

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
91771807179000 0 01232
Edição 123 - Outubro de 2010
R\$ 16,90

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

A LEI DA FICHA LIMPA SOB A VISÃO DE UM JURISTA

Editorial: AS ESPERANÇAS COM O NOVO CHEFE DA NAÇÃO

A LEI DA FICHA LIMPA SOB A VISÃO DE UM JURISTA

Enrique Ricardo Lewandowski

Ministro do STF
Presidente do TSE
Membro do Conselho Editorial

Nota do editor

É irrelevante que o julgamento da Lei da Ficha Limpa (RE nº 630.147), esteja ainda pendente de um voto no Supremo Tribunal Federal. A publicação do resumo que fazemos, do voto do eminente ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Superior Tribunal Eleitoral, representa e constitui uma didática aula de direito constitucional, avançando no tempo pela constatação que trazem de volta a discussão o papel do Poder Judiciário nas modernas democracias, onde o “ativismo judicial” deve ser diferenciado da “judicialização da política”, fenômeno que indica a expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas, conforme expressão originalmente utilizada por Carl Schmitt, na sua crítica ao controle de constitucionalidade de feição política, aceita e difundida pelo emérito constitucionalista, professor Luiz Roberto Barroso, em estudo feito sobre a judicialização da política e os riscos da hegemonia judicial, com o título genérico de “Direito e política no Brasil contemporâneo”

A erudita e esclarecida explanação jurídica do voto do ministro Lewandowski, com minucioso estudo sobre as controvérsias semânticas incidentes sobre o entendimento judicial da emaranha questão, e atentando também ao fato da origem legislativa popular da Lei Complementar 135, de 04 de junho de 2010, torna presente, no dizer do professor Barroso, o pensamento do constitucionalista alemão Peter Häberl, diretor do Instituto de Direito Constitucional Europeu e Cultura Jurídica de Bayreuth, que dá como exemplo a Corte Suprema alemã: “O Tribunal Constitucional Federal alemão procede de maneira pragmática e desde há muito tempo outorga a palavra a grupos pluralistas, como sindicatos, organizações empresariais, a Igreja em alguns processos judiciais importantes, em audiências públicas”, elogiando como referência a adoção do Brasil da mesma sistemática, valendo lembrar ainda o pensamento do professor Barroso: que a jurisdição constitucional “não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento social e os canais de expressão da sociedade, Nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes”.

O legislador complementar, ao aprovar a Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”, que tem origem em projeto de iniciativa legislativa popular, conforme ficou consignado no acórdão recorrido e nos debates em Plenário, buscou proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, bem como a normalidade e a legitimidade das eleições. Para tanto, criou novas causas de inelegibilidade, mediante critérios objetivos, tendo em conta a “*vida pregressa do candidato*”, com amparo no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, o qual, de resto, integra e complementa o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, ademais, assentou, por maioria de 6 (seis) votos a 1 (um), que a citada Lei Complementar, ao estabelecer outras hipóteses de inelegibilidade além daquelas já previstas no texto constitucional, teve em mira proteger valores que servem de arrimo ao próprio regime republicano adotado pela Constituição Federal.

Na espécie, o recorrente, eleito para exercer mandato de Senador da República no período de 2007 a 2015, renunciou ao cargo em 4/7/2007, após a protocolização de representação, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, perante a Mesa da Câmara Alta do Congresso Nacional, em 28/6/2007.

Por essa razão, entendeu o TSE, ratificando decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, que o registro de sua candidatura encontra óbice no disposto na alínea k do inciso I do art. 1º da LC 64/90, introduzida pela LC 135/2010.

Na oportunidade, assentei, em resumo, que só se pode cogitar de afronta ao princípio da anterioridade quando ocorrer: i) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; ii) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; iii) a introdução de fator de perturbação do pleito, ou iv) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

Ora, no caso sob análise, é possível verificar que a LC 135/2010, do mesmo modo, entrou em vigor em 7/6/2010, ou seja, antes das convenções partidárias para escolha dos candidatos que, segundo o Calendário Eleitoral das Eleições

Foto: Gil Ferreira SCO/STF



Ministro Enrique Ricardo Lewandowski



Ministro Enrique Ricardo Lewandowski

2010, aprovado pela Resolução-TSE 23.089/2010, ocorreriam a partir de 10/6/2010. Assim, pelas mesmas razões, e por coerência, penso que não há falar em alteração do processo eleitoral, pois não se registrou nenhum casuísmo ou rompimento da chamada “paridade de armas” que pudesse acarretar alguma deformação do processo eleitoral.

