



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO – FD

ANNA KAROLLINE DOS ANJOS DE MORAIS

**DA MORALIDADE ELEITORAL E APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº
135/2010 NO TEMPO.**

Brasília -DF

2018



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO – FD

ANNA KAROLLINE DOS ANJOS DE MORAIS

**DA MORALIDADE ELEITORAL E APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº
135/2010 NO TEMPO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina Redação de Monografia (FDD-188441), do Curso de Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Antônio Augusto Brandão de Aras.

Brasília -DF

2018

dos Anjos de Moraes, Anna Karolline.

Da Moralidade Eleitoral e Aplicação da Lei da Ficha Limpa no Tempo. / Anna Karolline dos Anjos de Moraes; orientador Antônio Augusto Brandão de Aras. -- Brasília, 2018. 74 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2018.

1. Lei da Ficha Limpa. 2. Moralidade Eleitoral. 3. Princípios da Segurança Jurídica e Irretroatividade das Leis. 4. Inelegibilidades. I. Brandão de Aras, Antônio Augusto, orient. II. Título.

ANNA KAROLLINE DOS ANJOS DE MORAIS

**DA MORALIDADE ELEITORAL E APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº
135/2010 NO TEMPO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina Redação de Monografia (FDD-188441), do Curso de Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Antônio Augusto Brandão de Aras – Orientador
FD/UnB

Prof. Doutor Tarcísio Vieira de Carvalho Neto– Examinador
FD/UnB

Pós-Graduado Rodrigo da Silva Pedreira– Examinador
FD/UnB

Prof. Mestre Bruno Rangel Avelino da Silva – Suplente
FD/UnB

Brasília, ____ de _____ de 2018

Aos meus pais, pelo amor inigualável e por não medirem esforços para sustentar meus estudos. Por construírem o que tenho de mais importante: meu caráter. Por me fazerem acreditar em uma vida melhor.

À sociedade brasileira, que luta por dias melhores e sem a qual a universidade pública não existiria.

Não é democrático nem representativo o regime que se alimenta na fraude contra a vontade do representado.¹

¹ AMARAL, Roberto. Apontamentos para a reforma política: a democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Senado Federal, a. 38, n. 151, p. 29-65, 2001.

RESUMO

A Lei da Ficha Limpa sinalizou a participação da sociedade da esfera política e legislativa, pois foi fruto de uma grande mobilização social que objetivou frear a entrada de representantes políticos, ofensores da probidade administrativa. O objetivo deste trabalho é analisar, mediante uma pesquisa bibliográfica, questões constitucionais relacionadas à Lei da Ficha Limpa para debater se é possível superar certos embates e conseguir atingir o fim último da Lei Complementar 135/2010 que alterou a redação da Lei Complementar 64/90. Os principais pontos de discussão deste trabalho são: a moralidade eleitoral como princípio vetor das inelegibilidades e a aplicação da Lei da Ficha Limpa a casos anteriores à entrada em vigor da respectiva lei face ao princípio da segurança jurídica, de modo a proteger o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, capitulada no art. 5º, XXXVI, da CF.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Lei da Ficha Limpa. Inelegibilidades. Moralidade. Irretroatividade da Lei. Segurança Jurídica

ABSTRACT

The Clean Registry Law has signaled the participation of society in the political and legislative assembly, as the result of a great social mobilization that aimed to curb the entry of political representatives, offenders of administrative probity. The objective of this work is to analyze, through a literature search, constitutional issues related to the Clean Registry Law to discuss the possibility to overcome certain clashes and achieve the ultimate purpose of Complementary Law 135/2010 that changed the compliance of Complementary Law 64/90. The main points of discussion of this work are: electoral morality as a prime vector of ineligibilities and the application of the Law of the Clean Registry to cases before the inure of the respective law against the waiver retroactivity of the law in order to protect the vested right, the perfect legal act and the res judicata, capitulated in art. 5th, XXXVI, of the Brazilian CF.

Keywords: Electoral Law; Complementary Law 135/2010; Ineligibility; Morality; Nonretroactivity of the Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – DA LEI DA FICHA LIMPA.....	12
1.1. Breve narrativa sobre a mobilização popular que deu início à Lei Complementar nº 135/2010.....	12
1.2. Direito Eleitoral como ramo do direito dotado de normas e princípios próprios	14
1.3. Da Soberania Popular	16
1.4. Dos Direitos Políticos	18
1.4.1. Das Condições de Elegibilidade	20
1.4.2. Das Causas de Inelegibilidade	23
 CAPÍTULO 2 – DA MORALIDADE	 30
2.1. Do princípio da Moralidade Administrativa	33
2.2. Da Moralidade Eleitoral	38
2.2.1. Da Presunção de Inocência e Moralidade Eleitoral	43
 CAPÍTULO 3 – DA APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010	 47
3.1. Inelegibilidade e Pena	49
3.2. Da Segurança Jurídica e Irretroatividade das Leis	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUÇÃO

A Lei da Ficha Limpa, que alterou a Lei Complementar nº 64/90, nasceu após uma mobilização popular que exigia maior rigor quanto a vida pregressa dos candidatos aos cargos eletivos.

A entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010 deixou pontos dúbios quanto à sua aplicação. Há pouco tempo continuavam sendo debatidas, tanto no Poder Judiciário quanto na doutrina, certas questões que abordarei no presente trabalho, tais como: se a aplicação da lei a fatos anteriores não viola o princípio da segurança jurídica e o princípio da irretroatividade da lei, previsto no art. 5º, XXXVI, da CF e, conseqüentemente, como restou a aplicação das inelegibilidades a condenações anteriores a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa.

Antes de chegar ao ponto central deste trabalho, será abordada a importância da justiça eleitoral na preservação da soberania popular e como este ramo do direito recebe influência de outras áreas do direito e fora dela, sobretudo da política. São pincelados pontos sobre a própria soberania popular, para demonstrar que a participação popular no processo político fortalece a democracia. Abordando os princípios eleitorais, não há consenso sobre os princípios fundamentais do direito eleitoral. Nesse sentido se esclarece a importância da soberania popular no processo eleitoral e na incidência específica da elaboração da Lei da Ficha Limpa.

A democracia deve permitir a participação do povo no processo decisório e sua influência na gestão das ações do Estado, consubstanciada em valores fundamentais que a orientam, como: a decisão da maioria; a igualdade, no qual todos os membros da sociedade têm a mesma condição (igualdade perante a lei); e liberdade de escolha, de voto, de consciência, de pensamento, de ir e vir. Além de ter princípios essenciais à democracia, como a soberania popular, na qual a vontade do povo é a que decide; e participação direta ou indireta da população na escolha dos seus representantes. É de suma importância a participação popular na organização do Estado. Nessa linha a Lei da Ficha Limpa revela um traço da soberania popular, mostrando a vontade do povo para barrar políticos com passados manchados por condutas imorais.

Já os direitos políticos são abordados e classificados quanto a sua capacidade eleitoral ativa e passiva. Capacidade eleitoral ativa corresponde ao direito de votar, enquanto a passiva corresponde ao direito de ser votado. Essa distinção é importante porque as inelegibilidades previstas na Lei da Ficha Limpa são restrições à capacidade eleitoral passiva.

Versando, todavia, sobre as inelegibilidades, é realizada uma classificação que melhor se adequa ao presente estudo, uma vez que as inúmeras classificações existentes por vezes são

confusas e variam de autor para autor. É estabelecida a diferença entre inelegibilidade e incompatibilidade, assim como entre inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos.

Em relação ao princípio da moralidade, abordado em um capítulo específico, percebe-se 4 diferentes entendimentos sobre o tema. Uma primeira e pequena a quantidade de autores se posiciona a favor da autonomia deste princípio na aplicação direta das normas eleitorais, devendo permear para além das inelegibilidades. Uma segunda visão contrariamente defende a moralidade como um valor que não propaga efeitos *de per si*, a não ser dentro das causas de inelegibilidades. Outra terceira corrente aponta a moralidade eleitoral estando relacionada tão só com a probidade administrativa. E, para uma quarta doutrina, entende-se a moralidade ser mais do que um princípio eleitoral, é uma condição autônoma de elegibilidade implícita e tem caráter normativo.

A importância da moralidade na abordagem deste trabalho é explicada devido ao contexto em que surgiu a Lei da Ficha Limpa, já que o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral decidiram que para ser analisada a vida pregressa do candidato aplicando a moralidade eleitoral, deveria existir lei complementar regulando a matéria, por não ser autoaplicável o § 9º, do art. 14, da Constituição Federal.

Quanto a aplicação da Lei Complementar nº 64/90 no tempo, é de suma importância explicar a natureza das inelegibilidades para depois abordar os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das Leis. Como ponto de partida deve ser apreciado o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Nesse sentido, é necessário estabelecer em qual momento o indivíduo incorpora o direito de concorrer às eleições, ou melhor, de efetividade ao direito político passivo. Essa análise é essencial para abordar o questionamento sobre a segurança jurídica, uma vez que prevalece o entendimento de que, antes da verificação das condições de elegibilidade e da incidência (ou não) de alguma causa de inelegibilidade, não haveria na esfera jurídica do cidadão o direito político passivo, e sim uma mera expectativa. Contudo, o transcurso do prazo anterior da inelegibilidade deve ser considerado para efeitos da análise do ato jurídico.

CAPÍTULO 1 - DA LEI DA FICHA LIMPA.

1.1. Breve narrativa sobre a mobilização popular que originou a Lei Complementar nº 135/2010.

A Lei da Ficha Limpa, que alterou a Lei Complementar nº 64/90, nasceu após uma mobilização popular, que exigia maior rigor quanto à vida pregressa dos candidatos aos cargos eletivos. Na frente desta mobilização encontrava-se o Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral (MCCE), protagonizado, entre diversas instituições, pelo Conselho Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).²

Muitos foram os Projetos de Lei, durante a vigência da Constituição Federal de 1988, que objetivaram alterar a Lei Complementar nº 64/90. Porém, foi com a negativa da Suprema Corte na aplicação direta do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, que surgiu a mais robusta propositura.³

Para Mônica Campos⁴, a aprovação da Lei da Ficha Limpa deu ao cidadão brasileiro o poder de conhecer a sua força, sendo o “primeiro passo importante no processo de aprimoramento de nossas instituições políticas. Apenas a continuidade desse estado de engajamento e mobilização poderá fazer a democracia avançar mais.” Ademais, acrescentou:

Inicialmente, o impedimento foi estabelecido por meio de decisões da Justiça Eleitoral. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro foi pioneiro, recepcionando, para as eleições de 2006, a tese formulada pelo então Procurador Regional Eleitoral, Rogério Soares do Nascimento. A rejeição de “fichas sujas” no processo eleitoral era extraída diretamente da Constituição Federal, cujo art. 14, § 9º, prevê a necessidade de que, na concessão de registro eleitoral, seja considerada a vida pregressa do candidato a fim de se proteger a moralidade administrativa.

O Supremo Tribunal Federal, porém, naquela época, não foi sensível aos apelos populares e à consistência da tese originada da Corte Eleitoral fluminense. A Suprema Corte entendeu que apenas o legislador poderia definir novas hipóteses de inelegibilidade e, para tanto, deveria considerar os parâmetros previstos no citado preceito constitucional.⁵

² DOMINGUES FILLHO, José. *Ficha Limpa: uma condição de elegibilidade*. 1ª ed. Campo Grande: Editora Contemplar. 2012, p. 82.

³ SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. *Moralidade Eleitoral e Juristocracia: Análise crítica da Lei da Ficha Limpa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2016, p. 125.

⁴ RÉ, Mônica Campos de. RAMOS, André de Carvalho (coord.) *Temas do Direito Eleitoral no Século XXI*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. 2012, p. 111.

⁵ Idem.

Por conseguinte, a posição do Supremo Tribunal Federal, antes da movimentação popular que culminou na edição da LC nº 135/2010, foi no sentido de que o preceito contido no § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, precisava ser regulado por Lei Complementar, não sendo autoaplicável. Consolidou, também, o entendimento de que a exigência da vida pregressa não poderia sobrepor-se à garantia da presunção de inocência até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.⁶

Nesse contexto, em 2008, iniciou-se a mobilização social que culminou na iniciativa popular do Projeto de Lei dando origem à Lei da Ficha Limpa. Segundo dados contidos no site do MCCE⁷, foram coletados 1.604.815 (um milhão, seiscentos e quatro mil oitocentos e quinze) assinaturas, entregues ao então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, acatando ao disposto no art. 61, § 2º, da Constituição Federal, que exige a subscrição de pelo menos 1% do eleitorado brasileiro para apresentação de projeto de lei de iniciativa popular.⁸

Após a entrada em vigor da referida Lei, foram propostas perante nossa Suprema Corte Federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 29, pelo Partido Popular Socialista (PPS), a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.578, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL),⁹ esta última indagou especificamente o art. 1º, inciso I, alínea *m*, que tornaria inelegível por oito anos quem, por decisão do órgão profissional competente, fosse excluído do exercício da profissão, em decorrência de infração ético profissional. Quanto a esta última questão, vale ressaltar que a Lei da Ficha Limpa inovou em estabelecer como causa de inelegibilidade condenações não judiciais, como é o caso das inelegibilidades previstas nas alíneas *m*, *o* e *q*.¹⁰

⁶ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144 contra a Resolução nº 22.842/2008 do TSE. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>, acesso em 04.04.2018.

⁷ MCCE, Disponível em <http://www.mcce.org.br/leis/lei-complementar-1352010-lei-da-ficha-limpa/> Acesso em 04.04.2018.

⁸ PINTO, Djalma e PETERSEN, Elke Braid. Comentários à Lei da Ficha Limpa. São Paulo: Editora Atlas. 2014, p. 1.

⁹ BRASIL. ADC Nº 29, ADC Nº 30, ADI Nº 4.578 em julgamento conjunto. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>, acesso em 04.04.2018.

¹⁰ PINTO E PETERSEN. op. cit., p. 155.

1.2. O Direito Eleitoral como ramo do direito dotado de normas e princípios próprios.

O Direito Eleitoral, como ramo do Direito Público, tem por objeto regular o exercício do direito fundamental de sufrágio, para proteger a soberania popular, a validação da ocupação de cargos públicos e a legitimação do exercício do poder estatal.¹¹

Para Chalita, é fundamental observar a intrínseca relação que o Direito Eleitoral tem com a “manutenção da democracia (chamada por alguns autores como antecedente lógico do Direito Eleitoral), justamente pelo mecanismo que proporciona de exercício e tutela dos direitos políticos, de modo amplo.”¹² Assim, é possível afirmar que o Direito Eleitoral organiza e disciplina as regras sobre a forma, o modelo e as características da representatividade política, indispensável para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

A justiça eleitoral tem por competência constitucional garantir que a soberania popular se manifeste de forma mais livre e democrática possível, atuando em três áreas: jurisdicional, uma vez que lhe compete julgar questões de cunho eleitoral cível e criminal; administrativa, pois organiza as eleições, referendos e plebiscitos; e, por último, regulamentar, por elaborar normas referentes ao processo eleitoral.¹³

O Direito Eleitoral tem um caráter multifacetado, pois se relaciona com diversos ramos jurídicos, recebendo contributos de diversas áreas de conhecimento, a exemplo da Teoria Geral do Estado, Direito Civil, Direito Administrativo e Direito Penal. Devido a essa característica, Gomes¹⁴ qualifica o Direito Eleitoral como um microsistema jurídico, dotado de regras e princípios próprios.

Contudo, não raras vezes observamos a tentativa de se ver prevalecer na seara eleitoral os fundamentos e princípios de outras áreas jurídicas, que protegem bens jurídicos diversos daqueles abrangidos pela justiça eleitoral, algumas vezes instigadas pelo inconformismo, outras pelo desprezo teórico, como muito bem observado por Viana Pereira¹⁵, citado por Jairo Gomes. Nesse mesmo sentido, acrescenta:

Deveras, uma apreciação crítica revela que o Direito Eleitoral, como ciência, ainda se encontra empenhado no desenvolvimento de seu método e conteúdo. Como se sabe, o método científico é sempre o racional, fundado na razão – logos –, sendo essa a base

¹¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2017, p. 27.

¹² CHALITA, Savio. GARCIA, Wander (coord.) *Manual de Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Foco. 2014, p. 24.

¹³ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 19.

¹⁴ GOMES, op. cit., p. 42.

¹⁵ VIANA PEREIRA, Rodolfo. *Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 15 In GOMES, op. cit., p. 28.

fundamental para a explicação de fenômenos e resolução de conflitos. É imprescindível, portanto, o emprego de argumentação lógica, a apresentação de motivação racional e a demonstração de causas e efeitos. Isso, porém nem sempre se apresenta nessa seara, onde não é incomum que a argumentação lógico-jurídica seja substituída por meros inconformismos ou evidentes sofismas.¹⁶

No caso das inelegibilidades, por exemplo, a redação original da Lei Complementar nº 64/90 exigia o trânsito em julgado da condenação criminal para posterior aplicação das causas de inelegibilidade, implicando reflexos do princípio da presunção de inocência nos direitos políticos. Com a alteração da LC 64/90 pela Lei da Ficha Limpa, durante muito tempo foi discutido sua constitucionalidade sob a ótica da aplicabilidade do princípio da presunção de inocência em face dos princípios da moralidade e soberania popular.¹⁷

Ressalta-se que os princípios supracitados estão previstos na Constituição Federal de 1988 e a aplicação dos mesmos refletia duas soluções completamente antagônicas. Nesse sentido, foi necessário ponderar os bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral para concluir na melhor solução do conflito de princípios.

Ao contrário, porém, da colisão entre regras jurídicas, cuja solução se dá com base na hierarquia, na especialidade ou na cronologia, importando a incidência de uma delas na exclusão da outra, o conflito entre princípios se solucionada com o emprego da ponderação dos valores neles consagrados. Busca-se, no confronto entre eles, uma “calibragem” que leva ora à prevalência de um, ora do outro, conforme se afigure mais adequado à realização do ideal de justiça ou menos danoso ao grupo social. O aplicador da lei deve sempre ter em mente a ideia de que a finalidade do Direito é assegurar a paz, na sociedade, jamais inviabilizar a sua fruição por via de interpretações que provoquem sua desagregação ou o descrédito nas normas ali vigentes.¹⁸

Não há um consenso doutrinário ou uma classificação clara sobre os princípios específicos do Direito Eleitoral. No entanto, a maioria dos autores consultados para este trabalho colocam como essência aos Direitos Políticos e, conseqüentemente, ao Direito Eleitoral, os princípios da soberania popular, da vedação da restrição de direitos políticos, da anualidade eleitoral (ou anterioridade da lei eleitoral), e da celeridade.

Quanto à incidência da moralidade, que apesar de ter plena execução no direito administrativo, foi levada para o campo eleitoral por força do art. 14, § 9º, CF, será abordada em um capítulo específico, devido à complexidade do tema.

¹⁶ GOMES, op. cit., p. 28.

¹⁷ PANUTO, Peter. Inelegibilidade: Um Estudo dos Direitos Políticos diante da Lei da Ficha Limpa. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim. 2013, p. 113.

¹⁸ PINTO e PETERSEN, op. cit., p. 2.

1.3. Da Soberania Popular.

O Estado nasce para instituir um poder que transforma uma coletividade em povo. Como instituição jurídica, o Estado define as relações entre os cidadãos, lança as bases de sua ordem jurídica, de sua organização política, econômica e social.¹⁹

Jorge Miranda, ao se pronunciar sobre a titularidade e exercício do poder, declara que o poder é qualidade ou atributo do Estado,²⁰ abordando tal poder em dois planos:

No plano sociológico, ele aparece não tanto como poder da comunidade estatal quanto como poder do aparelho de órgãos e serviços que dentro desta se salientam. Existindo, embora, na e para a comunidade, o poder vai exercer-se sobre ela e vai agir, unificando-a e orientando-a.

