Luiz Octávio P. E. Albuquerque Gallotti, publicado em 29.08.1990.

Joaquim Roriz teve como vice-governadora Márcia Kubitschek, filha de Juscelino Kubitschek¹¹⁵.

Em 1º de janeiro de 1991¹¹⁶, dia da posse de Roriz, o Distrito Federal, bem como as demais unidades federativas do país, ganharam autonomia política¹¹⁷. Nas eleições de 1994, o candidato a governador apoiado por Roriz, Valmir Campelo, perdeu. Com isso, Joaquim entregou o governo a Cristovam Buarque, do Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Em 1998, Roriz retorna ao governo do Distrito Federal, em uma disputa acirrada contra Cristovam Buarque. Em 2002 foi reeleito, derrotando no segundo turno Geraldo Magela, do PT. Roriz venceu mais uma vez, em disputa apertada, e assumiu seu quarto mandato como governador do Distrito Federal¹¹⁸.

Após treze anos intercalados como governador do Distrito Federal, Joaquim renunciou em favor de sua vice, Maria Abadia, para lançar-se candidato ao Senado Federal pelo PMDB em 2006, sendo então eleito em 1º de outubro do mesmo ano. Assumiu o cargo em 1º de fevereiro de 2007 e o renunciou em julho do mesmo ano, após pressões políticas e acusações de envolvimento no caso do Banco de Brasília (BRB). Depois de renunciar, não abandonou a política.

Em 2009, Roriz filia-se ao Partido Social Cristão (PSC) e anuncia que seria candidato ao governo do Distrito Federal. No entanto, em 4 de agosto de 2010, o TRE do Distrito Federal negou, por 4 votos a 2, sua candidatura, com base no art. 1º, I, alínea “k”¹¹⁹, da Lei da “Ficha Limpa”, com o argumento que em 2007 Roriz havia renunciado o mandato de Senador para escapar da cassação por quebra de decoro parlamentar do Conselho de Ética do Senado. O Ministério Público Eleitoral encaminhou ao TSE um parecer onde se manifesta contrariamente à liberação da

¹¹⁵ Veja o perfil de Joaquim Roriz, governador reeleito no Distrito Federal. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 28 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u41609.shtml>>. Acesso em: 20/08/2014.

¹¹⁶ Data prevista pela Constituição Federal de 1988.

¹¹⁷ Somente em 1990 o Distrito Federal teve suas primeiras eleições para governador e deputados distritais.

¹¹⁸ **Jornal do Senado**. Brasília, 02 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2006/10/02/joaquim-roriz-pmdb>>. Acesso em: 20/08/2014.

¹¹⁹ A alínea “k” dispõe que são inelegíveis “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 oito anos subsequentes ao término da legislatura”.

candidatura de Roriz. Além desse, Roriz enfrentava mais dois pedidos de indeferimento do registro: um pelo PSOL¹²⁰, e outro pelo candidato a deputado distrital pelo Partido Verde (PV), Júlio Córdia¹²¹.

Além disso, em grau de recurso¹²², o TSE em 31 de agosto de 2010, por 6 a 1, negou o pedido da candidatura de Joaquim Roriz ao Governo do Distrito Federal, com o mesmo argumento do Tribunal Regional Eleitoral, que Roriz havia renunciado ao mandato de Senador após o oferecimento de representação capaz de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição Federal.

No dia 9 de setembro de 2010, o ministro do STF Carlos Ayres Britto rejeitou uma reclamação apresentada pela defesa de Joaquim. Em sessão inédita ocorrida no dia 23 de Setembro de 2010 o Supremo Tribunal Federal¹²³, com o número dez ministros, deixou empatada a decisão. Ayres Britto, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie negaram provimento ao recurso. Já Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (presidente) deram-lhe provimento. Com isso, a proclamação foi suspensa. Neste momento, cabia ao STF decidir entre três possibilidades. Na primeira, Cezar Peluso apresentaria um “voto de qualidade”, ou seja, votaria pela segunda vez¹²⁴. Na segunda, os ministros evocariam o artigo 146 do regimento interno do STF, onde “havendo, por ausência ou falta de um ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta”. Ou seja, prevaleceria o entendimento contrário ao recurso de Joaquim Roriz, que pedia a não aplicação das novas regras de inelegibilidade para esse ano. Por último, os ministros poderiam optar por aguardar a indicação do 11º membro para solucionar a questão.

