

A POLÊMICA LEI DA FICHA LIMPA: O DEBATE AINDA NÃO TERMINOU

Ramon Cavalcanti Asfora Alves¹

Paulo Renato Guedes Bezerra²

RESUMO

O presente trabalho visa discorrer sobre a polêmica lei da “Ficha Limpa” para que um cidadão que deseja se candidatar a um cargo público saiba seus impedimentos e condutas permitidas por lei para agir. Sabe-se que a classe política atual é vista com desconfiança pela população e cada vez mais está envolvida em escândalos de corrupção, tornando mais longe o elo que deveria ser próximo entre eleitor-candidato. Tal descrédito leva sempre a exigência da população a rejeitar atos que não estejam consoantes com a moralidade e a ética no desempenho da função pública.

Recentemente, no ano de 2010, foi criada a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/10) que alterou a Lei Complementar 64/90 e contém as condições de inelegibilidade. Todavia, no primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal (STF), discutiu que a aplicabilidade da lei não seria para as eleições de 2010 por entender que fere o art. 16 da Constituição Federal.

Deste modo, por ser um tema atual que ainda não foi utilizado e será aplicado para a eleição que se aproxima, e que era muita polêmica na sociedade, a Lei Complementar 135/10 será devidamente esclarecida a fim de dirimir as dúvidas suscitadas sobre o tema, mostrando sua existência, aplicabilidade, em que hipóteses aonde se encaixa e, principalmente, discorrendo sobre os principais casos decorridos da lei.

Palavras-chave: Lei da “Ficha Limpa”; Moralidade; Lei Complementar 135/10; Lei Complementar 64/90; Supremo Tribunal Federal; Art. 16 da Constituição Federal; Eleições 2012;

¹Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: ramon_asfora@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. E-mail: paulorenato25@hotmail.com

ABSTRACT

The present work aims to discuss the controversial law the "Clean Record" for a citizen who wants to run for public office know your obstacles and conduct permitted by law to act. It is known that the current political class is viewed with suspicion by the population and increasingly is involved in corruption scandals, making further the link between what should be the next voter-candidate. This always leads to distrust of the population requirement to reject acts that are not consonant with the morality and ethics in the performance of public functions.

Recently in 2010 created the Clean Record of Law (Complementary Law 135/10) that changed the Complementary Law 64/90 and contains the conditions of ineligibility. However, at first, the Supreme Court (STF), argued that the applicability of the law would not be for the 2010 elections because we understand that it hurts the art. 16 of the Constitution.

Thus, it is a current topic that has not been used and will be applied to the election approaching, and that was a lot of controversy in society, Complementary Law 135/10 will be duly informed in order to dispel the doubts raised on the subject, showing its existence, applicability in cases where it fits, and especially talking about the main cases after the law.

Keywords: Law of "Clean Record"; Morality, Complementary Law 135/10; Complementary Law 64/90; Supreme Court; Art. 16 of the Federal Constitution, Elections in 2012;

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar número 135 de 04 de junho de 2010, mais conhecida popularmente como Lei da Ficha Limpa, é uma conquista político-social da população em prol da moralidade administrativa e contra a corrupção e a impunidade existente no nosso país, começando pela área pública. Uma conquista pautada pela luta social,

movimentos organizados civis, partidos políticos e principalmente pela população que alterou a Lei Complementar número 64/90, que previa as condições de inelegibilidade.

O Projeto de Lei da Ficha Limpa foi criado com inspiração do projeto de lei do fim dos anos 90 que objetivava o combate a corrupção, mas que não foi aprovado pelo Congresso Nacional na então época. No fim da década passada, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e a Articulação Brasileira Contra a Corrupção e a Impunidade (Abracci), a partir de uma mobilização que durou mais de 1 ano na internet e redes sociais, angariou cerca de 1,3 milhões de assinaturas (mais de 1% do eleitorado nacional) nos 26 estados federativos e no Distrito Federal e que por via de iniciativa popular foi entregue ao Congresso Nacional recebido pela Câmara dos Deputados.

Após 8 meses e sob forte clamor popular, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, aprovaram no dia 19 de maio de 2010 com algumas alterações do projeto inicial a lei da ficha limpa e que no dia 04 de junho de 2010 foi então sancionado pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva se tornando o 4º projeto de lei sancionado de iniciativa popular³.