No plano jurídico, pelo contrário, não é admissível separar (ou separar inteiramente) a titularidade do poder da própria comunidade. Pelo menos em três aspectos: a) a pessoa coletiva Estado tem por substrato a comunidade, não se reduz aos órgãos e agentes que formam e exprimem a sua vontade; b) os titulares dos órgãos e agentes detentores das faculdades ou parcelas de poder político provêm da comunidade, têm de ser designados dentre os seus membros (seja qual for o modo de designação); c) o poder constituinte como poder de auto-organização originária é um poder da comunidade, e não evidentemente dos governantes instituídos por essa organização.²¹

Sendo o poder um dos elementos do Estado, a soberania surge como uma qualidade do poder. Assim, este poder é tido como soberano quando não está sujeito a nenhum outro. Tal concepção não significa que o Estado não se submeta ao seu próprio regime jurídico.²²

Ressalta-se que soberania não significa livre arbítrio. Para José Gomes, o poder soberano de um Estado Democrático de Direito está interligado ao cumprimento das regras e deveres por ele imposto:

(...) Soberania não significa arbítrio. O poder soberano deve ser democrático. Conforme acentuado, o Estado Democrático de direito é aquele que se submete às normas por ele próprio criadas. É aquele que respeita os direitos e garantias fundamentais, individuais, políticos, sociais e coletivos. Por outro lado, não significa que possa descumprir acordos firmados com outros Estados ou organismos internacionais.²³

Nessa linha de raciocínio, somente é possível falar em princípio democrático quando o povo é titular do poder constituinte como poder de fazer, decretar e alterar a Constituição do Estado. Da mesma forma, só é possível falar em governo democrático, soberania popular,

¹⁹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado. Tomo III. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2004, p. 165.

²⁰ MIRANDA, op. cit., p. 171.

²¹ Idem.

²² GOMES, op. cit., p. 54.

²³ Idem.

soberania nacional ou soberania do povo quando os indivíduos da sociedade possuem meios efetivos de influenciar as diretrizes políticas e as funções estatais legislativa e administrativa.²⁴

Em nosso ordenamento jurídico o poder soberano emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal (art. 1º, parágrafo único, CF). Ademais, a soberania popular é materializada por meio do sufrágio universal, com voto direto e secreto, com idêntico valor para todos e mediante plebiscitos, referendos e iniciativa popular (Art. 14, *caput* e incisos I, II e III, da CF).

O exercício da soberania popular legitima “a atuação dos mandatários e visa coibir o abuso de poder, pois o exercício do mandato deve se dar no estrito cumprimento dos interesses dos mandantes”²⁵, além da soberania popular efetivar a democracia, uma vez que coloca o povo como o ator principal na escolha de seus governantes.

A democracia, como forma de regime de governo, permite a participação do povo no processo decisório e sua influência na gestão das ações do Estado, consubstanciada em valores fundamentais que a orientam, como: a decisão da maioria; a igualdade, no qual todos os membros da sociedade têm a mesma condição (igualdade perante a lei); e a liberdade de escolha, de voto, de consciência, de pensamento e de ir e vir. Além de ter princípios essenciais à democracia, como a soberania popular, na qual a vontade do povo é a que decide; e participação direta ou indireta da população na escolha dos seus representantes.²⁶

A democracia anda de mãos dadas com a cidadania e ao mesmo tempo revela a proteção política do cidadão, alargando o conceito de cidadania.²⁷

A cidadania, como princípio básico de Estado Brasileiro, deve ser compreendida num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, CF). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (par. único do art. 1º, CF), com os direitos políticos (art. 14, CF) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF), com os objetivos da educação (art. 205, CF), como base e meta essencial do regime democrático.²⁸

O crescimento da consciência de “cidadania” e “participação popular” vem reformulando o entendimento da sociedade sobre política, que começa a exigir a adoção de

²⁴ MIRANDA, op. cit., p. 172.

²⁵ PANUTTO, op. cit., p. 23.

²⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20 ed., ver., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 110.

²⁷ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 26.

²⁸ SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e Poder Popular. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 160 In DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 26.

técnicas diretas de participação democrática. “Vivemos, hoje, um momento em que se procura somar a técnica necessária da democracia representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço para o cidadão atuar, direta ou indiretamente, no território estatal”.²⁹

E por aí tem se afirmado “que a cidadania formal é a participação dos cidadãos (eleitores) na vida do Estado através do voto, e a cidadania material ou real vai além desse ato, com a participação da população na fiscalização e resolução dos problemas do Estado. Pode ser extremada através de campanhas de moralização das instituições públicas, de formação de organizações não governamentais para incentivo e auxílio nas atividades do Estado, de denúncias de corrupção e desvio de verbas públicas, entre outros.”³⁰

1.4. Dos Direitos Políticos.

Direitos políticos são direitos subjetivos que concedem ao cidadão a prerrogativa e, ao mesmo tempo, a obrigação de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado.³¹

A participação ativa da sociedade na política é essencial para caracterizar o Estado de Direito, como salienta Antônio Soares:

O Estado de Direito só existe efetivamente quando os indivíduos integrantes da nação têm uma participação ativa na vida política. Aos eleitos, o povo delega o exercício de sua soberania para o governo do Estado. Esta é a base da democracia representativa: a vontade geral do povo se exprime através de representantes eleitos. A atividade política destes depende dessa delegação, e esse ato de reconhecimento é que dá legitimidade aos governos democráticos. Assim, o primeiro princípio de estrutura do poder num Estado Democrático é o exercício do poder político. Daí porque os direitos políticos são a expressão da soberania popular. Decorrem da própria ordem jurídica e regulam o direito do cidadão de participar da organização e funcionamento atividade estatal.³²

A capacidade para o exercício dos direitos políticos se divide em capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva. A primeira consiste ao direito inerente do cidadão de participar das eleições como eleitor. A Segunda, por sua vez, consiste em dar ao cidadão o direito de ser votado, pleiteando mandatos políticos.³³

²⁹ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 27.

³⁰ OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. São Paulo: RT, 2009, p. 116 *apud* DOMINGUES FILHO, op.cit., p. 27.

³¹ CHALITA, op. cit., p. 41.

³² SOARES, SOARES, Antônio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: Questões Controvertidas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 183.

³³ NETO, Jaime Barreiros. **Direito Eleitoral**. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2014, p. 211-212.

O conceito de direitos políticos está ligado ao de cidadania. É cidadão aquele indivíduo admitido para participar da vida política do país, escolhendo os governantes ou sendo escolhido para ocupar cargos políticos eletivos dentro do Estado. Assim, a cidadania é atribuída aquele que se torna eleitor, não sendo uma prerrogativa reconhecida a todos.³⁴

Mas não se pode olvidar que esse termo – cidadania – apresenta amplo significado nas ciências sociais, em que denota o próprio direito à vida digna em sentido pleno, abarcando os direitos fundamentais, civis, políticos e sociais. É evidente que, nesse sentido amplo, todos têm direito à cidadania, independentemente de estar ou não alistado como eleitor.³⁵

Compreende-se também aqui a reciprocidade dada aos portugueses devido ao Tratado de Amizade entre Portugal e Brasil, regido pelo princípio da reciprocidade. Em razão deste Tratado são garantidos os direitos políticos aos portugueses residentes no Brasil, conforme impõe o art. 17, do Decreto nº 3.927 de 2001:³⁶

Art. 17.

1. O gozo de direitos políticos por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil só será reconhecido aos que tiverem três anos de residência habitual e depende de requerimento à autoridade competente.
2. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes.
3. O gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade.

O art. 15 da Carta Magna veda a cassação de direitos políticos, isto porque cassar consiste em desfazer ato perfeito, retirando-lhe sua existência e eficácia. Rememorando o regime militar, a cassação de direitos políticos foi instituída naquela época no ordenamento jurídico pelo AI-1, de 9.10.1964, que autorizava a cassação de mandatos eletivos. Porém, nossa atual Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos, determinando que prevalece a plenitude dos direitos de votar e ser votado, cuja perda ou suspensão é *numerus clausus*, ou seja, só ocorre nas hipóteses de: i) cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; ii) incapacidade civil absoluta; iii) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; iv) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, inciso VIII, da CF; e v) por improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da CF.³⁷

³⁴ GOMES, op. cit., p. 58.

³⁵ GOMES, op. cit., p. 58.

³⁶ BRASIL, Decreto nº 3.927, de 19.09.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3927.htm> Acesso em: 22/04/2018, às 17h12.

³⁷ DOMINGUES FILHO, op. cit., p.37-38.

Detém a capacidade eleitoral ativa quem possui, cumulativamente, as seguintes condições: i) alistamento eleitoral na forma da lei (título de eleitor); ii) nacionalidade brasileira, ressalvado a reciprocidade aos portugueses; iii) idade mínima de 16 anos; e iv) não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório.³⁸

O art. 6º do Código Eleitoral determina que o alistamento é obrigatório para os brasileiros de ambos os sexos, maiores de 18 anos, sendo facultativo o alistamento para os analfabetos, para os maiores de 70 anos e para os maiores de 16 e menores de 18 anos. É com o alistamento que o indivíduo adquire a qualidade de eleitor.³⁹

Quanto à capacidade eleitoral passiva dos direitos políticos, corresponde a verificação da unção das condições de elegibilidade e a ausência das causas de inelegibilidade.⁴⁰

Em suma, direitos políticos fazem parte do conjunto de regras constitucionais e infraconstitucionais referentes à participação popular no processo político para permitir a concretização da soberania popular. Confere ao indivíduo o *status activae civitas*, permitindo-lhe ser cidadão.

1.4.1. Das Condições de Elegibilidade.

A Constituição Federal, ao tratar dos direitos políticos, afirma que a soberania popular é exercida mediante sufrágio universal, adotando o voto direto, secreto e de igual valor para todos. O direito de sufrágio, *ius singuli*, e a elegibilidade, configurando o direito de ser votado, *ius honorum*, são espécies do gênero soberania popular, que traduz a cidadania.⁴¹

Para Scarpino Júnior, tem “condição de elegível, aquele que pode ter a capacidade passiva de receber votos. É o segundo lado da concreção dos direitos políticos – agregando-se à capacidade eleitoral ativa – que é o direito de votar.”⁴²

Segundo a tradicional classificação doutrinária, a elegibilidade faz parte do núcleo dos direitos políticos positivos passivos por estar relacionada à capacidade para ser eleito,

³⁸ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 32.

³⁹ LENZA, op. cit., p. 125.

⁴⁰ LENZA, op. cit., p. 147.

⁴¹ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 34

⁴² SCARPINO, op. cit., p. 89.

contrapondo-se aos direitos políticos positivos ativos, que traduz a capacidade de votar e aos direitos políticos negativos, relacionado aos impedimentos para participação política.⁴³

Acontece que a separação entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade nem sempre foram bem delimitadas. Para Adriano Costa, citado por Jaime Neto⁴⁴, por exemplo, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade seriam, na verdade, restrições ao registro de candidatura, ou seja, condições de registrabilidade. Segundo sua teoria:

O registro de candidatura é o fato jurídico que faz surgir a elegibilidade. Antes do registro, todos os nacionais não possuem elegibilidade, não podendo lançar sua candidatura, pleiteando votos em seu próprio nome. Logo, as condições de elegibilidade nada mais são do que pressupostos inafastáveis para a concessão do registro de candidatura, motivo pelo qual são, em verdade, verdadeiras condições *de registrabilidade*. Todos os nacionais que não têm o registro de candidatura não possuem o *ius honorum*, sendo desvestidos de elegibilidade. Ora, se a elegibilidade é o direito subjetivo de ser votado, praticando atos de campanha, a sua ausência é a impossibilidade de o nacional pleitear um mandato eletivo. Assim, os nacionais não possuem elegibilidade, apenas adquirindo-a com o registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral.⁴⁵

Nas lições do Ministro Moreira Alves⁴⁶, que discorre sobre as diferenças entre elegibilidade (requisito positivo) e inelegibilidade (requisito negativo), apesar de fazer referência à Constituição pretérita de 1988, fica evidenciada a distinção no sentido de que condições de elegibilidade são requisitos prévios que o candidato deve preencher para concorrer às eleições, enquanto as inelegibilidades são impedimentos, mesmo que a verificação de ambos incorra nos mesmo efeitos: não poder ser votado para cargo público eletivo.⁴⁷

Portanto, para que alguém possa ser eleito, precisa preencher pressupostos (requisito positivo) e não incidir em impedimentos (requisito negativo). Quem não reunir essas duas espécies de requisitos – o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos) – não pode concorrer a cargo eletivo. Tendo em vista, porém, que o resultado da não ocorrência de qualquer desses dois requisitos é o mesmo – a não elegibilidade –, o substantivo *inelegibilidade* (e o mesmo sucede com o adjetivo *inelegível*) é geralmente empregado para significar tanto os casos de ausência de pressuposto de elegibilidade quanto os impedimentos que obstam à elegibilidade. No próprio texto constitucional, há exemplos desse uso.⁴⁸

⁴³ DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e Moralidade: o Direito Fundamental à Moralidade das Candidaturas**. 3ª ed., rev. Atual. Curitiba: editora Juruá. 2014, p. 67.

⁴⁴ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. In NETO, op. cit., p. 213.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ ALVES, José Moreira et al. Pressupostos de Elegibilidade e Inelegibilidades. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 229-240, maio. 2016.

⁴⁷ Idem, p. 234-235

⁴⁸ Idem, p. 235.

Ao abordar o tema, Barreiros Neto explica que seguidores da chamada “Teoria Clássica”⁴⁹ alegam ter “elegibilidade aquele que reúne as condições fixadas na lei (aspecto positivo) e não incorre nas causas de inelegibilidade (aspecto negativo)”.

Contudo, a falta de um dos pressupostos de elegibilidade não pode ser compreendida como hipótese de inelegibilidade, por serem institutos diferentes juridicamente. A meu ver, deve prevalecer o entendimento de Pedro Távora⁵⁰, no qual “aquele que não preenche as condições de elegibilidade acaba sendo, em última análise, inelegível, razão pela qual, buscando harmonizar as ideias com a legislação, optamos por chamar a falta dessas condições de causas de inelegibilidade impróprias.”

De forma geral, prevalece o entendimento de que as condições de elegibilidade são requisitos que devem ser observados por quem pretender concorrer às eleições.⁵¹

Conforme proposto pela maioria da doutrina, podemos encontrar em nosso ordenamento jurídico condições de elegibilidades explícitas, típicas ou nominadas, presentes no art. 14, § 3º, da CF/88, assim como condições de elegibilidade implícitas, atípicas ou inominadas, ou seja, condições para um nacional concorrer às eleições sem que estejam no rol do art. 14, § 3º, da CF/88, mas que são imprescindíveis para sua candidatura.⁵²

Assim, no Brasil, para o exercício da capacidade eleitoral passiva, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no art. 14, § 3º, da Constituição Federal, que são:

- a) Nacionalidade brasileira;
- b) Pleno exercício dos direitos políticos;
- c) Alistamento eleitoral;
- d) Domicílio eleitoral na circunscrição;
- e) Filiação partidária;
- f) Idade mínima, conforme o cargo eletivo.

Como condições de elegibilidades implícitas são aferidos todos os demais requisitos indispensáveis para a candidatura de um nacional, mas que não estão previstos no art. 14, § 3º, da CF/88. São exemplos de condições de elegibilidades implícitas: i) alfabetização; ii) escolha do candidato em convenção; iii) foto do candidato na urna eletrônica; v) condição especial dos militares; e vi) quitação eleitoral.

⁴⁹ NETO, op. cit., p. 212.

⁵⁰ TÁVORA, Pedro Henrique. **Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade**. 2ed. São Paulo: Edipro, 2000, p. 8.

⁵¹ PANUTTO, op. cit., p. 49.

⁵² LENZA, op. cit., p. 147-151.

Igualmente, Peter Panutto, adotando o posicionamento de Adriano Costa, aponta que os requisitos do § 3º, do art. 14 da CF são considerados condições de elegibilidade próprias. As condições de elegibilidade impróprias estariam elencadas em outros dispositivos da Constituição Federal e em legislação infraconstitucional, correspondendo ao i) alfabetismo; ii) indicação da candidatura por convenção partidária; iii) desincompatibilização de determinadas funções públicas ou privadas; e iv) apresentação de quitação eleitoral.⁵³

1.4.2. Das Causas de Inelegibilidade.

Já debatida acima, a barreira entre elegibilidade e inelegibilidade importa conceituar que esta última consiste no obstáculo que se impõe ao candidato, negando-lhe ser representante do povo no Poder, por força constitucional ou por previsão em lei complementar⁵⁴.

Para José Afonso da Silva, *apud* Scarpino Junior,⁵⁵ as inelegibilidades possuem um valor ético intrínseco e evidente, que se relacionada diretamente com a democracia, “não podendo, todavia, sofrer a acepção de que seja um moralismo desapegado da base democrática do regime instaurado”.

Ferreira Filho, citado por Jairo Gomes,⁵⁶ rotula que a inelegibilidade foi estabelecida inicialmente como medida que objetiva defender a democracia de possíveis abusos.

Em dias atuais, além de impedir abuso no exercício dos cargos, empregos ou funções públicas, as inelegibilidades buscam “salvaguardar a normalidade e a legitimidade das eleições contra influências nocivas ou deslegitimadoras do pleito, tais como as atinentes a abuso do poder econômico e político.”⁵⁷

A inelegibilidade decorre da incapacitação do exercício do *ius honorum*. Outrossim, se determinado cidadão não está acometido de nenhum das causas que lhe atraem a inelegibilidade não significa, necessariamente, que tenha “condição de elegibilidade” para poder disputar o pleito. A elegibilidade não depende apenas de ter tido alguma mácula na vida pregressa ou, mesmo, por incompatibilidades (por laços familiares ou afastamento de funções públicas) e sim, de ostentar os quesitos positivos e objetivos que cada cargo vier a exigir para sua postulação. As inelegibilidades infraconstitucionais poderiam ter duas origens: as inelegibilidades legais relativas (por força da falta de desincompatibilização) e as legais absolutas (assim tidas as

⁵³ COSTA, Adriano, *apud* PANUTTO, op. cit., p. 50.

⁵⁴ TÁVORA, op. cit., p. 23.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *apud* SCARPINO, op. cit., p. 92-93.

⁵⁶ FERREIRA FILHO *apud* GOMES, op. cit., p. 193.

⁵⁷ GOMES, op. cit., p. 194.

decorrentes de “penalidades” ante a existência de uma mancha a tisonar a vida pregressa exemplar do postulante a cargo).⁵⁸

Neste plano, é necessário estabelecer a diferença entre inelegibilidade e incompatibilidade. Enquanto a inelegibilidade não pode ser apartada pelo possível candidato, a incompatibilidade pode ser afastada. Pedro Lenza⁵⁹ coloca como exemplo hipotético a situação em que um funcionário público pode se afastar do cargo para concorrer validamente às eleições. Já a inelegibilidade, uma vez aplicada, não pode ser retirada por vontade do cidadão.

Do mesmo modo, “há diferença entre inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos. A primeira afasta apenas a capacidade eleitoral passiva, enquanto a suspensão dos direitos políticos afasta tanto a capacidade eleitoral ativa quanto a passiva.”⁶⁰

Quanto à classificação, há bastante divergência doutrinária, por vezes um tanto confusa, sobre as inelegibilidades, assim como diversos critérios adotados para subdividi-las. Adotando a linha estabelecida por Savio Chalita,⁶¹ que melhor se adequa a este estudo, as inelegibilidades podem ser constitucionais ou infraconstitucionais

Em relação às primeiras, estão entre as hipóteses de inelegibilidade os: i) inalistáveis; ii) analfabetos; iii) cônjuge, companheiro, parentes consanguíneos ou por adoção e afins até o 2º grau; v) e militar alistável, atendendo certas condições.