¹²⁰ Disponível em: < <http://www.aldeuario.adv.br/senador/impugnaroriz.pdf>>. Acesso em: 20/08/2014.

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Acórdão nº 3627, Relator juiz Luciano Vasconcellos, julgado em 04.08.2010.

¹²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1616-60/DF, Relator Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 13.09.2010, publicado em 14.09.2010.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 630.147/DF, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 23.09.2011, DJe-230, divulgado em 02.12.2011, publicado em 05.12.2011.

¹²⁴ Art. 13, IX do Regimento Interno do STF: “São atribuições do Presidente: proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: a) impedimento ou suspeição; b) vaga ou licença médica superior a trinta dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado”.

Em 24 de setembro de 2010, temendo o veredicto do Supremo Tribunal Federal, Joaquim desistiu de disputar o governo do Distrito Federal, se reunindo com sua assessoria em Brasília e indicando, em seu lugar, sua esposa Weslian Roriz¹²⁵. Joaquim avaliou que seria um risco esperar pela decisão do STF sobre a validade da lei da “Ficha Limpa”, pois caso vencesse em primeiro turno, poderia não assumir; e caso levasse a disputa para o segundo turno, ou não poderia disputar, ou não seria possível trocar o candidato. Com isso, devido à perda superveniente de objeto, o STF, em 29 de setembro, declarou extinto o processo, sem julgamento de mérito. Entretanto, em segundo turno, Weslian perdeu as eleições para Agnelo Queiroz.

Joaquim Roriz, então, interpôs agravo de instrumento¹²⁶ para que o recurso extraordinário seguisse. No entanto, foi negado provimento, sob o fundamento de que as decisões interlocutórias não perfazem juízo definitivo de inconstitucionalidade a ensejar o cabimento de tal recurso, com base no art. 102, III, alínea “a”, da Constituição Federal. A interposição de agravo regimental no agravo de instrumento também foi improvida, em 19 de outubro, sob o fundamento do disposto no art. 542, § 3º do Código de Processo Civil, onde o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória, não definitiva, que não põe termo ao processo, deverá ficar retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final ou no prazo para as contrarrazões, não existindo no caso em questão situação excepcional que ensejasse a não aplicação de tal dispositivo. Vale dizer que tal situação seria aquela onde a decisão impugnada causasse prejuízo irreversível ao recorrente. Nesse caso, seria admitido o seguimento do recurso extraordinário.

Situação análoga seu deu no julgamento do recurso de Jáder Fontenele Barbalho¹²⁷. O Supremo Tribunal Federal, após verificar o empate na votação,

¹²⁵ Art. 13 da Lei das Eleições: “É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado”.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 748.593/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 12.11.2009, DJe- 219, divulgado em 20.11.2009, publicado em 23.11.2009.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631102/PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27.10.2010, DJe-214, divulgado em 08.11.2010, publicado em 09.11.2010.

decidiu aplicar por analogia, o inciso II do parágrafo único do artigo 205¹²⁸ do Regimento Interno do STF, e manter a decisão recorrida, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que determinavam a aplicação do voto de qualidade do Presidente. Entretanto, para a possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao recurso anterior, foram interpostos embargos de declaração ao STF que, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário¹²⁹, conferindo assim efeitos infringentes ao julgado. Desse modo, o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral foi reformado, a fim de deferir o registro da candidatura do embargante, Jáder Barbalho¹³⁰.