Diante o exposto, este artigo pretende mostrar a história e os pontos principais da Lei da Ficha Limpa, a fim de esclarecer a lei, mostrar sua aplicabilidade e sua importância. Além disto, pretende-se responder perguntas como: em que casos se encaixam? Quem vai se submeter às punições da lei? Quem tem a competência devida para aplicá-la? O presente trabalho tem o objetivo de apresentar o trâmite devido, os posicionamentos dos tribunais de acordo com o caso, dentre outros esclarecimentos devidos a lei.

Para tal, vai ser utilizada matéria bibliográfica, dentre os quais livros de elegibilidade, constitucional e eleitoral, com os principais autores específicos da área. Ainda com base na pesquisa, foram utilizados artigos científicos, pesquisa em sites relacionados ao tema, entrevistas de advogados e pontos jurisprudenciais já sacramentados nos tribunais pátrios brasileiros, com intuito de analisar os principais pontos da lei.

³ <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/05/ficha-limpa-e-o-quarto-projeto-de-iniciativa-popular-se-tornar-lei.html>

2. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL

No Brasil, todas as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República são presumidas constitucionais e somente o Supremo Tribunal Federal (STF) pode declará-las inválidas em obediência a cláusula de reserva de plenária com a maioria absoluta, de acordo com o art. 97 da Constituição Federal (CF) e a Súmula Vinculante de número 10 do próprio Supremo.

Art.97 - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Súmula Vinculante número 10 - Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

Depois de vários políticos entrarem na justiça por terem seus registros de candidatura cassados pela justiça eleitoral, o STF no dia 23 de março de 2011 através do Recurso Extraordinário (RE)633703 que discutia a inelegibilidade do candidato a Deputado Estadual Leonídio Henrique, o qual teve seu registro de candidatura negado por condenação de improbidade administrativa, debateu pelo controle de constitucionalidade difuso, a aplicação da Lei da Ficha Limpa para as eleições do ano de 2010, visto que a Constituição Federal traz em seu artigo 16 a regra da anterioridade de um ano em ano eleitoral para que as mudanças no processo eleitoral possam entrar em prática: A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

No direito eleitoral há uma distinção regrada, inclusive na CF, entre vigência e eficácia das leis. Vejamos o artigo acima, no qual prescreve que a vigência coincidirá com a data da publicação das leis, ou seja, depois de sancionada no dia que se publicar a lei eleitoral terá sua vigência em vigor, passará a existir. A eficácia, porém leva em conta a existência e sua capacidade de produzir os efeitos jurídicos existentes na norma

adequando o fato jurídico ocorrido ao disposto na lei, que na área eleitoral a lei não terá aplicação à eleição de determinado ano se houver mudança no processo eleitoral durante um ano que a anteceda a data de sua vigência. Desta forma, pode haver leis vigentes sem eficácia, mas não lei eficaz sem vigência.

Conforme o tema, o ministro do STF Gilmar Mendes relator do (RE)633.703 coloca em seu relatório o seguinte:

I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõe o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise aboli-las. O art.16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra de anualidade constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, diz em seu livro que “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos (2003, p. 818)”.

Portanto fica entendido que alterou a fase pré-eleitoral, o qual vai além da data temporal de realizações de convenções partidárias, pois a jurisprudência do STF e retratada no relatório acima, entende que esta fase vai além do prazo delimitado pelo Tribunal Superior Eleitoral de escolha dos candidatos e realizações de convenções partidárias entre os dias 10 e 30 de junho e logo após registro na Justiça eleitoral. Começa no ato de registro do candidato de filiação ao partido um ano antes das realizações das eleições e da fixação do domicílio eleitoral, o que significa o “jogo” eleitoral tem início em outubro do ano anterior as eleições e neste espaço de tempo não se pode ter modificações na fase pré-eleitoral por afetar a eficácia da lei para o pleito em questão.

Vejamos os pormenores dos votos na Suprema Corte; como ilustração essencial para a compreensão do debate tratado. O ministro Luiz Fux votou pela não aplicação da lei da ficha limpa e declarou em seu voto que “por melhor que seja o direito, ele não pode sobrepor à Constituição”. Já o ministro Ayres Britto votou pela constitucionalidade da lei nº 135/2010 e declarou em seu voto “Quem não tiver vida pregressa limpa, não pode ter a ousadia de pedir registro de sua candidatura”.