As inelegibilidades infraconstitucionais são as dispostas na LC nº 64/90, com alteração legislativa pela LC nº 135/2010, as quais visam proteger a probidade administrativa, a moralidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função ou emprego na administração direta ou indireta, como prevê o § 9º, art. 14 da CF. São estas inelegibilidades que importam para o presente estudo e que serão desenvolvidas na tentativa de abordar a importância da moralidade eleitoral que nasceu com a respectiva lei, assim como sua aplicação no tempo.

A Lei da Ficha Limpa contempla uma extensa lista de inelegibilidades, podendo ser dividida em absolutas ou relativas.

As hipóteses infraconstitucionais absolutas são aquelas em que existe impedimento para exercer qualquer cargo político eletivo, em qualquer esfera da federação. Por outro lado, as relativas são aquelas em que o impedimento é pontual para certos cargos públicos eletivos.⁶²

⁵⁸ SCARPINO JUNIOR, op. cit., p. 93.

⁵⁹ LENZA, op. cit., p. 163.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ CHALITA, op. cit., p. 46-49.

⁶² Idem, p. 49.

As inelegibilidades absolutas podem ser arguidas por qualquer candidato, partido político, coligação e pelo Ministério Público Eleitoral, e são quase todas as hipóteses previstas no art. 1º, inciso I, da LC nº 64/1990: i) Perda de mandato legislativo (alínea b); ii) Perda de mandato executivo (alínea c); iii) Abuso de poder econômico ou político julgado pela Justiça Eleitoral (alínea d); iv) Condenação criminal (alínea e); v) Rejeição de contas (alínea g); vi) Abuso de poder econômico ou político por detentores de cargo na administração pública (alínea h); vii) Cargo ou função em instituição financeira em liquidação judicial/extrajudicial (alínea i); viii) Abuso de poder na seara eleitoral (alínea j); ix) Renúncia de mandato eletivo proposital, devido a representação ou denúncia recebida (alínea k); x) improbidade administrativa (alínea l); xi) Exclusão do exercício profissional (alínea m); xii) Simulação conjugal (alínea n); xiii) Demissão do serviço público (alínea o); xiv) Doação ilegal (alínea p); xv) Aposentadoria compulsória e perda de cargo para Magistrados e membros do Ministério Público (alínea q).⁶³

Por outro lado, as inelegibilidades relativas versam sobre a desincompatibilização de certas funções para concorrer a mandatos eletivos de determinados cargos. Nesta situação pretende-se evitar a influência na decisão dos eleitores pelo cargo que ocupava anteriormente. Assim, para concorrer à Presidência ou Vice-Presidência da República deve ocorrer a desincompatibilização dos seguintes cargos, conforme art. 1º, inciso II, da LC nº 64/ 90⁶⁴:

Art. 1º São inelegíveis:

(...)

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

1. os Ministros de Estado;
2. os chefes dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar, da Presidência da República;
3. o chefe do órgão de assessoramento de informações da Presidência da República;
4. o chefe do Estado-Maior das Forças Armadas;
5. o Advogado-Geral da União e o Consultor-Geral da República;
6. os chefes do Estado-Maior da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
7. os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica;
8. os Magistrados;
9. os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público;
10. os Governadores de Estado, do Distrito Federal e de Territórios;
11. os Interventores Federais;
12. os Secretários de Estado;
13. os Prefeitos Municipais;
14. os membros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal;
15. o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal;

⁶³ Idem.

⁶⁴ BRASIL, Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm, acesso em 29/04/2018.

16. os Secretários-Gerais, os Secretários-Executivos, os Secretários Nacionais, os Secretários Federais dos Ministérios e as pessoas que ocupem cargos equivalentes.

b) os que tenham exercido, nos 6 (seis) meses anteriores à eleição, nos Estados, no Distrito Federal, Territórios e em qualquer dos poderes da União, cargo ou função, de nomeação pelo Presidente da República, sujeito à aprovação prévia do Senado Federal;

c) (Vetado);

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

e) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tenham exercido cargo ou função de direção, administração ou representação nas empresas de que tratam os arts. 3º e 5º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, quando, pelo âmbito e natureza de suas atividades, possam tais empresas influir na economia nacional;

f) os que, detendo o controle de empresas ou grupo de empresas que atuem no Brasil, nas condições monopolísticas previstas no parágrafo único do art. 5º da lei citada na alínea anterior, não apresentarem à Justiça Eleitoral, até 6 (seis) meses antes do pleito, a prova de que fizeram cessar o abuso apurado, do poder econômico, ou de que transferiram, por força regular, o controle de referidas empresas ou grupo de empresas;

g) os que tenham, dentro dos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, ocupado cargo ou função de direção, administração ou representação em entidades representativas de classe, mantidas, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo poder Público ou com recursos arrecadados e repassados pela Previdência Social;

h) os que, até 6 (seis) meses depois de afastados das funções, tenham exercido cargo de Presidente, Diretor ou Superintendente de sociedades com objetivos exclusivos de operações financeiras e façam publicamente apelo à poupança e ao crédito, inclusive através de cooperativas e da empresa ou estabelecimentos que gozem, sob qualquer forma, de vantagens asseguradas pelo poder público, salvo se decorrentes de contratos que obedeçam a cláusulas uniformes;

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

j) os que, membros do Ministério Público, não se tenham afastado das suas funções até 6 (seis) meses anteriores ao pleito;

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

A desincompatibilização tem o objetivo de prevenir que candidatos ocupantes de cargos, empregos ou funções públicas se utilizem de seu poder político e coloque-o à serviço de suas

candidaturas, pondo em causa o equilíbrio e a legitimidade da eleição.⁶⁵ É nesse sentido que a Lei da Ficha Limpa estabelece restrições para os cargos de Governador, Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito, Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador, aplicando, no que couber, as regras de inelegibilidades referentes ao cargo de Presidente e Vice-Presidente da República (art. 1º, incisos III, IV, V, VI, VII e VIII, da LC 64/90).

A LC 64/1990 enumera outros casos específicos nos quais é necessário a desincompatibilização a depender do cargo a que se pretende, no qual os 3 principais são: i) Magistrados: Afastamento definitivo (exoneração ou aposentadoria) 6 meses antes do pleito; ii) Membro do MP: Ingressantes na carreira antes da EC 45/2004 não carecem de afastamento definitivo. Ingressantes na carreira após a referida EC deverão afastar-se definitivamente, por aposentadoria ou exoneração, satisfazendo a mesma regra aplicada aos magistrados.⁶⁶

Os membros do Ministério Público, que ingressaram nos quadros da instituição antes de 05.10.1988, data da promulgação da atual Constituição Federal, poderão se candidatar a cargos eletivos, observando os prazos contidos na LC 64/1990, desde que tenham feito a opção pelo regime anterior, conforme disposição legal contida no art. 29, § 3º, do ADCT: “Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.”⁶⁷

A distinção entre inelegibilidades constitucionais e legais é relevante, sobretudo, para a análise do marco temporal de arguição das inelegibilidades. É sólido o entendimento de que o momento de aferição das condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades ocorrem no registro de candidatura⁶⁸. Contudo, sobre os impedimentos ao *ius honorum* de caráter constitucional, não incide a preclusão temporal, podendo ser sopesadas em qualquer momento. Diferentemente, as inelegibilidades legais precluem se não forem arguidas durante o registro de candidatura.⁶⁹

Não sendo alegadas neste momento, não mais poderão sê-lo. Após o registro, só se admite a alegação da chamada inelegibilidade superveniente, assim considerada a

⁶⁵ GOMES, op. cit., p. 204-205.

⁶⁶ CHALITA, op. cit., p. 52.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Nesse sentido, o art. 11, § 10º da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, dispõe: 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. ([Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009](#)). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm acesso em 30.04.2018.

⁶⁹ GOMES, op. cit., p. 228.

inelegibilidade legal surgida no período compreendido entre o registro e a data da eleição. Conforme assentou a Corte Superior Eleitoral.⁷⁰

No mesmo sentido está a jurisprudência do TSE, que diz ser o dia da eleição a data limite para a verificação do preenchimento dos requisitos para que o candidato tenha deferido o direito de concorrer a cargos eletivos, *in verbis*:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. CARGO. PREFEITO. ART. 1, 1, L, DA LC Nº 64/90. HIGIDEZ DA LIMINAR SUSPENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO NA DATA DO PLEITO. REVOGAÇÃO ULTERIOR. APÓS DATA DAS ELEIÇÕES. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INFIRMA O ESTADO JURÍDICO DE ELEGIBILIDADE DA AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são pressupostos incontornáveis ao exercício do chamado *ius honorum*, ou seja, ao direito de concorrer a cargos eletivos e eleger-se. Se as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade relacionam-se ao exercício da cidadania passiva, i.e., ao direito de participar da eleição e ser escolhido para exercer cargo político-eletivo, a sua aferição, obviamente, deve ocorrer antes do dia em que a eleição ocorre.

2- Os pressupostos para a candidatura devem estar preenchidos na data do pleito, de modo que **as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de que trata o dispositivo mencionado só podem ser aquelas ocorridas entre o registro e a eleição que afastam a inelegibilidade, como ocorre, v.g, na hipótese da Súmula nº 70 do TSE, ou as alterações ocorridas após a eleição e antes da diplomação, que, precariamente ou definitivamente, afastem o próprio suporte fático-jurídico que dava origem à inelegibilidade, desconstituindo a sua eficácia** (e.g., as decisões que afastam a inelegibilidade através da sistemática prevista no art. 26-C da própria Lei das Inelegibilidades ou do poder geral de cautela e as hipóteses de afastamento integral do suporte fático-jurídico da inelegibilidade pelo Judiciário ou pela Administração).

3- O limite temporal para reversões fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de candidatura, que venha a atrair a inelegibilidade, é a data do pleito eleitoral.

Precedente: AgR-REspe nº 11227/MG, ReI. Min. Herman Benjamin, PSESS de 15.12.2016.

4- In casu, na data da eleição, a candidata ora Agravada possuía a seu favor decisão judicial liminar que suspendera os efeitos do pronunciamento condenatório pela prática de improbidade administrativa, razão pela qual seu deferimento era medida que se impunha. O fato de a liminar ter sido revogada dois dias após a data do prélio eleitoral, em 4.10.2016, não tem o condão de infirmar esse estado jurídico de elegibilidade e, em consequência, dar azo ao indeferimento do registro.

5- Agravo regimental desprovido.⁷¹

(Sem grifo no original)

Desse modo, uma inelegibilidade aferida no momento do pedido de registro de candidatura pode vir ser afastada se, até a data do pleito, houver alterações fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro.⁷² Da mesma forma, uma inelegibilidade inexistente no momento do

⁷⁰ Idem.

⁷¹ BRASIL. TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 32311 – JAPARATUBA/SE. Acórdão de 27/06/2017. Relator Min. Luiz Fux. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/08/2017, Página 140-141)

⁷² Idem.

registro da candidatura poderá surgir depois. Se este impedimento resulta de fato ocorrido entre o registro de candidatura e o pleito eleitoral (inelegibilidade superveniente), rende ensejo à cassação do diploma do candidato caso eleito⁷³. É nesse sentido o disposto no art. 262 do Código Eleitoral⁷⁴:

Art. 262. 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 Tribunal Superior Eleitoral, para definir a inelegibilidade superveniente que possibilita o recurso contra expedição de diploma, acima citado no art. 262, do CE, editou o verbete de súmula nº 47:

Súmula TSE nº 47: A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.⁷⁵

Nota-se que não se qualifica como superveniente a inelegibilidade em que os fatos constitutivos se originam após o dia do pleito eletivo. Nesta situação, a incidência de inelegibilidades somente terá efeitos em eleições futuras, sendo irrazoável cogitar a retroatividade para alcançar a eleição já realizada, uma vez que nesta data o candidato era elegível e exercia plenamente seu direito político passivo.⁷⁶

As inelegibilidades no ordenamento jurídico brasileiro comportam uma série de peculiaridades, que ensejariam um desdobramento do presente estudo, no sentido de abarcar a concepção e aplicabilidade dos impedimentos ao exercício do direito político passivo. Contudo, restringindo ao objeto do presente trabalho, será dado lugar à análise da moralidade no âmbito da justiça eleitoral para depois abordar a retroatividade da Lei da Ficha Limpa.

⁷³ GOMES, op. cit., p. 202.

⁷⁴ BRASIL. Código Eleitoral. Lei nº 4.737, de 15.06.1965. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>, Acesso em 30.04.2018.

⁷⁵ BRASIL. Enunciado de Súmula Nº 47-TSE. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-47>, Acesso em 30.04.2018.

⁷⁶ GOMES, op. cit., p. 203.

CAPÍTULO 2 - DA MORALIDADE.

O discurso entre moral, ética e direito é objeto da Filosofia do Direito e a quantidade de “autores, movimentos e ciências (política, filosofia e do próprio direito) que distinguem e clarificam algumas noções ou acepções daquilo que se representa por moral, por ética e pelo direito são ricas.”⁷⁷

O certo é que o “tema da moralidade é tão antigo quanto a existência humana; sempre foi motivo de calorosos debates doutrinários, especialmente, quando envolve o direito; atualmente volta a ser o centro das atenções no direito eleitoral”⁷⁸, uma vez que a Constituição Federal exige a análise da moralidade e vida pregressa dos candidatos a um cargo eletivo.

Não se pretende aqui discorrer sobre a relação entre a moral e o direito, e sim, elucidar se a moralidade norteia o processo eleitoral e transmite para o ordenamento jurídico os seus efeitos. Todavia, é necessário explicar uma breve relação da ideia de moral, uma vez que sua influência no direito é evolutiva e observável ao longo da história.⁷⁹

A moralidade e a ideia de moral vêm se despertando com a civilização, e segundo a teoria do progresso de Maurice Hauriou está presente no espírito dos homens, se tornando consciente, na (re)descoberta evolutiva. A partir da necessidade de se conviver e se intensificar as relações sociais incrementam-se as interações e, com isso, a sociedade impõe seus valores, suas crenças, e seus modos de conduta, moldando-se as posturas do “eu” enquanto se relacionada com outros e, o “eu” reflexivo.⁸⁰

O termo “moral” ou “ordem moral” encerra vários sentidos possíveis, cuja clarificação surge como prévia à tarefa complicada de definir critérios operativos de distinção entre o Direito e a Moral, sendo bastante antiga e controvertida a questão desta distinção.⁸¹

Como destaca Juliano Fellini, citado por Cilon Santos⁸², é com o filósofo Immanuel Kant que um novo marco de moral surge na modernidade:

(...) Kant (1724-1804) vem subverter toda a tradição filosófica moral que centraliza na teleologia e na teleologia o fundamento para a ética, no tocante a como o homem deve viver sua vida. Refere que Aristóteles procura responder a questão a partir do que seria o fim último do homem ou o seu bem supremo, ou seja, a felicidade: “*a eudaimonia está entre aqueles fatos comuns à espécie humana que, através de uma análise mais detalhada, nos levará a constatar que sob o termo geral ‘felicidade’ se esconde uma gama infinita de significados porque, por se tratar de um conceito*

⁷⁷ SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. **Moralidade Eleitoral e Juristocracia**: Análise crítica da Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar n. 135/2010, 2016, p. 15.

⁷⁸ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. **Direito Eleitoral e Moralidade: a Vida Pgressa do Candidato como Condição Autônoma de Elegibilidade**. 2014, p. 70.

⁷⁹ SCARPINO JUNIOR, op. cit., p. 15.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ DUARTE, Maria Luísa. **Introdução ao Estudo do Direito**. AAFDL. 2006, p.36.

⁸² SANTOS, **Do Princípio da Moralidade à Improbidade Administrativa**. 2006, p. 27.

empírico, inúmeras são as concepções que dele se fazem". Nessa linha, destaca que a tradição situa o fundamento ético sobre o caráter teleológico da natureza humana e encontra em Deus o criador e fundamento de tudo que existe. Entretanto, a moral kantiana resiste a esta ética, que busca fora da natureza humana o fundamento para o agir do homem, baseado em pressupostos de conhecimento de Deus e do próprio homem, para daí deduzir aquilo que é bom e mau. E a vontade divina seria a forma mais perfeita da própria vontade humana, porque supostamente criadora desta. Para o autor, imperativo moral kantiano não redundará, tão-somente, em mera refutação da tradição filosófica no tocante ao fundamento ético, mas também provocará um redimensionamento desses elementos no nova estrutura por ele proposta. Aduz que *"os princípios morais não se fundam nas particularidades da natureza humana, mas naquilo que essa mesma natureza tem de mais peculiar e universal: a razão."* Explica: *"É na razão, que determina aprioristicamente a vontade, que reside a dignidade humana. Por esse motivo, se a lei moral quiser infundir algum respeito no agente não deverá basear-se na Antropologia, mas na Racionalidade do agente. Somente um ser dotado de razão e vontade tem a capacidade de agir segundo a representação da lei (...) só ele possuía a vontade que é a faculdade de escolher aquilo que a razão reconhece como bom. Como a vontade não possui uma liberdade plena, ações objetivamente necessárias podem, subjetivamente, não ser consideradas como tal devido às afetações patológicas que se interpõem entre a razão e a vontade. Por isso, a fim de que a razão determine imediatamente a vontade, os seus ditames assumirão a forma de imperativos que se tornam verdadeiras obrigações ao agente. Isso se deve ao fato de que a vontade humana não é sana. É essa imperfeição da vontade humana que exige que o imperativo da razão assuma forma categórica, de maneira que nenhum outro componente antropológico determine a ação"*.

Por sua vez, Hans Kelsen⁸³, em sua obra clássica "Teoria Pura do Direito", ao distinguir Direito e Moral, trata esta última como regulamento da conduta interior, que pode coincidir com as regras sociais, despidas de sanções. Nessa linha, aponta que junto com as normas jurídicas, dotadas de coercibilidade, existem outras que regulam a conduta dos homens entre si, podendo ser abrangidas sob a designação de moral.

Como destacam Garcia e Alves,⁸⁴ "o conceito de moral é eminentemente volátil, sendo norteado por critérios de ordem sociológica que variam consoante os costumes e os padrões de conduta delimitadores do alicerce ético de determinado grupamento". É nesse sentido que se pode afirmar que moral traduz uma noção de natureza universal, exibindo conteúdo compatível com o tempo, local e membros de uma sociedade.

Embora a dificuldade em traçar uma linha clara entre o universo normativo do Direito e o universo normativo da moral estenda-se por séculos, coloca-se como evidência o brocardo latino atribuído a Paulus: "*non omne quod licet honestum est*", nem tudo que é lícito (jurídico) é honesto (moral).⁸⁵ É a partir dos sentimentos coletados no campo moral que se consegue delinear o que se espera do ordenamento jurídico. Com a moral, passou a ser possível identificar

⁸³ Idem, p. 30.

⁸⁴ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Arquivo em EPUB. 2013, s/p.