Com isso, questiona-se se o fato de Joaquim Roriz tornar-se inelegível por ter renunciado quando para tal atitude não havia o efeito da inelegibilidade, não ensejaria exceção ao dispositivo citado acima, visto que o prejuízo causado a Joaquim certamente seria irreversível. Soma-se a isso o fato de que em março de 2011, após a assunção de Luiz Fux como Ministro, o STF decidiu que a Lei da “Ficha Limpa” não se aplicaria às eleições de 2010. Contudo, Joaquim Roriz já havia desistido de concorrer em 2010.

Sobre a aplicação da alínea “k” da Lei Complementar nº 135/10, Gilmar Mendes, em seu voto na ADC nº 30, afirmou parecer-lhe evidente que esse dispositivo “não pode abarcar os casos de renúncia ocorridos antes de sua entrada em vigor. Isso sob pena de se tornar uma norma *ad hoc*, isto é, aprovada para punir destinatários previamente conhecidos, algo típico de regimes autoritários e, portanto, totalmente afastado dos princípios básicos do estado de Direito e da Democracia, que regem o constitucionalismo brasileiro”¹³¹.

¹²⁸ Parágrafo único. O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão. Se lhe couber votar, nos termos do art. 146, I a III, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte: II – havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, prevalecerá o ato impugnado.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 631.102/PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 14.12.2011, DJe-23, divulgado em 01.02.2012, publicado em 02.02.2012.

¹³⁰ O julgamento de mérito sobre a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, como garantia do devido processo legal eleitoral, já havia sido feito no RE nº 633.703/MG.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2012, DJe-39, divulgado em 24.02.2012, publicado em 27.02.2012.

No mesmo sentido votou Peluso, que afirmou que a lei “entra em vigor para atribuir a atos já praticados um efeito negativo, restritivo e lesivo, porque subtrai um direito público individual”¹³². Com isso, o livre arbítrio do cidadão não é levado em conta, já que ele já não tem alternativa de praticar aquele ato que constitui hoje, por força da lei nova, causa de inelegibilidade, e assim é tratado como incapaz. Em assim sendo, a lei deixa, entre outras coisas, de ter caráter prospectivo e, sobretudo, deixa de ter caráter geral, passando a ter caráter particular e pessoal. Peluso afirma ainda que, nesse caso, em vez de lei, passa a ser confisco de parcela da cidadania, caracterizando uma retroatividade maligna, que contraria a vocação normativa do Direito e o próprio conceito de lei.

Não se pode negar, nessa perspectiva de análise, que o legislador apanhou fatos jurídicos passados para modificar seus efeitos no futuro, em detrimento dos direitos políticos fundamentais de cidadãos específicos. Configura-se, pois, afronta à segurança, à certeza jurídica – não apenas como objeto de princípio ou subprincípio imanente à ordem jurídica concebida como unidade sistemática – e à eticidade do Direito, que permite a cada um saber, uma vez idealizada a ação, não qual será seu resultado histórico, mas como a ação será qualificada e inserida na vida social¹³³. Assim, resta inadmissível o menoscabo da fundamentalidade dos direitos políticos.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2012, DJe-39, divulgado em 24.02.2012, publicado em 27.02.2012.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2012, DJe-39, divulgado em 24.02.2012, publicado em 27.02.2012.

CONCLUSÃO

Durante a discussão da Lei da “Ficha Limpa”, alguns ministros do Supremo Tribunal Federal afirmaram que os direitos políticos individuais devem ceder a um bem jurídico coletivo, mais ou menos indeterminado. Afirmou Joaquim Barbosa que “os direitos políticos têm uma compreensão que ultrapassa a esfera puramente individual e se irradiam por todo o sistema representativo e, por via de consequência, por todo o estado democrático de direito”¹³⁴. Com isso, o Judiciário, em busca da pretensa moralização da vida pública, sobrepôs o interesse público aos direitos fundamentais. Isso importa em grave contradição, pois os direitos fundamentais, como núcleo do conceito de interesse público, não podem ser aniquilados, embora se defenda a supremacia do interesse público¹³⁵.