Por ter decidido pela não aplicabilidade da Lei no pleito de 2010, candidatos como Jader Barbalho, Joaquim Roriz e João Capiberibe foram beneficiados, já que tiveram sua elegibilidade barrada na justiça eleitoral, o que levou a aplicabilidade da lei somente para o pleito de 2012.

Em 2012 foi julgada a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa na ação do PPS - Partido Popular Socialista que ingressou com uma ADC de nº 29 postulando a validade jurídica da Lei nº 135/10 aos casos que possam ser enquadrados na lei tenham ocorridos anteriormente a criação da lei. Por ter sido distribuída por prevenção houve a vinculação com a ADI 4578 ingressada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, que requereu a inconstitucionalidade do art.1, inciso I, alínea “m”. As duas ações foram apensadas a ADC nº 30 ingressada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Nesta, os fundamentos eram os mesmo da ADC nº 29 mais o de ênfase nos fatos ocorridos antes de sua existência.

De acordo com o julgamento ocorrido no dia 16 de fevereiro foi declarada a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa por 7 votos a favor e 4 contra. Os votos a favor foram baseados no princípio da moralidade dos atos públicos, no qual o § 9º do artigo 14 atribui a competência para que uma lei posterior venha a conceder os casos de inelegibilidade a fim de proteger a moralidade administrativa:

§ 9º - 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.

Não obstante, os votos contra sustentaram a tese baseados no princípio de presunção de inocência, cláusula pétrea da nossa Constituição que conforme o artigo 5º ninguém será culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em

que entra em conflito com a Lei da Ficha Limpa que diz que qualquer decisão em órgão colegiado, mesmo que ainda haja previsibilidade de recurso, estará inelegível:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Desta forma, a Lei Complementar nº 135/10 será utilizada pela primeira vez em 2012 para as eleições municipais de prefeito e vereadores em todo território nacional e sendo de grande importância para administração pública, principalmente no tocante a moralidade e ao erário.

3. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

A elegibilidade de um cidadão nada mais é que direito a se candidatar a um cargo político demonstrando sua capacidade eleitoral passiva. Francisco Dirceu Barros define em seu livro a elegibilidade como “direito subjetivo público de submeter alguém – o seu nome – ao eleitorado, visando à obtenção de um mandato (2008, p. 248)”.

A Constituição brasileira foi bem clara sobre as condições de elegibilidade, numerando de forma taxativa as hipóteses para tal. Desta forma, como requisito necessário é condição o cidadão ter nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio na circunscrição eleitoral, e por fim, possuir filiação partidária e a idade mínima para ser empossado em determinado cargo.

Para esclarecer, a obrigação do pleno exercício dos direitos políticos exige que o cidadão nacional não tenha seus direitos restringidos a suspensão ou perda dos direitos políticos.

Não obstante, é imposto o alistamento obrigatório para brasileiros que tenham entre 18 e 70 anos, sendo facultativo para os maiores de 16 e menores de 18 anos,

maiores de 70 anos e os analfabetos. Este último só tem direito a votar, porém não possui de capacidade eleitoral passiva, o que acarreta em inelegibilidade absoluta conforme a doutrina especializada.

Atualmente é pacífico o entendimento que o domicílio eleitoral não se confunde com o civil que tem um *animus* definitivo e o local de residir. Difere, pois para constituir o domicílio eleitoral é requisito apenas a análise de seus vínculos com o local, sejam políticos, trabalhistas, afetivos, funcionais, sociais ou qualquer outro.

Outro fator analisado é da idade mínima para exercício do cargo. De acordo com a lei 9.504/97, a idade mínima há de ser verificada na posse e não no registro de candidatura. Ao contrário deste entendimento da lei, o Ministro Gilmar Mendes e Paulo Gustavo lecionam que “O critério parece equivocado. Se trata de elemento integrante das condições de elegibilidade, o momento da aferição deve ser o do registro da candidatura (2011, p. 769)”, o que se aparenta ser o correto, pois o processo eleitoral de candidatura se inicia na filiação, mas se consuma no registro.