⁸⁵ DUARTE, op. Cit., p. 36.

e proteger aqueles que agem com boa fé e, opostamente, castigar os que agem com malícia e se beneficiam da fraude. Não obstante, é aferível que “nem sempre a moral se exterioriza como mero elemento “propedêutico” da ciência jurídica. Não raras vezes, a regra moral penetra no mundo jurídico e, com o auxílio do poder de coerção estatal, torna-se uma regra obrigatória de conduta.”⁸⁶

A presença da moral sempre se fará sentir na regra de direito (rectius: norma de direito), quer quando toma a sua própria forma, quer quando forneça o colorido da realidade social que haverá de ser regida pela norma de conduta, permitindo a sua integração e a consecução do tão sonhado ideal de justiça. Em que pese inexistir uma superposição total entre a regra de direito e a regra moral, em essência, não há uma diferença de domínio, de natureza e de fim entre elas; e nem pode existir, porque o direito deve realizar a justiça, e a ideia de justo é uma ideia moral.⁸⁷

No tempo presente, trazendo a aplicabilidade da moralidade às questões que afligem a sociedade e tratando de um tema sem um significado certo (conceito fluido) ou de textura aberta, deve ser interpretada como uma norma principiológica, exigindo uma atenção do intérprete ao concretizar a norma, para que se permita a inserção de um conteúdo social e ético no seio dos preceitos legais.⁸⁸

(...) é possível verificar conceitos jurídicos determinados que expressam uma realidade precisa e inequívoca dentro de um contexto social, enquanto outros conceitos jurídicos são indeterminados, possuem proposições mais vagas, dificultando a apreensão do seu conteúdo, e propiciam uma adequação das normas a uma realidade variável e obrigando pois, o intérprete a ajustá-las de forma equânime, dentro das condições sócio-econômicas, culturais e políticas, como é o caso da moralidade.⁸⁹

A necessidade de obediência a certos valores é algo aferível em diversas áreas da interação humana, ou melhor, onde há relacionamentos sociais, há a necessidade de se impor valores para direcionar comportamentos sob a ideia comum de honestidade. Na tentativa de universalizar o respeito a tais valores foram construídas as noções de ética e moralidade transportadas à ordem jurídica, resultando em imposições normativas que sinalizam a exigência (e não apenas a recomendação) de que a conduta humana seja exercida conforme os valores estabelecidos pela norma jurídica.⁹⁰

⁸⁶ GARCIA E ALVES, op. cit., s/p.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 70.

⁸⁹ PITO JÚNIOR, op. cit., p. 93.

⁹⁰ ALEXANDRE, Ricardo e DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 3ªed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017, p. 162.

2.1. Do Princípio da Moralidade Administrativa.

A doutrina atribui ao jurista francês Maurice Hauriou o impulso inicial da abordagem da moralidade na seara da administração pública, tomando como base as decisões do Conselho de Estado da França, órgão responsável pelo sistema do contencioso administrativo. Hauriou observou que algumas decisões que anulavam atos da Administração não tinham contrariedade à lei, mas sim ofensa às regras de boa gestão pública.⁹¹

O *Ancien Régime* mostrou que na França ocorria uma total ausência de controle da atividade administrativa, assim como a exigência de compatibilidade dos atos da administração à lei. Hauriou, ao desenvolver o seu estudo, apontou que o recurso por excesso de poder, interposta perante o Conselho de Estado, é uma via de nulidade que outorga ao Estado “o poder de anular uma decisão executória, se ela contém um excesso de poder formal da autoridade que tomou a decisão (incompetência, violação das formas, desvio de poder, violação da lei)”⁹², mas que existia um limite exterior ao poder administrativo, imposto pelo legislador.

Assim, a norma instituída pelo órgão competente delimita as atribuições dos agentes públicos e determina os meios que utilizarão para alcançar os fins, ilustrando seu caráter funcional, como ideia de obra a realizar. Por outro lado, a moral administrativa retirada do próprio ambiente institucional condiciona a utilização dos meios previstos em lei para cumprir a função do poder público em razão do bem comum.⁹³

Assim, há de creditar-se ao renomado autor a ideia matriz para o que hoje se entende como moralidade administrativa, lembrando-se que posteriormente, na 10ª edição de seu *“Précis de Droit Administratif”*, ao tratar do assunto deu contornos definitivos ao conceito, ao definir a moralidade administrativa como “*o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração*”, daí inferindo-se que ao administrador cabe distinguir não só entre o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e desonesto. Ou seja, há uma moral institucional, contida na lei e imposta pelo Poder Legislativo, mas, paralelamente, coexiste uma moral administrativa que, segundo ensina, “*é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário*”.⁹⁴

Scarpino Júnior,⁹⁵ referenciando a obra de Raymundo Faoro, aponta que o princípio da moralidade foi introduzido na legislação brasileira na tentativa de separar o público do privado,

⁹¹ CILON, op. cit., p. 50.

⁹² GARCIA e ALVES, op. cit., s/p.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Idem, p. 53.

⁹⁵ SCARPINO JR., op. cit., p. 37-39

uma vez que, desde a época colonial, com a instalação da elite portuguesa no país, o poder político se apodera do poder econômico para daí tirar proveito.

Na realidade, as elites que vieram de Portugal, aqui permaneceram e ainda ficam pé no Estado, fechada em si, na sua realidade, alheando-se ao Estado como um todo. O poder político coroa e estreita ainda mais o poderio econômico, ajudando a formar e cristalizar a estrutura do Estado em torno do patronato, se sustentando em si, enquanto um organismo autossuficiente servido pelas massas amorfas. As estruturas de domínio e ocupação do poderio político revelam o enlaçamento histórico entre as esferas público e privada no Brasil, voltadas para a ocupação do Estado a realizar o projeto de suas vidas. Reveladores, portanto, as origens brasileiras, a demonstrar o congraçamento e absoluta mixórdia entre as esferas do público/privado nas elites detentoras do poderio político, notadamente. Daí a revelar a necessidade de se tornar, de fato, o Brasil uma República em que a “coisa do povo”, seja de todos, e não daqueles que lá se alojam para se servir do Estado. O papel do povo na independência do país foi pífio, incipiente, pouco decisivo, calcando o sustentáculo do Estado apático e móbil para manutenção do status quo, da continuidade social.⁹⁶

Cármem Lúcia⁹⁷ assevera que a defesa por uma moralidade administrativa a ser observada pelo sistema jurídico deve ser retirada de dentro da própria sociedade, segundo as suas razões de crença e confiança lançados ao ideal de justiça, que se espera alcançar da atuação do Estado.

É evidente a dificuldade de extrair a exata incidência do princípio da moralidade, devido ao seu caráter plurissignificativo. Maria Sylvia Zanella di Pietro⁹⁸ destaca que muitos autores não acolhem a existência da moralidade como princípio, uma vez que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou por já estar submergido no próprio conceito de legalidade.

No mesmo sentido, Cretela *apud* Scarpino Júnior aponta que, ao analisar o caso concreto, poderá se observar que a moralidade pode ser encontrada em traços disfarçados pela legalidade, sob o “espírito da lei” ou sob capa dos “princípios gerais do Direito”.⁹⁹

Discordando de tal posicionamento, Ricardo Alexandre e João de Deus defendem que o princípio da moralidade é autônomo, não se confundindo com o princípio da legalidade, já que a lei pode ser imoral, sendo o campo da moralidade mais amplo que o da lei. Porém, ambos têm em comum a consequência jurídica, uma vez que a inobservância destes princípios pode acarretar a invalidade do ato, podendo ser decretada pela própria administração¹⁰⁰. Assim, “haverá ofensa ao princípio da moralidade administrativa sempre que o comportamento da

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**, 1994, p. 191 *apud* SCARPINO JR., p. 43-44.

⁹⁸ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 2000, p. 77-80 *apud* CILON, op. cit., p. 56.

⁹⁹ SCARPINO JR. op. cit., p. 45-46.

¹⁰⁰ ALEXANDRE, Ricardo e DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 3ªed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017, p. 163.

administração, embora em consonância com a lei, ofender a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios da justiça e a ideia comum de honestidade.”¹⁰¹

É incontroverso que o conceito de moralidade administrativa é vago e indeterminado, assim como “bem comum” e “interesse público”, mesmo que se reconheça a plausibilidade de retirar esse significado do conjunto de normas que versam sobre a conduta dos agentes públicos. Contudo, moralidade administrativa não deixa de ser passível de avaliação e controle.

Com o desenvolvimento das relações sociais e “a paulatina harmonização dos interesses do grupamento, foi inevitável a formulação de conceitos abstratos, os quais condensam, de forma sintética, a experiência auferida com a convivência social, terminando por estabelecer concepções dotadas de certa estabilidade”¹⁰², sendo aceita, de modo geral, pela sociedade e contribuindo para a manutenção do bem-estar geral.

Ao valorar os elementos delineadores da moralidade administrativa, é defeso ao agente público direcionar seu obrar por critérios de ordem ideológica ou de estrita subjetividade. Ao interpretar e aplicar a norma, deve o agente considerar os valores norteadores do sistema jurídico, ainda que se apresentem dissonantes de sua visão pessoal. Assumindo espontaneamente o ônus de gestor da coisa pública, tem o agente o dever de agir em harmonia com as finalidades institucionais próprias do órgão que ocupa, o que demonstra que o conceito de moralidade administrativa tem índole eminentemente teleológica. Ainda que o alicerce da moralidade se situe na própria norma, compreendendo as regras e os princípios, a influência de fatores externos em sua conformação – entendidos como tais as circunstâncias que envolvem a ação, verdadeiros elementos de densificação dos valores que compõem a moralidade – impede que sua delimitação e seu alcance sejam superpostos aos da lei, o que faz com que cada situação concreta assuma peculiaridade que não são identificadas a partir do maior grau de concretude que emana da lei. Ademais, no direito positivo pátrio, legalidade e moralidade coexistem lado a lado por força de expressa disposição constitucional.¹⁰³

Segundo Paulo Modesto, enquanto a boa-fé é aplicável nas relações externas da Administração com os administrados, a moralidade exige uma atuação ética do administrador em suas relações externas, perante os administrados, e internas, relativas ao funcionamento e estruturação do aparato administrativo.¹⁰⁴

Emerson Garcia e Rogério Alves, por sua vez, afirmam que a moralidade “limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados, o que permite

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² GARCIA e ALVES, op. cit., s/p.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ MODESTO, Paulo. **Controle jurídico do comportamento ético da Administração Pública no Brasil**. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, 2007, p. 7. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>.

a valorização e o respeito à dignidade da pessoa humana”¹⁰⁵. Ademais, a moralidade restringe o arbítrio, conservando a manutenção dos valores essenciais para uma sociedade justa e solidária, conferindo aos cidadãos “o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, buscando sempre a melhor solução para o caso.”¹⁰⁶

O certo é que a moralidade tem grande importância na Constituição, pois diversas são as normas constitucionais que buscam protegê-la. O art. 5º, LXXIII, por exemplo, prevê a ação popular – que pode ser oferecida por qualquer cidadão – contra ato lesivo à moralidade administrativa.

Art, 5º, inciso LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.¹⁰⁷

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por sua vez, eleva a moralidade como um dos princípios regedores da administração pública, estando no mesmo patamar dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Tais princípios são essenciais à administração e orientam as soluções para o combate a improbidade administrativa.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) ¹⁰⁸

Tenório acrescenta que o Constituição Federal, em seu art. 85, inciso V, “considera a ofensa à probidade administrativa crime de responsabilidade do Presidente da República, apto a gerar a cassação de mandato. Quis o constituinte trazer ao campo eleitoral a exigência da moralidade.”¹⁰⁹ Na visão deste autor, nada é mais adequado, uma vez que se a obediência a essa regra de conduta de probidade é exigida de qualquer integrante da administração pública, não deve ser deixada de lado na escolha dos membros da cúpula dos poderes do Executivo e Legislativo.¹¹⁰

¹⁰⁵ GARCIA E ALVES, op. cit., s/p.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em 05.05.2018.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ TENÓRIO, Rodrigo Antônio. Direito Eleitoral. 2014, s/p.

Destaca-se, pelo que se delineou acima, que a ideia de probidade está relacionada com o juízo de moral. Na origem da palavra “probidade”, que advém do latim “*probitate*”, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente com a ideia de honradez, honestidade e integridade. Por outro lado, a palavra “improbidade”, “*improbitate*” no latim, significa imoralidade, desonestidade.¹¹¹

Conforme Cármen Lúcia, citada por Daniel Neves e Rafael Oliveira,¹¹² a probidade administrativa tem um fundamento não apenas fundado na moral genérica, mas com a base de moral jurídica, ou seja, ela se funda nos princípios gerais de direito.

O respeito à moral é uma característica básica que deve ser observada por todos aqueles que se relacionam com o Estado, especialmente os agentes públicos que possuem o dever jurídico de atuar com probidade. Trata-se de uma decorrência lógica da própria exigência de boa-fé no âmbito da Administração Pública, uma vez que, no ensinamento clássico de Ruy Cirne Lima, o Estado não é uma entidade amoral, nem utiliza para seu governo uma moral distinta da dos indivíduos. Existe uma íntima ligação entre a moral e o “bom administrador”, que é aquele que conhece as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto. A respeito do tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto lembra que “enquanto a moral comum é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente, a moral administrativa é orientada por uma diferença prática entre a boa e a má administração”¹¹³

Há divergência doutrinária quanto a definição da (im)probidade administrativa. “Alguns autores sustentam que a probidade é um subprincípio da moralidade administrativa. Outros defendem que a moralidade é princípio constitucional e que a improbidade resulta da violação deste princípio.”¹¹⁴ Não se pretende aqui adentrar neste tema, somente ressaltar que a moralidade é de suma importância no ordenamento jurídico, sobretudo na visão da administração pública.

A moralidade aparece expressa em diversas leis, tais como a Lei de Ação Popular (art. 1º, da Lei nº 4.717/65)¹¹⁵, que esboça a possibilidade de controle, via processo judicial, do desvio de moralidade administrativa; a Lei nº 9.784/1999, que refere os conceitos de moralidade ao prescrever que “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa fé”¹¹⁶. A Lei Improbidades, Lei nº

¹¹¹ NEVES, Daniel Amorim e OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. Arquivo em EPUB, 2014, s/p.

¹¹² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Improbidade administrativa e finanças públicas**. Boletim de Direito Administrativo, dez. 2000, p. 920 In NEVES, Daniel Amorim e OLIVEIRA, Rafael Carvalho. op. cit, s/p.

¹¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 105 In NEVES, Daniel Amorim e OLIVEIRA, Rafael Carvalho. op. cit., s/p.

¹¹⁴ NEVES, Daniel Amorim e OLIVEIRA, Rafael Carvalho. op. cit., s/p.

¹¹⁵ BRASIL, Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm, acesso em 14.05.2018.

¹¹⁶ BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º, inciso IV. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm, acesso em 14.05.2018.

8.429/92¹¹⁷, que regulamenta o § 4º do art. 37, da Constituição Federal, expressa em seu art. 4º a importância da moralidade e a Lei nº 12.813/2013¹¹⁸, que dispõe sobre o conflito de interesses dentro do Poder Executivo Federal e trata da relação entre o setor público e privado e os interesses subjacentes, também revela uma face da moralidade administrativa.

2.2. Da Moralidade Eleitoral.

Em cumprimento à determinação constitucional, a Lei Complementar nº 64/90, Lei das Inelegibilidades, regulamentou o art. 14, § 9º, que inicialmente tinha a seguinte redação:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger 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.¹¹⁹

Em 1994, a Emenda Constitucional nº 4 alterou a redação do § 9º, do art. 14, da CF, inserindo a observância da moralidade como forma de proteger a probidade administrativa, passando a redação atual:¹²⁰

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

Em 2010, a Lei Complementar nº 135/2010, mais conhecida como Lei da Ficha Limpa, alterou dispositivos da Lei Complementar nº 64/90, ampliando o rol de inelegibilidades e alterando significativamente as sanções.

Antes do nascimento da Lei da Ficha Limpa, houve alguns julgados que analisaram, ainda que de modo superficial, a aplicação da moralidade e vida pregressa dos candidatos a casos concretos. Em 2002, o TRE do Estado de Rondônia, decidiu no acórdão 106/02, indeferir pedido de candidatura por aplicação do disposto no art. 14, § 9º, da CF. Apesar da “superficialidade na apuração da temática envolvida, não se detendo o acórdão em maior

¹¹⁷ BRASIL, Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm, acesso em 14.05.2018.

¹¹⁸ BRASIL, Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm, acesso em 14.05.2018.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm, acesso em 14.05.2018

¹²⁰ BRASIL. Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 07 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/ecr4.htm#art1, acesso em 14.05.2018.

aprofundamento, germinou uma célula no tecido doutrinário que viria a ser a discussão da exigência da análise da moralidade e vida pregressa (...) em momento posterior.”¹²¹

Em 2004, o TRE/RJ já apontava seu posicionamento jurisprudencial no sentido da necessidade da análise da vida pregressa do candidato para fins de deferimento do registro de candidatura. Contudo, foi em 2006 com o “caso Eurico Miranda”, que se ganhou notoriedade a discussão da moralidade.

O Recurso de Eurico Miranda ao TSE, Acórdão 1.069/06, fez surgir um novo posicionamento jurisprudencial. No voto do Ministro Carlos Ayres Britto, houve o posicionamento de que o § 9º, do art. 14, da CF, não pode ser tratado como uma inelegibilidade, mas, dentro de uma interpretação sistemática, tratar-se-ia de uma condição de elegibilidade implícita. O Relator do Recurso, Ministro Ribeiro Dantas, afirmou que a decisão do TRE/RJ deveria ser reformada uma vez que ia em contra o preceito fundamental contido nos incisos XXXIX, LIV e LVI, do art. 5º, da CF, bem como o inciso I, do art. 1º, e da LC 64/90, pois não pesava contra o recorrente nenhuma sentença penal com trânsito em julgado.¹²²

A ênfase do relator foi no sentido da preservação do texto normativo do Constituição da República que preceitua que Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade, concluindo o voto de forma simplista, pela não autoaplicabilidade, do art. 14, § 9º, e deu provimento ao Recurso. O que se analisa no voto do Ministro Marcelo Ribeiro é o fato de não ter atentado para o fator cronológico, ou seja, a Lei complementar 64/90 que no seu entendimento havia sido violada, entrou em vigor antes da redação final do art. 14, § 9º, da Magna Carta, o que torna incongruente a conjugação entre os dois dispositivos normativos.¹²³

O Acórdão nº 1.069/06 foi, sem dúvida, um pontapé que despertou a discussão doutrinária sobre se a moralidade eleitoral é um princípio capaz de sustentar a vida anteacta dos candidatos a cargos eletivos, capaz de afastar e limitar os direitos políticos passivos ante a presunção de inocência. Após muita controversa sobre a auto-aplicabilidade ou não do § 9º, art. 14, da CF, o tema foi colocado perante a Suprema Corte, via Arguição de Preceito Fundamental - ADPF 144/DF¹²⁴, que por 9 votos a 2 foi julgada improcedente, declarando que parte das alíneas “d”, “e”, “g” e “h”, do inciso I, do art. 1º, e parte do art. 15, todas da LC 64/90, não foram recepcionadas pelo § 9º, do art. 14, da CF, sobre o fundamento de que a Carta Magna e a Lei de Inelegibilidades não estabelecem a limitação da capacidade eleitoral passiva nos casos

¹²¹ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 71.

¹²² PINTO JÚNIOR. op. cit., p.75.

¹²³ Idem.

¹²⁴ BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144/Distrito Federal. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>, acesso em 20.05.2018.

em que o indivíduo responde a processos sem trânsito em julgado, devendo prevalecer a defesa da presunção de inocência.