Entendo que não se pode cogitar da incidência do art. 16 da Constituição no caso de criação, por lei complementar, de novas causas de inelegibilidades. É que, nessa hipótese, não há o rompimento da igualdade das condições de disputa entre os contendores, ocorrendo, simplesmente, o surgimento de novo regramento normativo, de caráter linear, ou seja, de disciplina legal que atinge igualmente todos os aspirantes a cargos eletivos, objetivando atender, repito, o disposto no art. 14, § 9º, da mesma Carta.

Na verdade, existiria rompimento da denominada “paridade de armas” caso a legislação eleitoral criasse mecanismos que

importassem em um desequilíbrio na disputa, prestigiando determinada candidatura, partido político ou coligação em detrimento dos demais. Isso porque o processo eleitoral é integrado por normas que regulam as condições em que se trava o pleito, não se incluindo entre elas os critérios de definição daqueles que podem ou não apresentar candidaturas.

Não se contesta que a modificação das regras relativas às condições regedoras da disputa eleitoral, aprovada no ano em que ocorre o pleito, poderia dar azo a uma eventual quebra da isonomia entre os candidatos. Tal não ocorre, todavia, com a alteração das normas que definem os requisitos para o registro de candidaturas. Neste caso, elas direcionam-se a todas as candidaturas, sem fazer distinção entre os vários postulantes, motivo pelo qual não têm o condão de afetar a igualdade que deve reger a disputa eleitoral.

Lembro, ainda, que no julgamento da ADPF 144/DF, Rel. Min. Celso de Mello, pelo STF, no qual se assentou a

impossibilidade de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra candidatos, de procedimentos judiciais sem trânsito em julgado, consignei que, em Roma antiga os candidatos a cargos eletivos trajavam uma toga branca como forma de identificá-los e distingui-los dos demais cidadãos. Nesse sentido, destaquei que a palavra “candidato” vem do latim *candidatus*, que significa “aquele que veste roupa branca”, representando a pureza, a honestidade, a idoneidade moral para o exercício do cargo postulado.

Entendo, desse modo, que a LC 135/2010, ao estabelecer novos casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação, determinando, ainda, outras providências, teve como escopo proteger valores constitucionais que servem de arrimo ao próprio regime republicano, além de integrar e complementar o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Carta Magna.

Em conclusão, forte nos precedentes firmados por esta Suprema Corte, assento que lei complementar que disponha acerca de inelegibilidades, a qual tenha entrado em vigor antes de 5 de julho, pode ser aplicada às eleições do mesmo ano, tal como ocorre no caso sob exame.

Não vejo, pois, como dar guarida à alegada inconstitucionalidade do art. 5º da LC 135/2010 por ofensa ao disposto no art. 16 da Constituição.

Da alegada impossibilidade de retroação da LC 135/2010

Uma instigante questão suscitada por aqueles que combatem a “Lei da Ficha Limpa” consiste em saber se os efeitos da LC 135/2010 podem ou não retroagir para alcançar situações pretéritas, em face da mudança de redação de alguns de seus dispositivos, operada no Senado Federal.

A aprovação do projeto pelo Senado, de fato, suscitou certa perplexidade por conta de uma emenda de redação proposta pelo Senador Francisco Dornelles (PP-RJ), acatada pelo Relator, Senador Demóstenes Torres (DEM-GO), que alterou os tempos verbais em cinco situações. Em todos os casos, substituiu-se a construção “tenham sido condenados” pela expressão “que forem condenados”, nas alíneas e, h, j, l e n do art. 1º da LC 64/1990.

Conforme esclareceu o Senador Demóstenes Torres, em interpretação autêntica, o Senado introduziu no texto apenas uma emenda de redação, com o objetivo de uniformizar e harmonizar os tempos verbais utilizados nos vários dispositivos do projeto.

Por tratar-se de mera emenda de redação, forçoso é concluir que o texto não sofreu nenhuma modificação em seu sentido original, pois se tal fosse o caso, o projeto teria sido devolvido à Câmara dos Deputados.

Concluo que a expressão “os que forem condenados” não exclui do alcance da LC 135/2010 os candidatos já apenados, pois lei eleitoral nova que altere as causas de inelegibilidade – ampliando ou não seu gravame – aplica-se imediatamente.

Não se trata, pois, nessas hipóteses ou em outras contempladas na LC 135/2010, em especial aquela objeto de discussão nestes autos, a meu ver, de hipótese de

retroatividade. Isso porque, por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, é que são aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a impossibilidade de o candidato obter o registro.

Também não se pode perder de vista que, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte e do TSE, as normas que alteram ou impõem inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, que estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas, tendo em mira a preservação dos valores republicanos.