Por fim exige-se como requisito a filiação partidária, esta que deve se realizar até 1 ano antes das eleições, ou seja, até 1 ano antes do primeiro domingo de outubro que se realizará as eleições. A sua comprovação de filiação fica a rigor dos partidos políticos pelas suas fichas de filiação e listas. A justiça eleitoral abrirá através de seu sistema (filiaweb) durante 2 períodos no ano o período registro de filiação, o qual os partidos políticos enviarão a lista e registrarão seus filiados. O primeiro aberto pela justiça de filiação enviada pelos partidos se dá na segunda semana de abril e o segundo também na segunda semana de outubro. Deixa-se claro, que a data de filiação é o do momento que se assina a ficha e não a do envio das listas pelo partido a justiça.

Vale lembrar, que os estrangeiros e os conscritos durante o serviço militar obrigatório não são alistáveis. Os médicos, dentistas, veterinários, farmacêuticos e os alunos da reserva militar são inelegíveis no exercício. Neste sentido, o filiado a partido político perde a filiação ao se tornar militar, assim como os magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

4. CONDIÇÕES DE INELEGIBILIDADE

Ao saber das condições de elegibilidade vem à tona o que vem a ser inelegibilidade. A partir daí só poderá dizer se um pré-candidato realmente poderá a vir se tornar um candidato.

Para tanto, a inelegibilidade é a falta de capacidade jurídica de candidatar e receber voto. São defensores deste entendimento os doutrinadores Thales Tácito e Camila Medeiros em seu livro, os quais conceituam inelegibilidade como “impedimentos à capacidade eleitoral passiva (2008, pg. 374)”.

Portanto, o Ministro Luiz Fux conceitua em seu relatório, na ADC 29 e 30 junto com a ADIN 4578, a diferença entre elegibilidade e inelegibilidade “Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades)”.

Assim a Lei da Ficha Limpa é uma condição de inelegibilidade, visto estas hipóteses só poderem ser regradas por Lei Complementar e por ser uma barreira de impedimento a candidatura para o cargo referente e não preencher as condições de elegibilidade e sim de inelegibilidade.

No que diz respeito à condição de inelegibilidade, os não alistáveis como estrangeiros e os conscritos, não tem capacidade de elegibilidade. Os analfabetos não dispõem de capacidade eleitoral passiva.

Além dos já citados tornam-se inelegíveis o cônjuge e os parentes consangüíneos, adotados e afins até segundo grau do Prefeito, Governador do Estado ou Território, do Distrito Federal e do Presidente da República no território de jurisdição do titular, ou do substituto que dentro dos últimos seis meses antes da eleição, salvo se já é detentor de mandato eletivo e candidato a reeleição, conforme o artigo 14, §7º da Constituição Federal:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção,

do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) entende que o cerceamento da candidatura do cônjuge engloba a do companheiro (a), irmão e da concubina de acordo com a sua súmula 6.

Com entendimento semelhante, o STF entende que no curso do mandato, a separação conjugal não tira a inelegibilidade prevista no artigo acima, conforme súmula vinculante nº 18 “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal”. Deste modo, o companheiro que se separar do outro que detenha mandato político, continuará inelegível, mesmo que separado até o fim do mandato do parceiro.

Em relação ao exposto, houve dúvidas em relação a uma união estável entre seres do mesmo sexo. Sobre o tema, Gilmar Mendes em seu livro descreve que um caso no qual foi relator do processo no exercício de Ministro do STF: o Tribunal Superior Eleitoral deu provimento ao Recurso Especial (REspE 24.564) para assentar que “os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, §7º, da Constituição Federal (2011, página 772)”.

Os ocupantes dos cargos de Prefeito, Governadores, Presidente da República e quem os houverem sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente nos termos da Constituição. Sobre isto, o Recurso Especial TSE nº17.199, relatam que afastado o impedimento do detentor do mandato a reeleição, não teria mais sentido impedir o seu cônjuge ou parente de disputar o mesmo cargo. Porém, se restar configurada a eleição do cônjuge ou parente, o titular da reeleição fica impedido de postular a reeleição.