Para José Dias Júnior, o mandato eletivo, devido a sua natureza de direito público e de caráter não imperativo (contrariamente, o mandato imperativo é o modelo em que se impõe ao representante o modo de atuar, de forma que o comportamento político representativo seja de determinado modo, se restringindo a cumprir diretrizes impostas por seus mandantes), é de suma importância, não devendo ser exercido por quem não preencha os requisitos mínimos de moralidade. A permissão para concorrer às eleições sem que tenha em consideração aspectos da moralidade, acaba propiciando fraude à vontade popular.¹²⁵

Para José Domingues Filho,¹²⁶ o princípio da lisura das eleições, visto como orientador da preservação da honestidade nas ações do pleito eletivo, positivado no art. 23, da Lei 64/1990, trouxe para a seara eleitoral a moralidade. Nesse sentido, explica que:

O princípio da lisura das eleições é decorrência lógica do princípio republicano, pois deságua na renovação dos encargos outorgados pelo povo e na imperiosidade do voto de igual valor, implicando, ao mesmo tempo, na legitimidade dos mandatos conquistados, em razão de eleições obedientes “a previsão legislativa, sem abuso de poder político, econômico, de mídia ou de autoridade”, como quer o § 9º, do art. 14, da *Lex Maxima*.

Tal dispositivo enunciou o princípio da moralidade eleitoral que representa a irradiação, para o plano eleitoral, do princípio da moralidade administrativa constante do art. 37, da sobredita Carta.¹²⁷

O posicionamento de Scapino Júnior é no sentido de que a moralidade eleitoral não produz efeitos a não ser dentro das inelegibilidades. Nesse sentido, acrescenta:

A moralidade eleitoral não pode ser tida como um valor que irradia efeitos, *per si*. A vida pregressa, assim considerada como particularmente capaz de ostentar a moral exigida para aqueles que postulam um cargo público não é fruto de uma reflexão episódica da justiça Eleitoral, mas sim, produto da evolução democrática positivada em norma especial: na lei de inelegibilidades. Sempre foi assim.¹²⁸

O princípio da moralidade eleitoral está ligado diretamente com a vida pregressa dos candidatos, estando entrelaçada com os valores e padrões éticos ambicionados pela sociedade. Ademais, um dos traços característicos da constitucionalidade contemporânea é o reconhecimento de juridicidade aos princípios constitucionais¹²⁹, existindo, além disso, a

¹²⁵ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 75

¹²⁶ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 21.

¹²⁷ DOMINGUES FILHO, op. cit., p. 21.

¹²⁸ SCARPINO JÚNIOR, op. cit., p. 108.

¹²⁹ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 65.

normatização de vários princípios que sempre fizeram parte do núcleo essencial de um conceito intemporal de justiça.¹³⁰

Para Pinto Júnior a moralidade prevista no § 9º, do art. 14, CF, é um princípio com caráter normativo, não se fazendo necessário nenhuma regra suplementar para definir seu conceito. Ademais, em seu posicionamento, a regra daquele dispositivo constitucional é revestida de “um preceito geral que enuncia uma pauta de valores ou comandos sistêmicos ou até como regra de natureza prescritivo-concreta.”¹³¹ Acrescenta, ainda, que as “leis complementares não possuem características de indicar algo novo no direito constitucional já positivado.”¹³²

Pinto Júnior adota uma posição mais radical quanto à moralidade eleitoral. Para este autor, a moralidade e vida pregressa do candidato são condições autônomas de elegibilidade implícitas, uma vez que o legislador reformador impõe ao pretense candidato a virtude da honradez como bem fundamental da vida social e necessária para o exercício da representatividade política¹³³. Nesse sentido, esclarece que, no Direito Eleitoral, a questão da moralidade e da vida pregressa do candidato não se restringe à mera constatação de que responde a processos judiciais ou tenha penalidades passadas, não se tratando de primariedade do réu, sendo possível o indeferimento do registro de candidatura sem que o candidato responda a processo judicial algum.¹³⁴ Essa posição remonta à tese defendida pelo então Ministro Carlos Ayres Brito, no citado RO nº 1069/2004-TSE.

A inserção da moralidade e probidade do candidato como uma condição de elegibilidade dá-se pela liberdade que este tem de reger o seu projeto de vida, a sua conduta, sabedor de que as suas atitudes sociais são consideradas no momento do registro da candidatura; portanto, ser honrado e honesto não é um obstáculo legal à candidatura, mas uma filosofia de vida que servirá de análise da sua vida pregressa e, consequentemente, para o deferimento do registro da candidatura. Logo, considerando o livre-arbítrio como parâmetro para a classificação da elegibilidade, a dignidade do candidato depende, exclusivamente, dele próprio, logo, trata-se de uma condição de elegibilidade que poderá (ou deverá) ser superada sem dificuldades.¹³⁵

Entendimento semelhante é o defendido por Dias Júnior, que entende ser a moralidade um limite imanente da elegibilidade¹³⁶:

¹³⁰ AMARAL, Maria Lúcia. Carl Schmitt e Portugal: o problema dos métodos em direito constitucional português. In MIRANDA, Jorge (org.) Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra, 1996. v.1, p. 184.

¹³¹ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 97

¹³² Idem.

¹³³ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 107.

¹³⁴ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 115.

¹³⁵ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 111.

¹³⁶ DIAS JÚNIOR, op. cit., 74-82.

(...) Constituiria a moralidade um limite imanente ao direito à elegibilidade sob duas formas, quais sejam, como limite eticamente imanente e como limite constituído por direito dos outros, para usar as expressões empregadas por Canotilho (2003, p. 1280), no caso desta última forma, pelo direito do povo à moralidade para exercício do mandato (...).

E tanto é assim que entendemos que a moralidade molda o direito à elegibilidade mesmo diante de textos constitucionais que não positivaram a moralidade como restrição à elegibilidade e nem abriram expressamente espaço a leis infraconstitucionais para o fazerem.

(...)

Aliás, arriscamos dizer que a vinculação entre mandato e moralidade parece ser algo tão patente, originário e primitivo em países de estruturas jurídicas mais desenvolvidas que sequer carece de referência em seus textos constitucionais.

Em nosso país, por outro lado, ainda bastante atormentado pela nódoa da improbidade e da corrupção, optou o constituinte por entronizar em nosso Texto Maior, de modo expresse, como que para não deixar dúvidas, o princípio da moralidade para o exercício do mandato¹³⁷

Certo é que a existência de dois direitos fundamentais (probidade administrativa e *ius honorum*) não devem colidir entre si, e sim harmonizar o sistema político eleitoral. Direitos, mesmo que fundamentais, podem ser limitados. “Da mesma forma como é legítimo exigir-se filiação partidária e domicílio na circunscrição para o exercício de candidatura, é legítimo exigir vida *anteacta* que não agrida valores constitucionais.”¹³⁸ Entendimento diverso é contrário ao § 9º, art. 14, da Constituição Federal.

Ademais, o relacionamento entre moral e política é inevitável, pois esta última é uma atividade em que se submete a participação consciente e organizada dos diversos setores da sociedade. Na política, o agente personifica uma função coletiva direcionada para o interesse comum. Na moral, embora haja uma presença coletiva como ser social, “aflora no indivíduo o seu lado íntimo, pessoal que desempenha um papel fundamental em suas relações morais com seus pares, tomando decisões pessoais, interiorizando as normas gerais e, por fim, tomando para si a responsabilidade pelos seus atos, desde que deliberados livre e conscientemente.”¹³⁹

É nesse sentido que Pinto Júnior considera que é nos Direitos Políticos que se dá a “metamorfose do indivíduo no próprio Estado, adjetivados como agentes políticos ou aqueles que são investidos de poderes (mandato) para desempenhar funções políticas de direção previstas na Constituição Federal”¹⁴⁰. Isso explica o porquê de o agente político estar umbilicalmente ligado à estrutura de poder e às atividades diretivas do Estado, devendo pautar-se pelo interesse público. É por essa via que se explica a “conversão da natureza jurídica das

¹³⁷ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 79.

¹³⁸ SANTOS, Luiz Carlos dos. Pontos Controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa. Belo Horizonte: Del Rey; ANPR, 2016, p. 159.

¹³⁹ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 67.

¹⁴⁰ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 95.

garantias individuais, delineadas pela aspiração de cada indivíduo (vontade unilateral), para a esfera dos direitos transindividuais, daí toda a preocupação racional do legislador em proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato”.¹⁴¹

2.2.1. Da Presunção de Inocência e Moralidade Eleitoral.

Tema controverso e atual, o princípio da presunção de inocência merece ser abordado neste estudo como forma de viabilizar o entendimento sobre a suposta (ou não) violação das garantias constitucionais ao ser aplicada às inelegibilidades constantes da Lei da Ficha Limpa.

No Brasil, a Carta Política vigente incluiu a previsão expressa do princípio da presunção de inocência no inciso LVII do seu artigo 5º: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.¹⁴²

Quando se fala no princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade é necessário compreender que nele está resumida toda a ideologia do processo penal atual, em contraposição ao sistema inquisitório que existia anteriormente.¹⁴³ Esse princípio fundamental nos demonstra que a postura que se adota frente ao acusado é a de que ele terá sua culpa apurada no decorrer do processo, em contraposição a presumir-se, de primeiro plano, que seja culpado.¹⁴⁴

Parte da doutrina se posiciona no sentido de que o princípio da presunção de inocência tem relação única com a esfera penal:

Como visto, entre os argumentos esposados, está a não verificação desse princípio em outros ramos do direito, seja pela necessidade de observância de outro princípio (em detrimento do da presunção de inocência) ou por defenderem que ele tem por escopo tão somente evitar o encarceramento dos indivíduos quando não existe a certeza de que haverá condenação, o que implicaria, necessariamente, sua inaplicabilidade em esfera diversa da criminal.¹⁴⁵

Para outra parte da doutrina, o princípio da presunção de inocência não é aplicável às inelegibilidades por existir outro princípio constitucional que deve prevalecer, o da proteção da

¹⁴¹ PINTO JÚNIOR, op. cit., p. 95-96.

¹⁴² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, Inciso LVII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm, acesso em 30.05.2018.

¹⁴³ CANTERO, Bianca Lorena Dias. O Princípio da não Culpabilidade e sua Aplicabilidade em Matéria Eleitoral. Estudos Eleitorais/Tribunal Superior Eleitoral. Vol. 7. Nº 1, Brasília: TSE. 2012, p. 32.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Idem.

sociedade. Assim, a sociedade detém o “direito político negativo de fixar critérios para a elegibilidade, desde que o faça – tal como empreendido por meio da LC nº 135/2010 – por via legislativa complementar à Constituição.”¹⁴⁶ Ao estabelecer os impedimentos aos cargos eletivos, “não considera a lei que os condenados por tribunais sejam culpados de qualquer coisa, apenas estabelecendo que suas candidaturas não são convenientes segundo o crivo do legislador.”¹⁴⁷

Questionando sobre se a não exigência do trânsito em julgado para tornar inelegível determinado candidato, mesmo em casos de abuso de poder econômico ou político, fere o princípio ora em tela, ou se é aplicável na arena político-eleitoral.¹⁴⁸

(...) adotando-se os argumentos dos favoráveis à constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, quanto à presunção de inocência –, tem-se que, no caso penal, recai a tutela sobre o indivíduo e que, por sua vez, o Direito Eleitoral deve tutelar, como o próprio art. 14, § 9º, da Constituição diz, “a moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato”. E moralidade (ou a falta dela) não é algo que necessite de sentença condenatória transitada em julgado para se atribuir a alguém. O ente tutelado, pois, seria a coletividade, a sociedade; não o indivíduo.¹⁴⁹

Dias Júnior defende que a autorização constitucional para regular hipóteses de inelegibilidade não impôs a necessidade de trânsito em julgado para verificar a vida pregressa do candidato.¹⁵⁰ Sobre a exigência do art. 15, inciso III, da CF, aponta que:

Poder-se-ia, contudo, argumentar que, ainda que a exigência do trânsito em julgado da decisão criminal condenatória estipulada para a *inelegibilidade estendida* ao art. 1º, I, *e*, da Lei de inelegibilidades, em sua redação original, não tenha respaldo constitucional, o mesmo não se daria com a exigência do trânsito em julgado estabelecida pela norma que estipula as hipóteses de suspensão dos direitos políticos, porquanto ostenta natureza constitucional.

De fato, a inelegibilidade que decorre da suspensão dos direitos políticos, a perdurar enquanto durarem os efeitos da condenação, encontra previsão no enunciado do art. 15, III, da Constituição, dispositivo esse que expressamente faz referência à “*condenação criminal transitada em julgado*”

(...)

Ostentando a norma do art. 15, III, da Constituição, um caráter bivalente, na medida em que suspende, não apenas a elegibilidade, mas também o exercício do direito de sufrágio, urge que se dê interpretação conforme a Constituição ao requisito do trânsito em julgado de decisão condenatória, entendendo-o como válido exclusivamente no que se refere à suspensão do direito de sufrágio, dado que, quanto a esse aspecto, não encontra referida normas, em todo o texto constitucional, óbice semelhante ao que se contrapõe a essa mesma exigência no tocante à inelegibilidade.¹⁵¹

¹⁴⁶ CANTERO, Bianca. op. cit., p. 38.

¹⁴⁷ CANTERO, Bianca. op. cit., p. 38.

¹⁴⁸ Idem. p. 41.

¹⁴⁹ Idem, p. 40.

¹⁵⁰ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 219.

¹⁵¹ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 219-220.

No processo penal incumbe ao Estado provar a culpa do réu para que seja permitido retirar a liberdade da qual está a usufruir, pois nesta área o que se visa resguardar é a liberdade do réu, devendo ser restringida somente em sede de medidas cautelares ou findo o processo, após formação da culpa do imputado. Já nas ações não criminais, os valores e bens jurídicos que se visa proteger são outros. No campo eleitoral, objetiva-se proteger o eleitor e, em última análise, o próprio regime democrático¹⁵².

No processo eleitoral, por sua vez, cabe ao candidato provar o seu não envolvimento em práticas delituosas¹⁵³, para poder obter seu registro de candidatura.

Mayanna Pereira assevera que “ao princípio da presunção da inocência não pode mais ser dado uma interpretação ampliativa, ao ponto de abarcar toda e qualquer situação restritiva de direito”¹⁵⁴ devendo ser posicionado com outros princípios constitucionais, tais como a moralidade e probidade administrativa, de modo a impedir que candidatos a cargos eletivos ímprobos possam se eleger.

Para Tenório, o texto constitucional deve ser interpretado de forma a não estabelecer normas com caráter absoluto, razão pela qual, por meio do processo de ponderação de interesses, a presunção de inocência não deve se sobrepor, no caso, ao princípio constitucional da moralidade administrativa, que fundamenta as hipóteses de inelegibilidade.¹⁵⁵

Para Bianca Canteiro inexistem dúvidas de que as inelegibilidades da Lei da Ficha Limpa, que coloca as decisões condenatórias proferidas por órgão colegiado (ainda sem o trânsito em julgado), “tem o claro propósito de punir o suposto autor da conduta vedada, pois é a reação do Estado à prática que se lhe imputa. E por esse aspecto de caráter absolutamente penal-punitivo confirma-se o dever de se observar a presunção de inocência em matéria de inelegibilidade”.¹⁵⁶ Coloca a autora, ainda, que “praticamente todas as nações do mundo – incluindo-se em absoluto o Brasil – aderiram à efetividade do princípio em tela em respeito à dignidade da pessoa humana, estando essa disposição expressamente disposta no texto constitucional pátrio”¹⁵⁷. Contrariamente a essa posição, Dias Júnior coloca que a proibição da mitigação do direito da presunção de não culpabilidade também fere preceito fundamental do

¹⁵² DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 217.

¹⁵³ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 217.

¹⁵⁴ PEREIRA Mayanna Oliveira Pimentel. (Im)possibilidade da Aplicação Retroativa da Lei Complementar 135/2010 – Lei da Ficha Limpa. TCC. Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2012, p. 43.

¹⁵⁵ Tenório, op. cit., s/p.

¹⁵⁶ CANTERO, Bianca. op. cit., p. 48-49.

¹⁵⁷ CANTERO, Bianca. op. cit., p. 48-49.

qual o povo é titular: a dignidade do eleitor, que não deixa de ser uma faceta da própria dignidade humana.¹⁵⁸

Bianca Cantero ainda se posiciona que a defesa da moralidade eleitoral, nos moldes que se coloca na atual Lei de Inelegibilidades, não preserva o núcleo essencial dos direitos do cidadão, “pelo contrário: a ela se opõe, porque põe em risco a reputação de alguém, que se não pode dizer sujeito a punição, pela prática de qualquer ilícito, senão depois de devida, regular e legalmente condenado, por sentença de que não possa, legalmente, recorrer.”¹⁵⁹

É irresponsável, pois, não reconhecer que a postura mais adequada para o Estado democrático é a garantista e não aquela que reage ao clamor popular. Para se assegurarem os direitos fundamentais dos homens (sejam eles políticos, civis ou sociais), é preciso, pois, abraçar o constitucionalismo rígido contemporâneo. É necessário considerar o dano irreparável que se provoca ao pretense candidato ao negar-lhe a candidatura pelo estigma da falta de moralidade, que pode vir a ser afastada em grau de recurso.¹⁶⁰

Portanto, é manifesto que estamos perante um caso de colisão de direitos fundamentais. Assim, nada impede que, frente ao caso concreto, sejam feitas restrições recíprocas, não havendo óbice a uma eventual mitigação do princípio da presunção de inocência ou da moralidade. Mesma conclusão é retirada dos estudos de André Cavalcante, do qual ressalta que há “possibilidade ou, antes, a necessidade de limitação à presunção de inocência e aos direitos políticos para conformá-los com o todo texto constitucional mormente, no caso, com a necessária probidade e moralidade para a ocupação de cargos eletivos.”¹⁶¹

Aliás, a própria Lei da Ficha limpa introduziu em seu art. 26-C a possibilidade para suspender a inelegibilidade em casos que houver a plausibilidade de danos ao possível candidato. É um provimento de natureza cautelar, que tem por finalidade evitar que durante o trâmite recursal os efeitos lesivos surgidos com a prolação do acórdão possam atingir a vida pública do recorrente e, conseqüentemente, afetar seu direito de se candidatar a um cargo eletivo. Em resumo, é estancar aquela situação fático-jurídica e impedir que ela produza efeitos no decorrer do julgamento da causa.

¹⁵⁸ DIAS JÚNIOR, op. cit., p. 226.

¹⁵⁹ CANTERO, Bianca. op. cit., p. 47.

¹⁶⁰ CANTERO, Bianca. op. cit., p. 47.

¹⁶¹ CAVALCANTE, André. op. cit., p. 33.

CAPÍTULO 3 - DA APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010.

Uma das controvérsias mais debatida, tanto no STF como no TSE, foi a aplicação das inelegibilidades previstas na LC nº 64/1990, alterada pela LC nº 135/2010, a fatos que lhe são anteriores. O entendimento sobre essa questão só pode ser alcançado se analisarmos as normas constitucionais relativas à aplicação da lei no tempo.

Na esfera penal é sabido que a Constituição Federal de 1988 restringe enormemente a aplicação retroativa da lei. Os incisos XXXIX e XL, do art. 5º dispõem, respectivamente, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”¹⁶² e que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.¹⁶³ Tais dispositivos teriam importância se a inelegibilidade fosse matéria no sistema penal. Não sendo o caso, e aderindo ao entendimento de Tenório¹⁶⁴ para concluir que de nenhuma forma devem ser aplicados estes dispositivos ao Direito Eleitoral, pois como explicado anteriormente no início deste estudo, este ramo do direito comporta princípios e regras próprios, capazes de solucionar questões dúbias que possam surgir. Contudo, é correto afirmar que a questão mais polêmica entorno da Lei da Ficha Limpa foi em relação à sua aplicação a fatos anteriores à sua vigência.

Inicialmente, é necessário destacar que o art. 14, § 9º, da CF, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, introduziu o princípio da moralidade para dentro do sistema eleitoral, com objetivo de proteger a probidade administrativa, exigindo, para além disso, a edição de lei complementar para estabelecer outros casos de inelegibilidade.