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

Os recorrentes fundamentam o seu inconformismo também na premissa de que a renúncia consubstanciaria ato jurídico perfeito do qual somente se poderiam extrair os efeitos previstos na legislação vigente à época em que praticado o ato. Sustentam que a LC 135/2010, na verdade, previu a sua inelegibilidade como “efeito futuro da renúncia”, o que violaria o art. 5º, XXXVI, da Constituição.

Entendo, porém, equivocada a premissa na qual se assenta a tese dos recorrentes. Com efeito, penso que a inelegibilidade não constitui efeito futuro do ato de renúncia, tratando-se, ao revés, de hipótese que incide sobre a condição de elegibilidade do recorrente no tempo presente.

Na verdade, o que cabe indagar na espécie é se a elegibilidade que o recorrente possuía quando renunciou deve ou não ser assegurada após o advento da LC 135/2010.

É saber se o recorrente tem ou não direito adquirido à elegibilidade, considerando que, no momento de sua renúncia, esse ato não se encontrava no rol das causas de inelegibilidade.

Ora, tratando-se de condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade, esses requisitos se perfazem no momento do registro da candidatura.

No mesmo sentido, o STF já assentou não haver direito adquirido à reeleição, pois aplicam-se às candidaturas as regras de elegibilidade vigentes no momento do registro.

De todo modo, seria suficiente considerar o fato de que não há direito adquirido a regime jurídico para atribuir resposta negativa à pretensão do recorrente neste aspecto.

Reconhecendo, todavia, a tensão que se estabelece entre os valores “estabilidade” e “justiça”, não tenho maiores dúvidas em rejeitar a ideia de que as normas de ordem pública são infensas à regra que protege o direito adquirido. Alinho-me, contudo, à jurisprudência do STF que, sem negar a incidência do direito adquirido às regras de ordem pública, atribui-lhe alcance mais restritivo.

É que a incidência irrestrita do direito adquirido, em se tratando de regime jurídico público levaria, nas palavras da Min. **Cármen Lúcia**, a uma condição de “*inércia a estagnar a dinâmica jurídica das normas fundamentais*”.¹

Diante desse quadro, estou convencido de que não há falar em ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, ambos abrangidos no art. 5º, XXXVI, da Constituição, uma vez que as condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade, estabelecidas na LC 64/90, são verificadas no momento do registro de candidatura.

Da inexistência de violação do art. 55, II, III, e §§ 2º e 4º, da Constituição Federal

De fato, nos termos do art. 55, § 2º, da Constituição, cabe ao Senado a decisão a respeito da **perda do mandato** de Senador acusado de infringir o disposto no art. 55, I, II e VI, da Carta Magna.

Todavia, a alínea **k** contestada neste recurso requer, apenas, que a representação proposta perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal tenha o potencial ou a capacidade de autorizar a abertura do processo contra o parlamentar. Ora, não há dúvida de que a análise do referido potencial ou capacidade **não está relacionada ao mérito** da representação ou da petição, uma vez que este exame — é certo — cabe apenas às Casas que integram o Congresso Nacional. Convém recordar, no entanto, que o próprio texto constitucional elenca objetivamente os requisitos que revelam esse potencial, quais sejam, a **finalidade do pedido e a legitimidade do representante**.

Significa dizer que a renúncia oferecida **após a abertura** do processo **não impede o seu processamento**, de modo que o congressista acabará sendo julgado por seus pares. Consequentemente, apenas a renúncia apresentada antes que o parlamentar seja acusado é que impedirá o curso do processo e a inelegibilidade decorrente de eventual condenação.

Justamente nesse ponto reside a finalidade da norma sob exame. Partindo do pressuposto de que **eventual condenação leva não apenas à perda do mandato, mas também à inelegibilidade**, a LC 135/2010 veio suprir uma lacuna decorrente de renúncia com o propósito de contorná-la.

A nova disposição legal, com efeito, impõe a inelegibilidade justamente àqueles que **abdicam do mandato, antes da instauração do processo**, de modo a impedir eventual inelegibilidade que poderia advir de uma futura condenação.

Em outras palavras, a citada alínea **k**, ao invés de fazer oposição ao dispositivo constitucional em tela, acaba por prestigiá-lo. Penso ser essa a interpretação mais consentânea com o objetivo colimado pelo texto constitucional.

Da ausência de afronta aos postulados da presunção de inocência e do devido processo legal

Quanto à suposta violação do princípio da presunção de inocência, destaco, inicialmente, que a LC 135/2010, como já dito, buscou resguardar a “*probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a*

vida pregressa do candidato”, valores constitucionais do mais alto quilate.