A Lei da “Ficha Limpa” trouxe consigo uma série de vícios, dos quais o formal é o menos deles. Restringiu severamente o direito fundamental à elegibilidade, prevendo prazos de inelegibilidades desproporcionais, já que estes podem ir além dos oito anos previstos, como no caso em que se deve aguardar o trânsito em julgado, não sendo contabilizado o tempo de duração do processo; ou ainda para os que forem condenados, espera-se pelo cumprimento da pena. A partir disso, conclui-se pela inconstitucionalidade de tais prazos, pois violam o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, prejudicando também o acesso frutuoso ao Poder Judiciário, já que o tempo do recurso será contabilizado para a inelegibilidade.

Ao não exigir uma apreciação judicial definitiva, a lei fere com o direito fundamental à presunção da inocência, visto que a essência da mesma está em determinar a inelegibilidade de agentes políticos com base em condenação ainda não transitada em julgado, não definitiva, passível de recurso, presumindo-se a culpa e não a inocência nestes casos. Destaca-se que tal princípio é o alicerce de um sistema seguro e estável, que evita a antecipação de efeitos, às vezes irreparáveis, de uma decisão que pode ser revista e considerada injusta posteriormente.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 06.08.2008, DJe-035 , divulgado em 25.02.2010, publicado em 26.02.2010.

¹³⁵ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 337.

Ao ser aplicada a condutas anteriores a sua vigência, a Lei da “Ficha Limpa” rompe com o princípio da irretroatividade, um princípio geral do direito protegido por cláusula pétrea (art. 5º, XXXVI da CF). Não parece ser condizente com os princípios elementares do Estado de Direito que a esfera jurídica de um cidadão seja atingida por uma regra posterior a seus atos. O fato de que as inelegibilidades trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 podem ser vistas como decorrentes de sanção reforçam essa ideia, já que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Os direitos políticos fundamentais afastam restrições retroativas e exigem a proteção do seu núcleo fundamental.

Ademais, “todas as regras jurídicas que tratem de incompatibilidades, inelegibilidades, convenções partidárias, propaganda eleitoral, arrecadação e aplicação de recursos, prestação de contas, votação e apuração, proclamação dos eleitos e diplomação só podem ser alteradas um ano antes da eleição, sob pena de se aniquilar a previsão constitucional do art. 16”¹³⁶. Assim, a Lei Complementar nº 135/2010 não observou a anterioridade específica em matéria eleitoral, desrespeitando um princípio essencial à lisura do processo democrático.

¹³⁶ SALGADO, Eneida Desiree. A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da Lei Complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal. In: MONTEIRO, Roberta Côrrea de Araújo; ROSA, André Vicente Pires. **Direito Constitucional - os desafios contemporâneos: uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba: Juruá, 2012. p.199.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Biblioteca da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-collor/ministerios>>. Acesso em: 20/08/2014.

BRASIL. Anais do congresso constituinte de 1891. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1891/1891%20Livro%201.pdf>. Acesso em: 12/07/2014.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 168, de 1993 (Apenso: PLC nº 22/99). Dá nova redação às alíneas "d", "e" e "h" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>>. Acesso em: 06/04/14.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 446, de 2009. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição, casos de inelegibilidade, alterando a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6ECB82B4780DE7979CD3A8370E36009.proposicoesWeb1?codteor=632485&filename=PLP+446/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 487, de 2009. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para dispor sobre casos de inelegibilidade. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/659688.pdf>>. Acesso em: 21/08/2014.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 499, de 2009. Acrescenta dispositivo à Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para estabelecer hipóteses de inelegibilidade considerada a vida pregressa do candidato, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=678656&filename=Tramitacao-PLP+499/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 518, de 2009. Altera a 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, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=700585&filenome=PLP+518/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 519, de 2009. Dá nova redação às alíneas “e” e “g” e acrescenta alíneas ao 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. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=697294&filenome=PLP+519/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