Note-se que a lei complementar exigida pelo constituinte haveria de obedecer a quatro princípios: a) a probidade administrativa; b) a moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato; c) a normalidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta; c) a legitimidade das eleições contra esses mesmos ilícitos.¹⁶⁵

Com advento da LC nº 135/2010, que alterou dispositivos da LC 64/90 e alargou o rol de inelegibilidades, foram introduzidos princípios importantes com o objetivo de nortear o sistema eleitoral. Rodrigo Tenório,¹⁶⁶ citando Canotilho, alude que “os princípios têm função

¹⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em 05.05.2018.

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ TENÓRIO, op. cit., s/p.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ TENÓRIO, op. cit., s/p.

normogenética ou sistêmica”. Adiciona, ainda, que os princípios, além de orientar a atuação do intérprete para conferir coerência ao sistema jurídico, devem evitar que o próprio ordenamento jurídico e seus componentes entrem em contradição. Devido a esse papel, os princípios do art. 14, § 9º, são os orientadores interpretativos do instituto das inelegibilidades.¹⁶⁷

Antes de prosseguir com a análise do atual entendimento sobre a aplicação da Ficha Limpa, é importante constar que a Lei Complementar nº 64/90, ao entrar em vigor, revogou a então lei de inelegibilidades vigente, Lei Complementar nº 5/70, e a questão em pauta (se novas inelegibilidades podem recair sobre fatos passados) naquela oportunidade também foi apreciado STF.

Em 1990, quando da promulgação da Lei Complementar 64/90, revogando a Lei Complementar 5/70, Tenório¹⁶⁸ cita que Pedro Henrique Távora Niess defendeu a aplicação imediata para as novas inelegibilidades, mesmo decorrentes de fatos anteriores à sua vigência, da seguinte forma:

Sujeitam-se a ela também os que tenham sido processados e condenados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 64/90 (...) É que o diploma de 1990 tem natureza civil, não tipificando delitos (exceto o art. 25), mas complementando dispositivo constitucional relativo a inelegibilidades, e apanhando, assim, todos aqueles que se enquadrem nas situações nela agrupadas, no momento de sua imposição. Isto não significa ter a lei efeito retroativo, mas sim aplicação imediata.¹⁶⁹

O TSE, naquela época, decidiu pela aplicação imediata da Lei Complementar nº 64/90, conforme se destaca da Consulta nº 114.709-DF, no qual o Relator, Ministro Arnaldo Versiani Leite, em seu voto relembrou sobre decisões do TSE naquela ocasião, citando o Acórdão nº 11.134, de 14.08.1990, e Acórdão nº 12.590, de 12.9.1992:

No citado precedente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a *"inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal do tempo. Aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência"* (Acórdão nº 12.590, Recurso nº 9.797, rei. Min. Sepúlveda Pertence, de 19.9.1992). Trago, também, o Acórdão nº 11.134, Recurso nº 8.818, relator o Ministro Octávio Galotti, de 14.8.1990: *"A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal"* Destaco, ainda, trecho de acórdão deste Tribunal no Recurso nº 9.052 (rel. Mm. Pedro Acioli), de 30.8.1990, *in verbis*:
(...) a decisão recorrida se posiciona diametralmente oposta a incontáveis **decisões deste Colendo Tribunal, que entende da aplicabilidade da LC 64190, em toda**

¹⁶⁷ TENÓRIO, op. cit., s/p.

¹⁶⁸ TENÓRIO, op. cit., s/p.

¹⁶⁹ TENÓRIO, op. cit., s/p.

a sua extensão, aos casos em que a causa da inelegibilidade tenha ocorrido em gestão administrativa anterior.

Ao contrário do que afirmado no voto condutor, a norma ínsita na LC 64190, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e erário público cometidos por administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria e que responderão pelos mesmos; mas sim, resguardar o interesse público de ser novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo.¹⁷⁰

Grifos do original.

Esta explanação é útil para visualizar que o debate sobre a aplicação da Lei da Ficha Limpa às situações anteriores à sua vigência não é novidade na arena judicial. O certo é que a LC 135/2010 trouxe desafios para o sistema eleitoral e com ela a dúvida sobre sua constitucionalidade. Neste ponto, será analisada a aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores à sua vigência e, conseqüentemente, serão abordados os seguintes pontos: i) diferença entre sanção e pena; ii) a presunção de inocência; e iii) a irretroatividade das leis.

Quase todas as 17 alíneas do art. 1º, inciso I, trazem a inelegibilidade como sanção pela prática de determinado ato, sendo necessário, portanto, a distinção entre sanção e pena. A grande maioria da doutrina não trata inelegibilidade como pena, mas sim como mero óbice ao exercício da cidadania. A inelegibilidade consiste no obstáculo imposto pela Constituição ou por lei complementar no exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição em face de certas circunstâncias. Tenório defende que “se a elegibilidade é pressuposto do exercício regular do mandato político, a inelegibilidade é a barreira intransponível a ele. Vê-se, pois, que os conceitos de inelegibilidade e de pena são absolutamente distintos.”¹⁷¹ Nessa linha de raciocínio, é possível afirmar, como fizeram alguns, que a LC 135/2010 não poderia alcançar fatos que lhe são pretéritos?

¹⁷⁰ BRASIL. TSE - Cta: 114709 DF, Relator: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Data de Julgamento: 17/06/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/9/2010, Página 21.

¹⁷¹ TENÓRIO, op. cit., s/p.

3.1. Inelegibilidade e Pena.

São duas as principais questões que o Supremo teve que resolver: i) a LC 135/2010 pode alcançar fatos que lhe são anteriores?; ii) a inelegibilidade pode decorrer de condenação sem transitar em julgado, como assinalado pela LC 135/2010? Muitos responderam negativamente a ambas as perguntas, partindo do pressuposto de que inelegibilidade é pena, e como tal não poderia retroagir.

Rodrigo Tenório¹⁷², ao discorrer sobre o tema, fixou como premissa que não há definição de “pena” ou de “inelegibilidade” fora do âmbito do direito posto. Acrescenta, ainda, que “dizer que a natureza das coisas é suficiente para aclarar esses conceitos jurídicos é imaginar que no mundo natural seria possível encontrar fisicamente algo semelhante a uma “pena”. As definições de pena e de inelegibilidade, portanto, serão extraídas das normas do ordenamento.”¹⁷³

Aponta André Cavalcante que “não se pode afirmar que inelegibilidade não é sanção.”¹⁷⁴ Haveria inelegibilidades com e sem conteúdo sancionatório. As inelegibilidades sanção seriam aquelas cominadas e as sem conteúdo sancionatório as inelegibilidades-proteção.

Miguel Reale expõe que “as formas de garantia do cumprimento das regras denominam-se “sanções”. Sanção é, pois, todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra. Como podem ser as “sanções”? Apresentam-se tantas formas de garantia quantas são as espécies dos distintos preceitos.”¹⁷⁵

(...) as normas, sejam elas morais ou jurídicas, não se podem compreender desprovidas de sanção, já que é impossível conceber uma ordenação da vida social sem se prever uma consequência que se acrescente à norma, na hipótese de ser violada. Toda ordem normativa tem possibilidade de ser violada e conta com um complexo de expedientes para fazer frente a esta eventualidade. Estes expedientes são as sanções, que representam a resposta à violação à violação (...) ¹⁷⁶

Relembrando que tanto o TSE quanto o STF definiram que inelegibilidade não constitui pena:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. INELEGIBILIDADE. CONTAS DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: REJEIÇÃO. Lei Complementar n. 64, de 1990, art. 1., I, “g”.

¹⁷² Tenório, op. cit. s/p.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ CAVALCANTE, André Nogueira. Ficha Limpa e Presunção de Inocência: Da Inelegibilidade por Condenação Criminal não definitiva. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015, p. 117.

¹⁷⁵ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. Ed. 10ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67.

¹⁷⁶ CAVALCANTE, André Nogueira, op. cit., p. 120.

I. - Inclusão em lista para remessa ao órgão da Justiça Eleitoral do nome do administrador público que teve suas contas rejeitadas pelo T.C.U., além de lhe ser aplicada a pena de multa. Inocorrência de dupla punição, dado que a inclusão do nome do administrador público na lista não configura punição.

II. - **Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Compl. n. 64/90, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência.**

III. - A Justiça Eleitoral compete formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, vale dizer, se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade.

IV. - Mandado de segurança indeferido.¹⁷⁷

Sem grifo no original.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. ART. 1º, I, I, DA LC Nº 64/90, COM REDAÇÃO DA LC Nº 135/2010. CONSTITUCIONALIDADE. INELEGIBILIDADE NÃO CONSTITUI PENA. INOVAÇÃO DAS TESES RECURSAIS. NÃO PROVIMENTO.

1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a Lei Complementar nº 135/2010 é constitucional e se aplica às eleições de 2010. Precedente.

2. **A inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura.** Precedente.

Como consequência de tal premissa, não se aplicam à inelegibilidade os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo, tampouco ocorre antecipação da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista para a condenação com trânsito em julgado pela prática de ato de improbidade administrativa. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.¹⁷⁸

Sem grifo no original.

Contudo, há julgados recentes que insistem em referir erroneamente a sanção de inelegibilidade como pena:

ELEIÇÕES 2014. RECURSOS ORDINÁRIOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. GOVERNADOR, VICE-GOVERNADOR E SECRETÁRIO DE ESTADO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CONDUTA VEDADA DO ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97, ABUSO DE AUTORIDADE (ART. 74 DA LEI 9.504/97) E ABUSO DE PODER POLÍTICO (ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 64/90). CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97.

(...)

14. Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador no ilícito apurado, **não é possível lhe impor a pena de inelegibilidade em decorrência do abuso do poder político.** Precedentes.

(...)¹⁷⁹

Sem grifo no original.

¹⁷⁷ BRASIL. STF. MS 22087, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/1996, DJ 10-05-1996 PP-15132 EMENT VOL-01827-03 PP-00444).

¹⁷⁸ BRASIL. TSE - AgR-RO: 499541 MG, Relator: Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 26/10/2010, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/10/2010.

¹⁷⁹ BRASIL. RO - Recurso Ordinário nº 172365 - BRASÍLIA – DF. Acórdão de 07/12/2017. Relator (a) Min. ADMAR GONZAGA Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 40, Data 27/02/2018, Página 126/127).

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - AIJE. ABUSO DE PODER POLÍTICO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO DO FEITO. POSTERIOR JULGAMENTO DE REPRESENTAÇÃO DESMEMBRADA DA MESMA AÇÃO COM A CONCLUSÃO PELA EXISTÊNCIA DE POUCA REPERCUSSÃO DA CONDUTA NA CAMPANHA. **INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE INELEGIBILIDADE**. AGRAVO PROVIDO.

(...)

(RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 498992 - BELO HORIZONTE – MG. Acórdão de 08/02/2018. Relator (a) Min. ROSA WEBER. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 37, Data 22/02/2018, Página 121) **Sem grifo no original.**

Para Rodrigo Tenório, a intenção de quem equipara inelegibilidade à pena é conferir a aplicação dos incisos XXXIX, XL e LVII do art. 5º da CF/88, que estipulam, respectivamente, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, e que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁸⁰.

Nenhuma inelegibilidade se baseia na ideia de culpa, mas na de proteção, segundo o declara a própria Constituição Federal. É por isso que é aceita normalmente a inelegibilidade dos cônjuges, dos analfabetos e dos que não se desincompatibilizaram de seus cargos e funções dentro de certos prazos. Que ilícito praticaram? Por que estariam sendo “punidos”? E o que dizer da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas, decidida por um órgão auxiliar do Legislativo, os Tribunais de Contas, que não exercem função jurisdicional?¹⁸¹

Seguindo a linha proposta por Rodrigo Ténório,¹⁸² imaginando uma possível aplicação dos institutos próprios do direito penal ao tratamento das inelegibilidades, em relação a pena, conclui-se que ver o impedimento imposto por uma inelegibilidade como pena é equivocado.

Examinemos, como querem os que consideravam inconstitucional a LC 135/2010, a matéria sob o ângulo penal. O que é pena para o direito criminal?

A primeira e óbvia noção para se chegar ao conceito de pena é que ela só nasce do cometimento de ato ilícito. O Código Penal, ao cominar pena, primeiro descreve o fato típico a ser punido (“matar alguém”, “subtrair algo mediante violência ou grave ameaça” e assim por diante) para depois dar-lhe a reprimenda.¹⁸³

Assim, a primeira indagação que se coloca é: as inelegibilidades criadas pela LC 135/2010 são como as penas? Nascem elas sempre de ato ilícito? A resposta é negativa. Em primeiro lugar, deve ser destacado que entre a lei de inelegibilidades há casos, como os do art. 1º, inciso I, alíneas, *a*, *k* e *q*, em que por ser analfabeto ou inalistável, até pelo simples exercício

¹⁸⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 30.04.2018.

¹⁸¹ CANTERO, Bianca Lorena Dias. O Princípio da não Culpabilidade e sua Aplicabilidade em Matéria Eleitoral. Estudos Eleitorais/Tribunal Superior Eleitoral. Vol. 7. Nº 1, Brasília: TSE. 2012, p. 32.

¹⁸² TENÓRIO, op. cit., s/p.

¹⁸³ TENÓRIO, op. cit., s/p.

de direito, como o de renunciar e o de se exonerar, acarreta inelegibilidade. Além das inelegibilidades do inciso II, onde se expressa a incompatibilidades de cargos com a disputa eleitoral e não atitudes tidas como ilícitas, *per se*.

É possível considerar ilícitos os atos dos governantes que renunciaram ou dos membros do MP e do Judiciário que pedem exoneração ou aposentadoria voluntária? A resposta a essa pergunta, por óbvio, é negativa. Ora, se inelegibilidade pode surgir do exercício do direito, como considerá-la pena? Tem mais. Há inelegibilidades nascidas do mero exercício da profissão (como no caso dos membros do MP e da Magistratura), de relação de parentesco do indivíduo com mandatários, ou do analfabetismo. Onde está a ilicitude nesses casos? Diz a Constituição que a lei regulará a individualização da pena (art. 5º, XLVI). Obedecendo a essa norma, o art. 59 do Código Penal dá nove critérios para o magistrado estabelecer a sanção. Qual é a possibilidade de o magistrado graduar a inelegibilidade? Nenhuma. Se a inelegibilidade não pode ser individualizada, poderia ser considerada pena? Se fosse pena, deveria, no caso das relacionadas à sanção criminal, desaparecer com a prescrição da pretensão executória, a qual, nos termos do art. 110 do Código Penal, regula-se pela pena aplicada. A prescrição da pretensão executória impede a execução da pena e da medida de segurança. Apesar de a pena ser extinta, o que ocorre com a inelegibilidade?¹⁸⁴

Assim, inelegibilidade e pena não se equivalem. Mesmo quando procedente de condenação criminal, a inelegibilidade seria mero efeito da pena. Os que equiparam pena e inelegibilidade cometem o equívoco, com a devida vênia, de igualar toda sanção à pena. Entretanto, foi defendido pelo Ministro Marcelo Ribeiro que, independentemente de se considerar a natureza da Lei da Ficha Limpa, a aplicação retroativa da lei gera insegurança jurídica absoluta, devendo ser aplicada somente para fatos posterior a sua entrada em vigor.¹⁸⁵

A posição que se adota neste estudo é de que inelegibilidade é uma sanção jurídica (não se confundindo com sanção criminal ou pena), por ser a sanção um elemento da norma jurídica e comportar coação. Assim, quando há transgressão de certas normas jurídicas, pode essa pessoa ser sancionada. No caso da Ficha Limpa, quando alguém pratica algum dos fatos geradores de inelegibilidades há uma consequência na ordem jurídica: torna-se inelegível.

3.2. Da Segurança Jurídica e Irretroatividade das Leis.

A segurança jurídica, um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro, tem como fundamento a manutenção da democracia e do Estado Democrático de Direito, além de ser

¹⁸⁴ TENÓRIO, op. cit., s/p.

¹⁸⁵ SCARPINO JÚNIOR, op. cit., p. 177.

essencial para garantir a liberdade. Consiste em um princípio orientador das normas e da própria aplicação do direito.¹⁸⁶

Augusto Leal, referindo-se a uma conclusão de Humberto Ávila, aponta “hoje, o nível de insegurança jurídica assumiu um grau nunca antes alcançado”¹⁸⁷, e devido a esse fato a segurança jurídica tem sido cada vez mais debatida tanto no plano teórico como prático. Essa insegurança se deve à grande quantidade de informações e interesses, “altamente dinâmicos, na sociedade complexa, plural, que marca o nosso tempo”¹⁸⁸. Acrescenta, ainda, que cada indivíduo ou grupo sempre buscará proteger seus interesses nas normas gerais e abstratas ou individuais e concretas.

A Segurança jurídica tem múltiplos significados e concepções. É recorrente encontrar várias acepções e sentidos, assumindo diferentes papéis no ordenamento jurídico:

A segurança jurídica pode assumir múltiplas qualificações na ordem jurídica, como ‘exigência’, ‘princípio’, ‘garantia’, ‘fim constitucional’, e esta imprecisão revela-se na doutrina, ora referida como ‘exigência fundamental’, ‘princípio superior’, ‘princípio geral do direito’ e outros. Repete-se que segurança jurídica é uma expressão polissêmica e pode ser concebida como ‘fim’ do direito ou ‘função’ do Estado. Pode vir considerada como um valor suprapositivo, prévio à própria ordem jurídica, ou fundamento de legitimidade (ao gosto dos jusnaturalistas); pode coincidir com o conteúdo da certeza do direito, entendida como expressão da legalidade (positivismo); pode ser compreendida como um conceito vazio, em um modo niilista de conceber a segurança jurídica; apresentar-se como decorrência da confiança em um procedimento lógico-racional de construção dos seus conteúdos ou integrar-se ao conteúdo do sistema jurídico.¹⁸⁹

Odete Medauar apud Paula Marques,¹⁹⁰ revela a segurança jurídica com foco na estabilidade e previsibilidade das situações jurídicas, onde os sujeitos de uma relação jurídica possam antever quais normas jurídicas estão vigentes, com “fundadas expectativas de que elas se cumpram”¹⁹¹. Destarte, a estabilidade diz respeito às regras fixas, tornando previsível a atuação do estado.

Assim, são comuns, por exemplo, conceitos de segurança jurídica que: a) identificam-na apenas com a inteligibilidade do Direito ou com a sua estabilidade, ora equiparando-a à sua vertente estática, ora à sua vertente dinâmica, como se apenas se tratasse de uma dessas; b) enxergam o seu âmbito de realização nas normas gerais e abstratas, mas não no processo de concretização do Direito pelo ato administrativo e pela decisão judicial; c) versam sobre a possibilidade de conhecimento do conteúdo atual das normas jurídicas ou a proteção do cidadão que, no passado, confiou nas

¹⁸⁶ MARQUES, Paula Cristina Mariano. **Segurança Jurídica e a Extrafiscalidade Tributária**. 2012. 346 - 359 p. Artigo (Mestrado em Direito)- Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9881>>. Acesso em: 04.05.2018.

¹⁸⁷ LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. A decisão Judicial como centro de Gravidade do Princípio da Segurança Jurídica, Brasília, 2013, p. 16.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ HELENO TORRES, 2011, *apud* LEAL, 2013, p. 18.

¹⁹⁰ MARQUES, Paula. op. cit., p. 348.