Há jurisprudências nos tribunais pátrios que o divórcio no período do mandato não resulta em inelegibilidade do parceiro para o mesmo cargo. Por outro lado, o STF

entendeu em um processo isolado que devido ao péssimo ambiente entre o candidato e seu ex-sogro, devia manejar a exigência descrita no início do parágrafo⁴.

Por fim, a Constituição estabelece que os outros casos de inelegibilidades serão regulamentados por Lei Complementar e os prazos para sua cessação. Diante disto, a Lei Complementar que regulariza estes casos é a 64/90. Assim, chega-se ao ponto chave do artigo, visto que a Lei da Ficha Limpa alterou em partes os casos descritos na LC 64/90, visando proteger ainda mais a moralidade e a probidade administrativa.

5. OS PORMENORES DA LEI DA FICHA LIMPA: FATIANDO AS PRINCIPAIS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE

Em princípio, deve-se atentar ao fato da lei de Ficha Limpa pode ocorrer hipóteses de inelegibilidades em cinco grupos principais conforme a natureza do fato e sua respectiva pena. O Ministro Luiz Fux entende que estes grupos se dividem em:

- 1) Condenações judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado;
- 2) Rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiadas, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso);
- 3) Perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato;
- 4) Renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; e
- 5) Exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional.

A partir daí, devemos esclarecer os pontos primordiais da lei abordando seus principais incisos e casos ao ponto de dirimir a dúvida sobre o tema em virtude que

⁴RE-AgRg 446.999/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 9-9-2005.

neste ano de 2012 ocorrer as eleições municipais e, sendo assim, sua primeira aplicação no cotidiano.

Uma das principais novidades trazidas nesta lei foi o suplemento da decisão em colegiado poder causar a inelegibilidade. Já que antes, somente poderia ter seus direitos políticos suspenso com a decisão em transitado em julgado.

Sabe-se que a administração pública tem que seguir as leis estritamente para modo de atingir com conveniência e oportunidade seus fins. A Lei de Ficha Limpa, na alínea “c”, do inciso I, do art. 1º dispõe que:

o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

Ora, o detentor do cargo, no caso Governador de Estado e do Distrito Federal ou seu Vice, o Prefeito e seu Vice, são obrigados a seguir as leis, seja a Constituição ou sua Lei Orgânica. O direito administrativo é bem claro em suas diretrizes que o administrador público será regido pelo Princípio da Legalidade, o qual todo ato praticado pela administração pública deve ter fundamento legal de lei competente, ou seja, só atuará quando a lei permitir. Logo, todo ato praticado contrário a lei é ilegal e deve ser anulado. Este entendimento é oriundo da jurisprudência do STF⁵. Deve-se atentar que todo administrador público tem conhecimento que seus atos no exercício do poder há de se respeitar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A respeito da pena, quem infringiu perderá o mandato eletivo e perderá seus direitos políticos nos próximos 8 anos após o mandato. Esta pena é comum a todas impostas pela lei, então iniciará a partir da publicação da sentença seja judicial ou administrativa. A proporcionalidade da pena aparenta está razoável, visto que o mundo político é bem dinâmico e qualquer político que ficar afastado das eleições sem poder se

⁵RE 105202 / RJ - RIO DE JANEIRO

candidatar perderá seu campo de atuação dificultando o retorno do mesmo pelas urnas após a suspensão.

Conforme a alínea “d”, ainda no inciso primeiro do artigo 1º:

Os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

Isto significa que as ações no qual visem apurar o abuso de poder econômico ou político na Justiça Eleitoral que obtiver condenação transitada em julgado, a que não cabe mais recurso e dá fim ao processo, ou condenação em órgão colegiado excluindo as decisões monocráticas, ficará inelegível para as eleições que concorrem, a que tenha sido diplomado, ou as que se realizem nos 8 anos subseqüentes. São casos semelhantes ao de captação ilícita de sufrágio ou utilização de cargos comissionados e estrutura estatal, a famosa “máquina pública”, para as eleições.

Tal redação obteve muita polêmica na sua elaboração, pois era desejo da sociedade que a simples decisão em 1º grau já gerasse a impossibilidade de candidatura, mas isto não foi possível pelo Princípio do Duplo Grau de Jurisdição por presumir a inocência até o trânsito em julgado garantindo a recorribilidade da sentença e uma possível alteração no mérito da questão. Ao seguir o mesmo raciocínio, deveria ser considerada inconstitucional a parte da alínea a qual permite a inelegibilidade por decisões em órgãos colegiados por haver a possibilidade recursal e ser feita injustiça ao caminhar do processo, já que uma decisão futura em uma instância superior pode alterar a do colegiado.