BRASIL. Projeto de Lei Complementar nº 544, de 2009. Altera a redação do art. 1º, inciso I, alínea “e” da lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei de Inelegibilidade). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=723866&filenome=PLP+544/2009>. Acesso em: 19/08/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2012, DJe-127, divulgado em 28.06.2012, publicado em 29.06.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30/DF. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16.02.2012, DJe-39, divulgado em 24.02.2012, publicado em 27.02.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25.06.1992, DJ 04.09.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 748.593/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 12.11.2009, DJe-219, divulgado em 20.11.2009, publicado em 23.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 06.08.2008, DJe-035, divulgado em 25.02.2010, publicado em 26.02.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 631.102/PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 14.12.2011, DJe-23, divulgado em 01.02.2012, publicado em 02.02.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 07.10.2009, DJe-223, divulgado em 26.11.2009, publicado em 27.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 630.147/DF, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 23.09.2011, DJe-230, divulgado em 02.12.2011, publicado em 05.12.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.102/PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27.10.2010, DJe-214, divulgado em 08.11.2010, publicado em 09.11.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 633.703/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23.03.2011, DJe-64, divulgado em 04.04.2011, publicado em 05.04.2011.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Acórdão nº 3627, Relator juiz Luciano Vasconcellos, julgado em 04.08.2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7286/PB, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi, julgado em 05.02.2013, DJe-050, publicado em 14.03.2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1147-09/DF, Relator Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 17.06.2010, DJe-185, divulgado em 23.09.2010, publicado em 24.09.2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1120-26/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 10.06.2010, publicado em 30.09.2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 8987/DF, Relator Ministro Luiz Octávio P. E. Albuquerque Gallotti, publicado em 29.08.1990.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1616-60/DF, Relator Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 13.09.2010, publicado em 14.09.2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lei da Ficha Limpa fere a presunção da inocência**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 13 março 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/direito-defesa-lei-ficha-limpa-fere-principio-presuncao-inocencia>>. Acesso em: 07/04/2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de direito constitucional. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. **Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil, Curitiba, v. 1, n.1, 2002.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. rev. e ampl. Atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da inelegibilidade, ficha limpa e registro de candidatura: novas (velhas) considerações teóricas**, 06 agosto 2010. Disponível em: <<http://adriano-soares-da-costa.blogspot.com.br/2010/08/teoria-da-inelegibilidade-ficha-limpa-e.html>>. Acesso em: 23/02/2014.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Jornal do Senado. Brasília, 02 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2006/10/02/joaquim-roriz-pmdb>>. Acesso em: 20/08/2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. 614f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

JUNIOR, Ophir Cavalcante. CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Ficha Limpa: A vitória da sociedade - Comentários à Lei Complementar 135/2010**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2010.

MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política**. Vol. I. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996.

MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional III: direito eleitoral e direito parlamentar**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo: Atlas, 2014.

Portal Senadores. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/senadores/senadores_biografia.asp?codparl=4533>.
Acesso em: 17/08/2014.

REIS, Marlon Jacinto; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. CASTRO, Edson de Resende (coordenadores). **Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree. A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da Lei Complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal. In: MONTEIRO, Roberta Côrrea de Araújo; ROSA, André Vicente Pires. **Direito Constitucional - os desafios contemporâneos: uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 194-218.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAUJO, Eduardo Borges. **Do Legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da ficha limpa), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais.** A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional (Impresso), v. 54, 2013. p. 121-148.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Luis Gustavo Motta Severo da. **Uma análise das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade constitucionais a partir da teoria constitucional das restrições a direitos fundamentais.** 160f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2011.

Veja o perfil de Joaquim Roriz, governador reeleito no Distrito Federal. **Folha de S. Paulo.** São Paulo, 28 de outubro de 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u41609.shtml>>. Acesso em: 20/08/2014.

VIANA, Rodolfo Pereira. Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In: SALGADO, Eneida Desiree; SANTANO, Ana Cláudia. **Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos.** Curitiba: Editora Ithala Ltda. p. 275-288.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral.** Verbo Jurídico: Porto Alegre, 2008.