¹⁹¹ Idem.

normas jurídicas emanadas do Estado, ou, ainda, sobre a possibilidade de antecipar mudanças normativas futuras, mas não analisando todos esses aspectos juntos, de maneira abrangente e com consciência da sua interdependência; d) confundem-na com algumas de suas manifestações, como os institutos da irretroatividade das leis, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; e) não esclarecem a sua força normativa; e) tratam-na, ingenuamente, na medida do tudo ou nada, sem a admissão de gradações, como se ela representasse certeza e previsibilidade absolutas ou fosse apenas um mito totalmente inútil.¹⁹²

Sem querer estender-se por essa crítica à definição do termo segurança jurídica, mas com o conhecimento da amplitude de sua natureza jurídica (princípio, subprincípio, regra, direito subjetivo, fato ou valor), prevalecem dois entendimentos: o primeiro nos revela que a segurança jurídica é composta por 3 trinômios estruturantes: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Esta acepção é proposta por Humberto Ávila, muito bem explanada por Augusto Leal¹⁹³ e Paula Marques¹⁹⁴; o segundo, que a segurança jurídica adota o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal no qual a nova lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada – princípio da irretroatividade das leis.

Dentro da primeira concepção, o elemento da cognoscibilidade diz respeito à possibilidade de acesso e entendimento da norma pela coletividade. A situação adequada de cognoscibilidade é aquela em que os cidadãos reconheçam o teor das normas jurídicas, compreendendo o conteúdo material das regras que lhes são impostas, de modo que orientem suas ações de acordo com o Direito.¹⁹⁵

Podem-se citar como exemplos de problemas que prejudicam a promoção do estado ideal de cognoscibilidade, dificultando a inteligibilidade do que o Direito determina e, por conseguinte, a capacidade do cidadão de orientar, no presente, a sua conduta, com segurança em relação às prováveis consequências jurídicas que suportará: a produção excessiva de normas gerais e abstratas, conhecida por excesso de legislação ou inflação legislativa¹⁹⁶; a falta de publicação das normas gerais e abstratas, a sua redação obscura ou a sua indeterminação; a falta de intimação ou a fundamentação deficiente dos atos administrativos de efeitos concretos, das decisões judiciais ou das decisões administrativas bem como a falta de uniformidade de entendimentos no âmbito das duas últimas.¹⁹⁶

Do estudo produzido por Augusto Leal¹⁹⁷ retira-se que os estados de confiabilidade e calculabilidade estabelecem uma “estabilidade na mudança”. A confiabilidade exhibe um viés objetivo e outro subjetivo. O lado objetivo passa pela durabilidade do ordenamento jurídico (que não se confunde com imutabilidade), no qual se pretende que não subsista uma mudança

¹⁹² LEAL, Augusto. op. cit., p. 18.

¹⁹³ Idem, p. 11-23.

¹⁹⁴ MARQUES, Paula. op. cit., p. 348-359.

¹⁹⁵ ÁVILA, op. cit., p. 141-160 *apud* LEAL, op. cit., p. 19-22.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ LEAL, Augusto. op. cit., p. 23-24.

constante do Direito, uma vez que isso transpassaria ao cidadão falta de confiança para planejar sua vida, por inexistência de garantias de direitos e proteção judicial. Subjetivamente, a confiabilidade passa pela proteção de situações passadas que eram resguardadas pelo Direito. Nesse sentido, acrescenta Ávila:

Isso significa o respeito hoje da liberdade juridicamente exercida ontem. Protegem-se, dessa forma, “situações já resguardadas pelo próprio Direito no passado”. Na perspectiva subjetiva da confiabilidade, o foco está na permanência, e a ênfase, no objeto, “abrangendo, assim, os elementos que proíbem a modificação ou determinado tipo de modificação, no presente, daquilo que foi conquistado no passado”. A confiabilidade – ainda em seu ponto de vista subjetivo – é associada à ideia de proibição de mudança e denota, portanto, “aquilo que, do passado, deve permanecer no presente do Direito”. Há, nesse caso, estabilidade dos direitos subjetivos ou de situações subjetivas baseadas em expectativas legítimas; ou, nas palavras de Ávila, “estabilidade dos efeitos jurídicos atribuídos pelo Direito a atos praticados no passado”.¹⁹⁸

A título de observação, a confiabilidade, em sua vertente subjetiva, nos traz um subprincípio, chamado pela doutrina que adota essa posição de princípio da proteção da confiança legítima. Tal princípio revela a “proibição de comportamentos contraditórios do Estado” capaz de lesar os cidadãos e frustrar suas expectativas legítimas.¹⁹⁹

Resumidamente, a confiabilidade da segurança jurídica traduz a “estabilidade e segurança quanto à permanência de seu conteúdo”.²⁰⁰

A calculabilidade proporciona ao cidadão a possibilidade de antever futuras mudanças normativas e a forma que serão realizadas, podendo se adequar ao direito de amanhã, ou seja, planejar o seu futuro com a expectativa de certa orientação jurídica, calcular a previsibilidade de determinada mudança no ordenamento jurídico.²⁰¹

Já no estado ideal de calculabilidade, os cidadãos são capazes, no presente, de antecipar e medir, razoavelmente, futuras mudanças normativas, não sendo, posteriormente, surpreendidos pelas novas normas jurídicas, que se mostram suaves na forma de realizar alterações em relação ao que antes era determinado pela ordem jurídica e com base no que aqueles vinham conduzindo as suas vidas.²⁰²

Os embasamentos da segurança jurídica são diversos, com fundamentos diretos, “através de previsões constitucionais específicas como a legalidade, anterioridade, irretroatividade”, e fundamentos indiretos “como o Estado Democrático de Direito”.²⁰³

¹⁹⁸ ÁVILA, op. cit., p. 264-342 *apud* LEAL, 2013, p. 23.

¹⁹⁹ SILVA, op. cit., p. 274 *apud* LEAL, 2013, p. 24.

²⁰⁰ MARQUES, op. cit., p. 348.

²⁰¹ LEAL, op. cit., p. 24-26.

²⁰² ÁVILA, op. cit., p. 668 *apud* LEAL, 2013, p. 26.

²⁰³ MARQUES, op. cit., p. 350.

Paula Marques²⁰⁴ considera esse último fundamento o mais importante deles, uma vez que consiste na base de todo o ordenamento jurídico, pois sem segurança jurídica não há Estado Democrático de Direito.

Esse princípio não apenas é associado com a universalidade e com a não arbitrariedade do Direito, mas também com a exigência de que a atuação estatal seja governada por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não-contraditórias. Um Estado de Direito caracteriza-se igualmente pelo ideal de protetividade de direitos e de responsabilidade estatal, somente atingido por meio de um ordenamento inteligível, confiável e previsível: a atividade estatal não é fundada e limitada pelo Direito se os poderes e se os procedimentos não são previstos, estáveis e controláveis (segurança do Direito); ainda, os direitos fundamentais não são minimamente efetivos se o cidadão não sabe previamente dentro de que limites pode exercer plenamente a sua liberdade (segurança de direitos) e se não há instrumentos que possam assegurar as suas expectativas (segurança pelo Direito) e atribuir-lhes eficácia no caso de restrições injustificadas (segurança frente ao direito). Se o Estado de direito é a proteção do indivíduo contra a arbitrariedade, somente um ordenamento acessível e compreensível pode desempenhar essa função. O Estado de Direito ou é seguro, ou não é Estado de Direito.²⁰⁵

É possível, ainda, diferenciar as duas dimensões da segurança jurídica: Estática e dinâmica. A dimensão estática consiste na segurança *do e pelo* Direito e refere-se aos atributos que o Direito deve ter para ser seguro: certeza de vigência, suficiência e significado da norma a que se deve obedecer.²⁰⁶

Assim, a dimensão estática diz respeito às questões de conhecimento e comunicação: condições que o “Direito deve apresentar para que o cidadão possa conhecer e se orientar pelas normas”²⁰⁷, observando, ainda, dentro da dimensão estática a cognoscibilidade material, que abarca a acessibilidade, “abrangência e possibilidade de identificação da norma”, junto com a cognoscibilidade intelectual, “que se refere ao entendimento da norma, que deve ser linguisticamente clara e coerente”.²⁰⁸

Por outro lado, a dimensão dinâmica alude às mudanças da lei e jurisprudência no transcurso do tempo, “com garantias a fatos passados e previsibilidade aos acontecimentos futuros.”²⁰⁹

Para outra parte da doutrina, a segurança jurídica estaria assegurada pela proteção que a Constituição Federal coloca em seu art. 5º, inciso XXXVI, no qual a nova lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada – que de certo modo correspondente

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ ÁVILA, op. cit., p. 213 *apud* MARQUES, op. cit., p. 350.

²⁰⁶ MARQUES, op. cit., p. 351.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ MARQUES, op. cit., p. 351.

a concepção subjetiva no estado ideal de confiabilidade²¹⁰, proposta por Humberto Ávila *apud* Augusto Leal e ao princípio da irretroatividade da lei.

Sobre a aplicação retroativa da lei, vale rememorar os ensinamentos do professor português João Baptista Machado,²¹¹ nos lembrando que cabe ao direito duas funções distintas e antagônicas: Por um lado, uma função estabilizadora, capaz de garantir a continuação da vida social, os direitos e as expectativas legítimas dos cidadãos. Por outro lado, uma função dinâmica e modeladora, capaz de ajustar a ordem estabelecida à evolução social.

Este segundo aspecto (dinâmico e de mudança do direito) assume uma dimensão particular no nosso tempo. A “aceleração da histórica”, as mudanças tecnológicas, económicas e sociais sucedem-se a ritmo vertiginoso. Daí que se verifique hoje uma mudança na maneira como o legislador concebe o seu papel e o papel do direito: este é considerado hoje como um instrumento de modelação da sociedade. A sociedade pluralista de hoje assenta na ideia de uma modificabilidade do direito e postula um sistema jurídico aberto e dinâmico que resolva o problema de uma modificação e evolução ordenada: um sistema capaz de, através de reformas permanentes, evitar as revoluções periódicas, alcançando assim uma evolução histórica incruenta. Os ordenamentos estáticos que não respondem às pressões sociais, acolhendo os impulsos inovadores e resolvendo problemas novos, explodem em revoluções. De forma que as ordens jurídicas da sociedade técnica estão sujeitas ao postulado de uma dinâmica ordenada e ordenadora, por isso mesmo que o equilíbrio deste tipo de sociedade há de buscar também num processo dinâmico de contínua mudança.²¹²

Não obstante, não se pode olvidar que o direito, ao mesmo tempo, tem como função firmar as expectativas daqueles que nele confiam, pois é nessa viabilidade de uma vida estável que se deposita e assenta o plano de vida das pessoas. Nada destrói mais a função social do direito que a desconfiança de suas normas e a frustração das expectativas legítimas. “Daí a necessidade de respeitar a estabilidade das situações jurídicas seja nela mesma um postulado inerente àquela função social do direito.”²¹³ Nessa mesma linha, Canotilho²¹⁴ aponta ser necessário ao indivíduo segurança para planificar sua vida, precisando a ordem jurídica em que se encontra garantir proteção à confiança que se deposita no Estado:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com os elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica,

²¹⁰ LEAL, op. cit., p. 23.

²¹¹ MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. 15. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 223.

²¹² Idem, p. 223-224.

²¹³ MACHADO, op. cit., p. 225-226.

²¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 86.

segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.²¹⁵

Baptista Machado²¹⁶, distingue três graus de retroatividade: a retroatividade de grau máximo, de grau médio e normal. Na primeira – grau máximo – a nova lei atravessa as situações definitivas, decididas por sentença transitada em julgado ou por qualquer outro título equivalente e até aquelas causas em que o direito de ação tenha caducado. Este tipo de retroatividade é capaz de atingir as *causae finitae*. A retroatividade de grau médio, embora respeite as *causae finitae*, produz efeitos jurídicos sobre situações passadas, mas que não chegaram a ser objeto de decisão judicial, nem foram protegidos por títulos equivalentes. Por último, a retroatividade normal consiste naquela em que respeita as situações jurídicas produzidas na vigência da lei antiga, mas aplica-se às situações que se iniciaram no passado e perduram-se no tempo.

Nas constituições modernas, porém, o princípio da não retroatividade não assume foros de princípio constitucional, a não ser num domínio específico: no domínio do Direito Penal. Significa isto que, fora deste domínio, o legislador ordinário não está constitucionalmente impedido de conferir retroatividade às leis que edita, salvo se através da retroatividade vier a violar direitos fundamentais constitucionalmente tutelados ou qualquer outro princípio ou garantia constitucional.²¹⁷

Partindo para o exame de outras balizas dadas pela Carta de 1988, em relação à eficácia temporal das leis, o art. 5º, XXXVI²¹⁸, a CF/88 assevera: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Contrariamente ao que parte da doutrina propõe, o ordenamento não fixou como absoluto o princípio da irretroatividade das leis. A nova lei pode tratar de condutas anteriores à sua vigência, desde que não contrarie o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

O art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²¹⁹ aponta: “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Analisando o tema, Maria Helena Diniz, citada por Tenório, defende: “sob a égide da nova lei cairão os efeitos presentes e futuros de situações pretéritas, com exceção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada”²²⁰. Ainda, normas políticas podem

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ MACHADO, op. cit., p. 226.

²¹⁷ MACHADO, op. cit., p. 228.

²¹⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 02.05.2018.

²¹⁹ BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm Acesso em 02.05.2018.

²²⁰ TENÓRIO, op. cit., s/p.

retroagir, alcançando os atos sob o seu domínio, mesmo estando estreados sob o império da lei anterior. Sob esse entendimento é correto afirmar, portanto, que a lei disciplina eventos futuros, mas pode referir-se a condutas pretéritas.²²¹

Entendimento contrário é apresentado por Lilian Almeida, apontando a atual Constituição como vedação implicitamente à retroatividade da lei por encontrar abrigo e ser indissociável do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito. Portanto, qualquer lei que entre em vigor, além de somente produzir efeitos no presente e no futuro, deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.²²²

Observando a jurisprudência do STF sobre o tema, é observável a aplicação do princípio da segurança jurídica em determinados casos, podendo retirar a importância deste princípio para o ordenamento jurídico, *verbis*:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, em algumas oportunidades, e sempre ponderando as particularidades de cada caso, já reconheceu a subsistência dos atos administrativos de provimento derivado de cargos públicos aperfeiçoados antes da pacificação da matéria neste Tribunal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Precedentes. 2. O princípio da segurança jurídica, em um enfoque objetivo, veda a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/1985). 4. Agravo interno a que se nega provimento.²²³

Entende-se como direito adquirido aquele já incorporado ao patrimônio do indivíduo ou na sua esfera jurídica, por já terem sido cumpridos todos os requisitos aquisitivos exigidos pela lei que era vigente ao tempo do fato. O direito adquirido difere da mera “expectativa de direito”, que não é protegido pelo disposto no art. 5º, inciso XXXVI.²²⁴

²²¹ TENÓRIO, op. cit., s/p.

²²² ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. Direito Adquirido: Uma questão em aberto. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77-78

²²³ BRASIL, STF. (ARE 823985 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018)

²²⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20 ed., ver., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1220.

Ato jurídico perfeito reúne todos os elementos constitutivos exigidos pela lei, corresponde ao ato consumado durante a vigência da lei.²²⁵

Compreende como coisa julgada a decisão judicial da qual não cabe mais recurso.²²⁶

Contudo, no controle de constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa²²⁷ ficou consagrado o entendimento de que a LC nº 135/2010 não ofende ao princípio constitucional da vedação da retroatividade, por inexistir o direito adquirido de candidatar-se a um cargo eletivo, existindo, apenas, a mera expectativa do direito, pelo fato deste direito nascer somente após a verificação do preenchimento de todas as condições de elegibilidade e não incidência de causas de inelegibilidade. E continua sendo esse o sentido de interpretação dada pelo STF recentemente:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, ‘e’ DA LC 64/90. APLICAÇÃO DA LC 135/2010 A FATOS ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTE. ADCs 29 E 30 E ADI 4.578. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as modificações trazidas pela LC 135/2010 são aplicáveis a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (sejam eles condenações criminais, cíveis ou eleitorais), sem que isso importe ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada ou à irretroatividade legal (Precedente: ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2012).

2. O Tema 860 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 929.670, ainda pendente de julgamento, refere-se especificamente à “possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido”. Não há, portanto, semelhança com a hipótese dos autos, na qual se indeferiu pedido de registro de candidatura por força da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “e”, da LC 64/90.

3. Eventual modificação da jurisprudência do STF, sinalizada pelo reconhecimento de repercussão geral no RE 929.670, estaria limitada especificamente à hipótese de inelegibilidade da alínea “d” do art. 1º, I, da LC 64/90.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.²²⁸

Porém, o referido acórdão diz respeito à aplicação do art. 1º, inciso I, alínea e, da LC 135/90 e a referência ao Tema 860 da sistemática da repercussão geral diz respeito à aplicação do art. 1º, inciso I, alínea d, da Lei de Inelegibilidades. Aqui, pretende-se direcionar a análise de uma forma geral, sem direcionar para um impedimento específico.

²²⁵ Idem.

²²⁶ Idem.

²²⁷ BRASIL. STF. ADC Nº 29, ADC Nº 30, ADI Nº 4.578 em julgamento conjunto. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>, acesso em 04.04.2018.

²²⁸ BRASIL, STF. RE 1028574 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265393>, acesso em 28.05.2018.

Rodrigo Tenório defende que, a partir de 2012, o exame das causas de inelegibilidades alteradas pela LC 135/2010 não se confundem com sua aplicação retroativa. Logo, haveria um mero reflexo da eficácia imediata da lei, prevista no art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, pois a Lei da Ficha Limpa estará sendo aplicada a registros de candidaturas posteriores à sua vigência. A norma fará incidir efeitos sobre fatos passados, possibilitando a esses serem utilizados para se impedir a obtenção do registro²²⁹.

Entretanto, para Scarpino Júnior a aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores a sua entrada em vigor leva à constatação de que atos jurídicos válidos, perfeitos e eficazes praticados dentro da legalidade (à época) podem ser enquadrados para uma futura restrição jurídica.²³⁰

A partir desta controvérsia se direciona a análise da hipótese que se almeja solucionar com o presente estudo. Pretende-se saber se um indivíduo que incidiu em uma causa de inelegibilidade prevista na LC 64/90, e que tenha cumprido integralmente o prazo anterior de 3, 4 ou 5 anos antes da entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa, o posterior alargamento da inelegibilidade para 8 anos implica em ofensa ao postulado da segurança jurídica, conforme as concepções aqui elencadas?

Luciano Cunha²³¹ diz ser possível usar a retroatividade da Lei da Ficha Limpa para as inelegibilidades de caráter não sancionatório²³², pois se as de natureza sancionatória retroagissem para alcançar fatos pretéritos, “tratar-se-ia de uma frontal violação à garantia fundamental individual a irretroatividade da lei gravosa, previsto rol do art. 5º da Constituição Federal.”²³³ Acrescenta ainda:

(...) quando se tratar de inelegibilidade de caráter não sancionatório, é possível a retroatividade para alcançar os efeitos dos atos jurídicos anteriores, refletindo tal permissivo na correção técnica da teoria da retroatividade média. Em uma análise hipotética, se eventualmente não fosse prevista a inelegibilidade do cônjuge em qualquer preceito do ordenamento jurídico e fosse promovida uma alteração legislativa prevendo tal situação, seria possível aplicá-la para alcançar as pessoas que se casaram antes da vigência da lei.²³⁴

(...)

Refletindo a inelegibilidade uma causa restritiva da capacidade eleitoral passiva, indiretamente, tal instituto reflete uma limitação a um direito fundamental, qual seja, aos direitos políticos, impondo-se, portanto, uma resposta negativa. Mais do que isso.

²²⁹ TENÓRIO, op. cit., s/p.

²³⁰ SCARPINO JÚNIOR, op. cit., p. 181.

²³¹ CUNHA, Luciano Feres Fonseca da. Lei Complementar 135/2010: Natureza Jurídica das Inelegibilidades e Diálogo Constitucional. Estudos Eleitorais/Tribunal Superior Eleitoral. Vol. 7. Nº 1, Brasília: TSE. 2012, p. 72.