Traz-se à lume os Princípios Constitucionais arrolados no art.5º, da CF:

Art.5ºLV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Todavia, este entendimento não é aplicável no direito eleitoral e os crimes eleitorais não são puníveis desta forma, somente os crimes penais com base no art. 5ºLVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A alínea “e” traz consigo um rol taxativo e que não existe muito o que discernir, apenas o que não praticar, para os que:

- E) forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:
1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
 3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
 8. de redução à condição análoga à de escravo;
 9. contra a vida e a dignidade sexual;
 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Além do relatado, o §4º da LC 135/10 traz o complemento para o abordado acima “A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada”

Por outro lado, a alínea “f” traz em seu texto que “os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos”. A redação deixa vago o entendimento e a margem de interpretação do que seria indignos do oficialato, cabendo ao juiz em sua sentença esclarecer e enquadrar.

Em relação à desaprovação de contas, a alínea “g” dispõe que:

os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Este assunto está em pauta nas eleições atuais em Natal, já que o ex-prefeito, Carlos Eduardo (PDT), teve suas contas aprovadas em parecer prévio pelo órgão técnico e competente para o caso que é o Tribunal de Contas do Estado com apenas duas ressalvas no tocante a falta de uma data e assinatura. Para José Jairo Gomes⁶:

Ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o Prefeito não atua como agente político, mas como técnico, administrador de despesas públicas. Não haveria, portanto, razão para que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos técnicos de julgamento, o que – em tese, ressalve-se – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas (Op. Cit., p. 173).

Ao ter as contas aprovadas com ressalvas, o parecer vai para o legislativo respectivo, que no caso seria a Câmara Municipal de Natal, que poderia aprovar ou rejeitar as contas de acordo com o parecer do TCE. Para rejeitar, tem que ser em plenário e obter 2/3 dos votos neste sentido (CF, art.31, §2º). Acontece que, no caso em questão a Câmara dispensou o parecer do Tribunal de Contas e redigiu um próprio parecer analisando certos atos que a mesma achava incorreta. Com isso, as contas foram reprovadas em plenário.

Observa-se que a apreciação do legislativo nas contas do administrador público deve respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, dando-o o direito a se

⁶ R. Bras. Dir. Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 2, n.3, p. 43, jul./dez. 2010

defender em tempo razoável ao trâmite. No caso das contas do ex-prefeito, o juiz Geraldo Motta resta claro a opressão aos direitos fundamentais a parte⁷:

A reprovação das contas nos moldes em que realizada implica em supressão da garantia do contraditório e o consequente desrespeito amplo ao direito de defesa, que impõe por fazer suspender os efeitos do Decreto Legislativo proferido em desconformidade com tais parâmetros. Não se reconhecendo tal direito, evidentes prejuízos serão impostos ao autor, sobretudo no âmbito eleitoral, em face das consequências resultantes da inelegibilidade para o pleito deste ano.

Além de entender também que o legislativo competente a julgar as contas deve se ater ao parecer do órgão técnico para tal, podendo somente discordar ou concordar, não podendo desfazer-se do mesmo e instituir-se de poderes para proferir outro como bem entenda, como dito no processo:

Entendo que, no caso, a Câmara Municipal pode não concordar com o exame feito pelo Tribunal de Contas, reprovando o que foi objeto de aprovação e vice-versa, mas não pode dispensar o parecer prévio e específico a respeito do que está decidindo, conforme determinado no Texto Constitucional, porque, assim agindo, viola o devido processo legal.