Com efeito, em uma necessária ponderação de valores, penso que a presunção de não culpabilidade, em se tratando de eleições, cede espaço — sem ser, evidentemente, desprezada — aos valores constitucionais estabelecidos no art. 14, § 9º, da Constituição.

Nada impede, a meu ver, que o legislador complementar defina outras hipóteses de inelegibilidade, **como a renúncia ou a condenação por órgão colegiado**, sem trânsito em julgado, em homenagem aos princípios da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato. Em outras palavras, em se cuidando de postulantes a cargos eletivos, o interesse público sobrepõe-se aos interesses exclusivamente privados.

Convém destacar que os valores constitucionais estampados no art. 14, § 9º, da Carta Magna são exigidos não apenas daqueles que almejam cargo eletivo no Poder Executivo e no Poder Legislativo, mas também — e nem poderia ser diferente — daqueles que querem ingressar nos tribunais do País.

Dito de outro modo, ficou decidido que o Tribunal competente, mediante critério objetivo e motivado, pode e deve recusar o nome de candidato a membro do Poder Judiciário mesmo que este esteja apenas respondendo a processo criminal.

Pergunto, então, poderia o mesmo cidadão pleitear um cargo eletivo, por exemplo, o de Governador de uma unidade da Federação? A resposta, para mim, é claramente negativa. Com efeito, a LC 135/2010, a partir dos vetores constitucionais que devem balizar o ingresso em todo e qualquer cargo público, definiu novas hipóteses de inelegibilidade, mediante critérios objetivos e razoáveis (prazo de 8 anos de inelegibilidade e possibilidade de sustar a decisão judicial que acarreta a restrição).

Não há falar, portanto, em violação do princípio da não culpabilidade, nessas situações.

Do suposto abuso no poder de legislar e da alegada afronta ao princípio da proporcionalidade

Não verifico, porém, a ocorrência de ofensa a tais princípios, porque ausente qualquer abuso legislativo. Com efeito, não identifiquei nenhuma desproporção ou exagero na LC 135/2010, seja na classificação dos atos considerados impeditivos do registro de candidaturas, seja na cominação de novos prazos de inelegibilidade, sobretudo porque ela mesma prevê a sustação judicial de seus efeitos.

Ressalto, por fim, que não há falar em critério desproporcional na fixação de inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos, uma vez que esse tempo, a meu ver, é o mínimo que o legislador poderia ter estabelecido.

Isso porque o prazo de 8 (oito) anos coincide: i) com o mandato de Senador da República; ii) com o tempo em que o Chefe do Executivo pode permanecer no poder, contando com a reeleição; e iii) com a “*inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública*” como consequência de *impeachment*, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição.

Foto: Nelson Jr. SCS/STF



Ministro Enrique Ricardo Lewandowski

Na redação anterior do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades, as alíneas **b, c, d, e, e h** estabeleciam o prazo de 3 (três) anos de inelegibilidade, a alínea **f**, fixava 4 (quatro) anos, e a alínea **g**, previa 5 (cinco) anos. Entretanto, na realidade, esses prazos eram praticamente inócuos. Isso porque **o estado de inelegibilidade, na maioria dos casos, cessava antes mesmo do término do mandato**.

Na antiga dicção da alínea **d**, por exemplo, a inelegibilidade era estabelecida para “*os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados*”, bem como para as que se realizassem nos três subsequentes. Desse modo, como se sabe, os políticos em tal situação livravam-se da inelegibilidade no terceiro ano de seu mandato e podiam concorrer até mesmo à reeleição.

Na verdade, a referida alínea **d** jamais teve efetividade na história da Justiça Eleitoral. É que, além de ser completamente inócuo o prazo de inelegibilidade fixado em 3 (três) anos, contado do início do mandato, **a exigência do trânsito em julgado tornava o dispositivo letra morta**.

Isso posto, **conheço** dos recursos extraordinários, mas **nego-lhes provimento** para manter, na íntegra, o acórdão emanado do Tribunal Superior Eleitoral.

“Convém destacar que **os valores constitucionais estampados no art. 14, § 9º, da Carta Magna** são exigidos não apenas daqueles que **almejam cargo eletivo no Poder Executivo e no Poder Legislativo**, mas também — e nem poderia ser diferente — daqueles que **querem ingressar nos tribunais do País**.”

NOTAS

¹ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *O princípio do direito adquirido no direito constitucional*. Revista Forense. v. 308, out-dez. 1989. pp. 3-11.