²³² Idem. Em seu estudo defende que as inelegibilidades têm diferentes naturezas jurídicas, variando de acordo com a licitude do evento que lhe deu causa.

²³³ Idem. p. 70.

²³⁴ Idem.

Especificamente em relação às inelegibilidades decorrentes de ilícitos, assumindo elas uma natureza sancionatória, tratar-se-ia de uma frontal violação à garantia fundamental individual a irretroatividade da lei gravosa, previsto rol do art. 5º da Constituição Federal.²³⁵

Discordando quanto ao ponto de não permitir a retroação por terem as inelegibilidades caráter sancionatório, defendo que a irretroatividade está relacionada com outro motivo: o transcurso do prazo. As inelegibilidades, por restringirem a capacidade eleitoral passiva, não devem afetar a previsibilidade do cidadão, ou seja, ao ser surpreendido com o prolongamento dos prazos de inelegibilidade, a alteração dos efeitos resultantes da aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores desrespeita o ato jurídico quando, já que, segundo a lei vigente naquela época, houve o transcurso do prazo, encerrando sua inelegibilidade, pois não existia referida lei quando se extinguiu o prazo anterior de inelegibilidade.

Retornando em breve a este ponto, consta em um primeiro momento analisar o direito adquirido. Conceber que há direito adquirido antes do registro de candidatura é jogar abaixo todo o instituto eleitoral. Nesse sentido, o direito de se candidatar só ocorre com a verificação do preenchimento das condições de elegibilidade e não incidência das causas de inelegibilidade. Segundo informações da Justiça eleitoral:

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, lembrando que elas devem ocorrer entre os dias 10 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. Nesse dia, a Justiça Eleitoral encerra o recebimento dos pedidos de registro de candidatura apresentados por partidos políticos.²³⁶

Deste modo, o período de registro de candidatura é curto e somente após o deferimento do pedido que o candidato recebe autorização para participar do pleito eleitoral, que deve ser verificada a cada eleição. Antes disso não existe direito adquirido para concorrer a cargos eletivos.

Analisando a coisa julgada, importa analisar as inelegibilidades antes da entrada em vigor da LC 135/2010, que colocava o trânsito em julgado como requisito para aferição do impedimento eleitoral. Assim, somente depois da decisão com trânsito em julgado seria

²³⁵ CUNHA, Luciano Feres Fonseca da. Lei Complementar 135/2010: Natureza Jurídica das Inelegibilidades e Diálogo Constitucional. Estudos Eleitorais/Tribunal Superior Eleitoral. Vol. 7. Nº 1, Brasília: TSE. 2012, p. 70.

²³⁶ Revista Judiciária Eleitoral. Registro de Candidatura. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/registro-de-candidatura>, acesso em 02.06.18.

possível a aplicação das inelegibilidades. A Lei da ficha Limpa não provoca mudança na decisão judicial que veio gerar a inelegibilidade.

Por último, importa observar as inelegibilidades da LC 64/90, antes da alteração produzida pela Lei da Ficha Limpa, sob o prisma do ato jurídico perfeito, tido como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

É importante se ter em conta que o registro de candidatura e, consequentemente, a verificação se o candidato acomete uma das causas de inelegibilidade, ocorre de quatro em quatro anos para as eleições federais e estaduais e de quatro em quatro anos para eleições municipais, ou seja, com uma alternância de dois anos entre ambas.

Tenório defende: “o ato jurídico gerador da possibilidade de se candidatar é o registro de candidatura. Nenhum registro será desconstituído pela LC 135/2010.”²³⁷ Sabemos que a Lei da Ficha Limpa não tem condão de destituir registros de candidaturas, porém, permitir que seja aplicada retroativamente é aceitar que uma mesma causa que tenha levado a inelegibilidade possa surtir consequências diferentes, acarretando insegurança jurídica, que não deve existir em um Estado Democrático de Direito.

²³⁷ TENÓRIO, op. cit., s/p.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei da Ficha Limpa traduz a ambição da sociedade para que cargos públicos eletivos sejam ocupados por pessoas comprometidas com a moralidade e probidade administrativa. A mobilização entorno da Lei da Ficha Limpa deu ao cidadão brasileiro plena consciência de que a participação da população não deve acontecer somente no período eleitoral, e que há outras formas de participar ativamente da política e se “fazer escutar” dentro do Estado Democrático de Direito. Logo, o engajamento e mobilização da população beneficia a democracia, pois faz com que ao cidadão seja dado o poder de opinar sobre certas questões políticas. Na trilha deste caminho temos a Justiça Eleitoral, que tem por alçada fazer a soberania popular se manifestar da forma mais livre e democrática possível.

A participação ativa da sociedade na política é essencial para o Estado de Direito. Os direitos políticos, portanto, não devem ser tolhidos sem a expressa autorização da Constituição. Esse foi o entendimento inicial do Supremo Tribunal Federal que ao julgar a ADPF nº 144/DF indicou a necessidade de lei complementar para regular o art. 14, § 9º da Constituição Federal, uma vez que este dispositivo não era autoaplicável.

Paira grande controvérsia sobre a natureza jurídica da moralidade eleitoral, até mesmo para saber se existe uma moralidade eleitoral ou se ela seria apenas um “braço” a mais da moralidade administrativa. Para alguns autores, a moralidade eleitoral é um princípio autônomo do direito eleitoral. Para outros, assume um caráter normativo que irradia seus efeitos para os direitos políticos, assumindo até mesmo uma condição autônoma de elegibilidade implícita. Há ainda quem defenda que a moralidade não tem valor eleitoral a não ser dentro das inelegibilidades. Fato é, a Constituição Federal de 1988 traz como necessidade a verificação da vida pregressa do pretense candidato a fim de proteger a moralidade e probidade administrativa.

Adoto a posição de que a moralidade assume um papel principiológico dentro do campo eleitoral. Ademais, nos dias atuais, é indissociável pensar em política sem parâmetros mínimos de moralidade, já que cresce a consciência da participação popular na vida política, e a mesma impõe que a busca pelo interesse coletivo seja realizada dentro dos valores morais da sociedade, com transparência e honestidade.

Todavia, estamos longe de distanciar os políticos malfeitores da arena política. Eles continuam a ter longevidade e sucesso nas urnas, porquanto o poderio econômico continua elegendo seus candidatos. Na realidade, a grande maioria da população não tem conhecimento

do jogo político e do processo político para a escolha de um candidato dentro do partido: o poderio econômico e a influência dos meios de comunicação vendem os melhores cabos eleitorais, não obstante exista uma suposta igualdade na propaganda política. O tempo de propaganda política e a repartição do fundo partidário é maior quanto mais cadeiras o partido dispuser, sem esquecer que os partidos políticos com maior articulação dispõem dos famosos marqueteiros, que trabalham objetivando influir em pautas jornalísticas na mídia e no próprio jogo político. Este pequeno resumo revela que o acesso aos partidos políticos e a escolha dos pré-candidatos não é tão simples. Para ser escolhido como pré-candidato, o cidadão deve demonstrar grande articulação política, além de ter apoio do poder econômico. E nos dias de hoje nos saltam aos olhos como essa combinação traduz grandes esquemas de corrupção.

O advento da Lei da Ficha Limpa trouxe dúvidas quanto à sua aplicação a fatos anteriores. Não discordando quantos aos efeitos moralizantes da Lei, mas analisando os pontos dúbios, cabe arrematar o presente estudo com três considerações: i) os princípios da moralidade e presunção não se excluem; ii) as inelegibilidades têm caráter sancionatório, mas não penal; e iii) a aplicação retroativa da Lei da Ficha Limpa fere o princípio da segurança jurídica.

A presunção de inocência assume grande importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Entendo que seu papel fundamental está relacionado com a preservação dos direitos do réu, desde o direito de se defender das acusações que lhe são aferidas até o do devido processo legal e da ampla defesa. A Lei da Ficha Limpa não retira do acusado o direito de defesa. Assim, a desnecessidade de esperar o trânsito em julgado para aferir as causas de inelegibilidade não afeta a presunção de inocência. Ademais, a atual posição do STF sobre a presunção de inocência coaduna com o entendimento do qual a aplicação da Lei da Ficha Limpa não fere aquele princípio, uma vez que, mesmo sem trânsito em julgado da decisão criminal (que pode ocasionar à inelegibilidade), é possível o início do cumprimento da pena imposta. Portanto, exigir o trânsito em julgado para aplicação das inelegibilidades como forma de preservar a presunção de inocência não faz sentido.

Quanto à natureza das inelegibilidades, adoto a posição de que possuem natureza sancionatória por radiar efeitos e limitar os direitos políticos. Contudo, não é o mesmo dizer que inelegibilidade é pena. As inelegibilidades são sanções jurídicas porque se destinam a produzir efeitos práticos (não poder ser eleito) no plano jurídico-eleitoral e na esfera individual do indivíduo. Dito isto, ao defender que a retroação da Lei da Ficha Limpa não deveria ocorrer, não é por aplicação do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, e sim por outro princípio: o da segurança jurídica.

Partindo para o exame da última questão que se coloca neste estudo, observa-se outra baliza dada pela Carta de 1988 em relação à eficácia temporal das leis. O art. 5º, XXXVI, a CF/88 assevera: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Contrariamente ao que parte da doutrina propõe, o ordenamento não fixou como absoluto o princípio da irretroatividade das leis. A nova lei pode tratar de condutas anteriores à sua vigência, desde que não contrarie o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Analisando a aplicação da Lei da Ficha Limpa em fatos anteriores ao seu nascimento no ordenamento jurídico pátrio, é necessário examinar a questão da eventual ofensa frente a segurança jurídica sob a ótica dos limites constitucionais e a retroatividade aplicável às hipóteses: a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Passando, ainda, pela eventual ofensa ao princípio da confiança, segundo o qual os cidadãos, em virtude da segurança jurídica, devem ter protegida a legítima confiança na permanência das situações jurídicas, analisando as dimensões da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade propostas por Humberto Ávila.

Quanto ao direito adquirido, defendi que não existe direito adquirido antes do registro de candidatura. Assim, o direito de se candidatar a um cargo eletivo nasce com o deferimento do registro de candidatura pela justiça eleitoral.

Em relação à coisa julgada, a Lei da Ficha Limpa não provoca mudança na decisão judicial que veio gerar a inelegibilidade. Deste modo, não se visualiza ofensa à coisa julgada.

Entretanto, ao analisar o ato jurídico e definindo-o como aquele que sob a lei anterior tornou-se apto a produzir efeitos, concluí que o transcurso total do prazo anterior de inelegibilidade desconstitui o impedimento ao *ius honorum* cominado ao indivíduo, mesmo com a concepção de que a validação de participar de eleições como candidato só é determinada com o registro de candidatura. Entender de outra forma é desconstruir situações devidamente constituídas na vigência da Lei anterior. Assim, imaginando hipoteticamente a situação em que a Lei anterior tornava um indivíduo inelegível por 3 anos, e em 2006 não pôde concorrer às eleições por estar inelegível porque, nas eleições de 2008 teve seu registro de candidatura deferido por não mais se encontrar impedido, pois a restrição ao seu *ius honorum* perdurou até o ano de 2007. Com o surgimento da Lei da Ficha Limpa em 2010, e com vigência a partir de 2011, aceitar sua aplicabilidade retroativa é permitir que o mesmo candidato, que pôde concorrer às eleições de 2008 (e que pelo mesmo “fato gerador” de inelegibilidade – sentença

judicial transita em julgado em 2004) não possa em 2012 concorrer ao pleito. Pergunta-se: essa atuação do Estado é inteligível, confiável e previsível? Respeita o ato jurídico?

Respondendo negativamente a tais questões, importa dizer que a segurança jurídica visa proteger situações devidamente constituídas na vigência da lei anterior. Devendo a nova lei projetar seus efeitos para o futuro.

O princípio da segurança jurídica também passa pelas dimensões da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade.

A Cognoscibilidade da Lei da Ficha Limpa corresponde ao acesso e entendimento do conteúdo jurídico da Lei pela coletividade. Nesse aspecto, por ser uma lei almejada pela sociedade, com o fim último de corrigir os abusos do poder político, sinto que a compreensão sobre as causas de inelegibilidade em si atende a esse requisito. Mas defender que a aplicação da Lei a casos onde já se tenha esgotado o prazo anterior de inelegibilidade é extravasar a cognoscibilidade do teor da norma, pois não se retira da Lei a possibilidade de retroação máxima.

Dentro da confiabilidade, deve ser observado se existe mudança constante do direito e se situações passadas são resguardadas. Assim, apesar de não ocorrer alteração da ordem jurídica, observamos que a Lei da Ficha Limpa trouxe vários debates para o judiciário e mesmo após 8 anos continua sendo palco e dando azo para debates acalorados em nossas Cortes Superiores. Talvez esse não seja um problema da Lei em si, mas um problema da constante mudança de jurisprudência e do grande ativismo judicial que observamos em nosso judiciário. Sendo assim, inelegibilidades que deveriam ter sido encerradas pelo transcurso do prazo, não o foram.

Por último, a calculabilidade nos revela a possibilidade de antever futuras mudanças normativas e como serão aplicadas. O § 9º, art. 14, da CF, assenta a necessidade de lei complementar para regular casos de inelegibilidade, considerando a vida pregressa do candidato a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade. Deste modo, é calculável que entraria na ordem jurídica lei nova regulando tal matéria. A Lei da Ficha Limpa careceu somente regular sua aplicação no tempo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo e DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 3ªed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito Adquirido: Uma questão em aberto**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades**. Estudos Eleitorais, Brasília/DF, v. 11, n. 2, p. 229-239, 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em Março-Junho de 2018.

_____, Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm, acesso em abril de 2018.

_____, Código Eleitoral. Lei nº 4.737, de 15.06.1965. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em abril de 2018.

_____, Lei nº 9.504, de 30.09.1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm acesso em abril de 2018.

_____, Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm, acesso em maio de 2018.

_____, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º, inciso IV. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm, acesso em maio de 2018.

_____, Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18429.htm, acesso em maio de 2018.

_____, Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm, acesso em maio de 2018.

_____, Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 07 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/ecr4.htm#art1, acesso em maio de 2018.

_____, Decreto nº 3.927, de 19.09.2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3927.htm Acesso em: abril de 2018.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 32311 – JAPARATUBA/SE. Acórdão de 27/06/2017. Relator Min. Luiz Fux. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/08/2017, Página 140-141)

_____, Enunciado de Súmula Nº 47-TSE. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-47>, Acesso em 30.04.2018.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta: 114709 DF, Relator: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Data de Julgamento: 17/06/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/9/2010, Página 21.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. AgR-RO: 499541 MG, Relator: Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 26/10/2010, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/10/2010.

_____, Tribunal Superior Eleitoral. RO - Recurso Ordinário nº 172365 - BRASÍLIA – DF. Acórdão de 07/12/2017. Relator (a) Min. ADMAR GONZAGA Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 40, Data 27/02/2018, Página 126/127).

_____, Supremo Tribunal Federal. MS 22087, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/1996, DJ 10-05-1996 PP-15132 EMENT VOL-01827-03 PP-00444).

_____, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144 contra a Resolução nº 22.842/2008 do TSE. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608506>, acesso em abril de 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. ADC Nº 29, ADC Nº 30, ADI Nº 4.578 em julgamento conjunto. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>, acesso em abril de 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CAVALCANTE, André Nogueira. **Ficha Limpa e Presunção de Inocência: Da Inelegibilidade por Condenação Criminal não definitiva**. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

CANTERO, Bianca Lorena Dias. **O Princípio da não Culpabilidade e sua Aplicabilidade em Matéria Eleitoral**. Estudos Eleitorais/Tribunal Superior Eleitoral. Vol. 7. Nº 1, Brasília: TSE. 2012.

CERQUEIRA, Thales Tácito e CERQUEIRA, Camila Albuquerque; Coord.: Pedro Lenza. **Direito Eleitoral Esquematizado**. 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CHALITA, Savio. GARCIA, Wander (coord.) **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Foco. 2014.

CUNHA, Luciano Feres Fonseca da. **Lei Complementar 135/2010: Natureza Jurídica das Inelegibilidades e Diálogo Constitucional**. Estudos Eleitorais/Tribunal Superior Eleitoral. Vol. 7. Nº 1, Brasília: TSE. 2012

DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e Moralidade: o Direito Fundamental à Moralidade das Candidaturas**. 3ª ed., rev. Atual. Curitiba: editora Juruá. 2014.

DOMINGUES FILHO, José. **Ficha limpa: Uma condição de Elegibilidade**. 1ª ed. Campo Grande. 2012.

DUARTE, Maria Luísa. **Introdução ao Estudo do Direito**. Lisboa: AAFDL, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Arquivo em EPUB. 7ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. **A decisão Judicial como centro de Gravidade do Princípio da Segurança Jurídica: os precedentes judiciais vinculados como instrumento eficaz de promoção do estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito**. Dissertação de Mestrado em Direito, Estado e Constituição. UnB, Brasília, 2013. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13844/1/2013_%20AugustoCesardeCarvalhoLeal.pdf>. Acesso em maio de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20 ed., ver., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. 15. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MARQUES, Paula Cristina Mariano. **Segurança Jurídica e a Extrafiscalidade Tributária**. 2012. 346 - 359 p. Artigo (Mestrado em Direito)- Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/qu aestio iuris/article/view/9881>>. Acesso em: 04 maio 2018.

MCCE, Disponível em <http://www.mcce.org.br/leis/lei-complementar-1352010-lei-da-ficha-limpa/> Acesso em 04.04.2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Estrutura Constitucional do Estado**. Tomo III. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2004.

MODESTO, Paulo. **Controle jurídico do comportamento ético da Administração Pública no Brasil**. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, jun./jul./ago. 2007, p. 7. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>.

NEVES, Daniel Amorim e OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 2ª ed. ver., atual e ampl. Arquivo em EPUB, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NETO, Jaime Barreiros. **Direito Eleitoral**. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2014.

PANUTO, Peter. Inelegibilidade: **Um Estudo dos Direitos Políticos diante da Lei da Ficha Limpa**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim. 2013.

PEREIRA, Mayanna Oliveira Pimentel. (Im)possibilidade da Aplicação Retroativa da Lei Complementar 135/2010 – Lei da Ficha Limpa. TCC. Faculdade Baiana de Direito. Salvador. 2012. Disponível em: <http://portal.faculdebaiadadireito.com.br/portal/monografias/Mayanna%20Oliveira%20Pimentel%20Pereira.pdf>. Acesso em maio de 2018.

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

PINTO JR, Nilo Ferreira. **Direito Eleitoral e Moralidade: A Vida Pgressa do Candidato como Condição Autônoma de Elegibilidade**. Curitiba: editora Juruá, 2014.

RÉ, Mônica Campos de. **Temas de Direito Eleitoral no Século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. 2012.

SCARPINO JR, Luiz Eugenio. **Moralidade Eleitoral e Juristocracia: Análise crítica da Lei da Ficha Limpa**. Lumen Juris, 2016.

SANTOS, Cilon da Silva. **Do Princípio da Moralidade à Improbidade Administrativa: O Ressarcimento do Erário e a Impunidade**. Dissertação em Mestrado. Faculdade de Direito da PUC/RS. Porto Alegre. 2006. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4022/1/385011.pdf>

SOARES, Antônio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: Questões Controvertidas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

TÁVORA, Pedro Henrique. **Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade**. 2ed. São Paulo: Edipro, 2000.

TENÓRIO, Rodrigo Antônio. Coord.: André Ramos Tavares e José Carlos Francisco. **Série Carreiras Federais: Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014. (Plataforma online: Minha Biblioteca/BCE).