

ELEIÇÕES 2012 E A LEI DA FICHA LIMPA

Isabelle Paes de Omena

Especialista em Direito Político e Eleitoral; Integrante da Comissão de Direito Político Eleitoral da OAB/SP na Gestão 2000/2003; Sócia fundadora do Instituto de Direito Político e Eleitoral – IDPE, onde ocupa o cargo de Segunda Secretária

A decisão proferida pelo STF em data de 23 de março último, no Recurso Extraordinário nº 633.703–MG, quando entendeu por aplicar o art. 16 da Constituição Federal, e declarar que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 135/10 só entrariam em vigor a partir da próxima eleição, foi de extrema importância para a proteção dos direitos constitucionais, e aqui não estamos falando apenas da garantia constitucional dentro do processo eleitoral, mas da garantia constitucional aplicada a qualquer situação, já que essa é a função precípua do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, mesmo louvando-se a decisão e as judiciosas considerações contidas nos votos vencedores, muitas questões ainda estão pendentes, e trazem uma carga imensurável de insegurança ao processo eleitoral que se avizinha, já que muitas são as afrontas ao texto constitucional contidas na Lei nº 135/10, mais conhecida como a “Lei da Ficha Limpa”.

A primeira crítica a ser feita à referida lei é a forma como foi aprovada, no afogadilho de agrandar a opinião pública sem, contudo, primar pela higidez de sua forma, que chega a afrontar princípios básicos de proporcionalidade e razoabilidade.

Desse modo é que, mesmo afastada a sua aplicação para o pleito de 2010, respeitando o que preceitua o art. 16 da CF/88, temos que sobressaem do texto legal a violação ao ato jurídico perfeito, à irretroatividade da lei e à presunção de inocência, temas esses que passaremos a tratar com mais minúcias.

É do texto constitucional¹ que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito que, segundo Alexandre de Moraes,² “É aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha (...)”.

E as disposições contidas na Lei Complementar nº 135/10 ferem o ato jurídico perfeito quando nos encontramos diante de situações em que o candidato foi condenado, já cumpriu a pena que lhe foi imposta e agora lhe foi acrescentada nova punição.

Típico é o caso das condenações havidas pela infração do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que trata da captação ilícita de votos e prevê, em seu texto, a aplicação de multa e a cassação do registro ou do diploma, e nada mais.

Dessa forma, o candidato que, antes da edição da chamada “Lei da Ficha Limpa”, foi condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio cumpriu integralmente sua pena quando pagou a multa que lhe foi cominada e teve cassado o seu diploma. O ato da condenação se aperfeiçoou com o cumprimento das sanções.

Porém, já decorridos muitos anos do cumprimento das sanções impostas, os candidatos são surpreendidos com a mudança de sua situação jurídica, passando à condição de inelegível pelo longo prazo de oito anos.

Ora, o ato jurídico decorrente da condenação pela captação ilícita de votos se aperfeiçoou plenamente com o cumprimento das penas previstas na legislação reguladora da conduta ilícita, estando, a partir de então, o candidato total-

1. Art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88.

2. *Direito Constitucional*, 3ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Atlas, 1998, p. 92.

mente quite com suas obrigações perante a justiça eleitoral e no pleno gozo de seus direitos políticos, situação essa que deveria ser imutável e que, ao reverso, encontra-se ameaçada pela novel legislação que trata das inelegibilidades.

Mas não é só. É perpetrada mais uma infração à Constituição Federal quando se permite que a lei retroaja para alcançar fatos pretéritos em prejuízo daquele que já cumpriu sua pena. Clara a violação ao art. 5º, inc. XL, da CF/88: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Celso Ribeiro Bastos³ com propriedade declara que a irretroatividade das leis tornou-se barreira protetora do direito adquirido, assegurando a permanência e a incompatibilidade entre o direito antigo e o novo direito, e que a condição humana, por falta de segurança jurídica, ficaria insuportável.

Não obstante a clássica doutrina e sua larga aplicação ao direito pátrio, esse é o cenário que se apresenta diante da edição e recepção das alterações da Lei das Inelegibilidades: grande insegurança jurídica e afronta ao direito adquirido pela retroação de lei menos benéfica.

Não se pode dar guarida ao argumento, muito usual nas decisões que defendem a aplicação integral da legislação em comento, de que não estamos diante de nova sanção e que o preceito da retroatividade da lei apenas se aplica ao direito penal.

A inelegibilidade é sanção, sanção esta que impede a plena fruição dos direitos políticos do cidadão, e a própria Lei Complementar nº 135/10, dando nova redação ao inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, mencionou o termo sanção.⁴

Cristalino que a inelegibilidade é uma verdadeira penalidade, e, como tal, está sujeita ao preceito constitucional insculpido no art. 5º, inc. XL, e, inserida ao ordenamento legal, só pode alcançar os fatos ocorridos após a sua vigência.

Ainda, a aclamada Lei da Ficha Limpa, de maneira clara, transgride o princípio máximo da presunção de inocência, quando permite o reconhecimento da inelegibilidade para fatos que se encontram *sub judice*.

O princípio da presunção de inocência é desdobramento do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LVII,⁵ da Carta Magna, e sua origem é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, com disposições reproduzidas na Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948.⁶

Assim, a Lei Complementar nº 135/10 transforma cidadãos em condenados e expurgados da vida política, mesmo quando estes não o são diante do quanto prescreve a Constituição, que somente considera a condenação quando há o trânsito em julgado.

Diante de tudo o quanto acima considerado, vê-se que a segurança jurídica para o processo eleitoral que se avizinha encontra-se abalada diante da fragilidade do texto legal, que se alinha a violações constitucionais importantes que não podem ser desconsideradas ao simples argumento de que a moralidade pública deve se sobrepôr a tais questões.

O princípio da segurança jurídica não está inserido em nenhum dispositivo constitucional, mas, segundo lição do eminente jurista Celso Antonio Bandeira de Mello,⁷ é “a essência do

3. *In Curso de Direito Constitucional*, 18ª ed., Saraiva, pp. 214/216.

4. XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, *cominando-lhes sanção de inelegibilidade* para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

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

6. “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.”

7. *In Curso de Direito Administrativo*, 22ª ed., Malheiros, pp. 118/120.

próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”.

O próprio termo “segurança jurídica” já define sua importância no ordenamento legal e tal princípio serve de norte para as ações a serem praticadas e as consequências advindas de tais ações, proporcionando estabilidade ao cenário social e, aqui no caso, ao cenário político.

Percebe-se que a Lei das Inelegibilidades, recentemente alterada pela Lei Complementar nº 135/10, traz em seu corpo imperfeições de ordem constitucional que impedem sua aplicação plena e dentro dos ditames legais básicos e orientadores do ordenamento jurídico.

Importante dizer que as críticas e apontamentos aqui feitos não servem de ataque à legislação eleitoral, mas apenas sobre a sua correta aplicação, para que não sejam violados direitos básicos de qualquer cidadão.

Entendemos que a participação no processo eleitoral, visando ocupar postos de comando nos poderes Executivo e Legislativo, deva ser feita por aquele que preencha requisitos de lisura e higidez de conduta, para bem desempenhar seu papel de representante da população.

Entretanto, tais requisitos não podem ser aferidos pela violação da Constituição Federal, ao argumento de que a moralidade está acima dos princípios de direito.

É certo que prescreve o § 9º do art. 14 da Constituição Federal que “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de 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 abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Contudo, como amplamente debatido, a proteção da moralidade e da probidade deve estar em consonância com a constitucionalidade, não sendo crível aceitar que o apelo público direcione a condução de leis que regulam tema tão sério quanto o pleno exercício dos direitos políticos de um cidadão.

De fato, a Lei das Inelegibilidades é instrumento de inestimável importância no processo democrático de escolha dos mandatários populares, mas, tratando de restrição ao pleno exercício dos direitos políticos, deve ser elaborada e aplicada com extremo rigor de forma, para que abusos não sejam praticados.

Não é demais ressaltar que a afronta aos princípios constitucionais é situação de máxima gravidade e deve ser coibida pela atuação da Corte Suprema, tal como ocorreu no julgamento acima citado, que deu plena aplicabilidade para o art. 16 da Constituição Federal.

É importante a Lei das Inelegibilidades e crucial é o seu manejo no processo eleitoral, sem abrir mão, contudo, da constitucionalidade das normas e da aplicação proporcional e razoável das penas restritivas de direito.

E aqui colocamos singelo ponto de vista sobre tema tão importante, esperando que as questões levantadas sejam, com a máxima urgência, examinadas pela Corte Suprema, a fim de resguardar a segurança jurídica para o pleito eleitoral de 2012.