Vale esclarecer que é entendimento quase uníssono entre advogados, juristas e principalmente juízes que o simples parecer do Tribunal pela rejeição das contas ou do Legislativo correspondente, não gera inelegibilidade automática. O parecer deve ser levado a crivo da Justiça Eleitoral para que ela julgue se houve irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por somente ela ter a competência para atribuir a sanção correspondente. Caso a justiça entender que não teve vício insanável, não há como enquadrar na “ficha suja”. Outro pressuposto é a irrecurribilidade da decisão proferida. Neste interesse, deve-se ressaltar, que apenas a desaprovação de contas pelo Tribunal de Contas da União não se reveste no poder de

⁷Processo n.º 0803315-51.2012.8.20.0001

instituir a inelegibilidade automática. Com o exposto no parágrafo e o caso acima, o advogado Paulo de Tarso emite esta opinião⁸:

O órgão que declara inelegibilidade não é a Câmara Municipal, é a Justiça Eleitoral. E isso só se dá no processo de registro que vai ser aberto em julho. Além do mais, essa decisão não significa dizer que a é a Câmara quem tem esse poder e que a decisão dela será automaticamente acatada pela Justiça Eleitoral. Primeiro porque é necessário examinar se essa decisão foi tomada tendo os requisitos da Constituição e das leis. Segundo, ainda há um aspecto que a Justiça Eleitoral examina com profundidade, que é se os motivos que levaram à rejeição das contas implicam em improbidade administrativa dolosa, com prejuízo ao tesouro público e etc. Tudo isso transfere a decisão para a Justiça Eleitoral.

Diante o exposto, vale analisar mais um requisito de incidência da inelegibilidade por reprovação de contas, o do ordenamento negativo. Neste, é obrigatório haver ausência de suspensão ou anulação pelo Judiciário da decisão que desaprovou as contas⁹. Deste modo, trazendo ao caso do ex-prefeito Carlos Eduardo (PDT), o juiz suspendeu com uma decisão em liminar o decreto da Câmara Municipal que reprovou suas contas.

No caso de ocorrer a popular “compra de votos e lideranças”, doações e gastos dos recursos da campanha que sejam ilícita, ou por sonegação de nota fiscal, não declaração do montante gasto e utilização da campanha para captação de dinheiro ilegal ou para lavagem a fim de fazer caixa dois, sofrerão a cassação do registro de candidatura ou do diploma de posse no prazo de 8 anos a contar da eleição:

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição.

⁸<http://tribunadonorte.com.br/noticia/camara-nao-pode-impor-inelegibilidade-automatica/221037>

⁹ R. Bras. Dir. Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 2, n.3, p. 40, jul./dez. 2010

Com a lei em vigor houve alteração na alínea “k” causando surpresa nos que decidiram renunciar o mandato para perder a prerrogativa de foro. Antes poderia optar por o processo político pelo órgão competente ou renunciar o mandato e o seu processo iniciar com o foro comum. Isso prolongaria o andamento do processo, ferindo o princípio da celeridade:

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

A principal questão que poderia ser feita acima é se a pessoa que renunciou antes do advento da Lei da Ficha Limpa, perderia o privilegio de perder o foro privilegiado. Bom, a resposta para a questão deve-se ponderar princípios da legalidade e moralidade com o da segurança jurídica e da confiança. Nesta balança, deve se proteger os ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim, não poderia retroagir e cancelar uma possível escolha que não está mais adequada à lei. Neste contexto também entende Sérgio Silveira Banhos em seu artigo¹⁰:

O controle jurisdicional torna-se fundamental para estabelecer o equilíbrio das forças em jogo. Não se há de olvidar que a coletividade, ao tempo em que reclama pela aplicação da tese de renúncia trazida na Lei da Ficha Limpa, deveria ficar atenta à importância do princípio da confiança no que diz com o direito essencial do cidadão em possuir ao menos a mínima certeza de que a consequência de seus atos individuais, levados à luz da legalidade e da legitimidade de determinado momento, possam trazer repercussões distanciadas de qualquer previsibilidade. Não se poderia, sob qualquer pretexto,

¹⁰ R. Bras. Dir. Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, ano 2, n.3, p. 195, jul./dez. 2010

mitigar a garantia de que o cidadão não será oprimido pela força do estado.

Vale esclarecer, que a própria lei relata que a renúncia de desincompatibilização para concorrer a outro cargo não se enquadra na alínea “K”.

A lei, também descreve sobre ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito conforme o art. 9º da lei 8429 “Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:” e art. 10º “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:”. Assim, as hipóteses são taxativas e elencadas em ambos os artigos. O administrador público que fugir destas condições incorrerá com improbidade podendo tornar-se inelegível, e logo, ficha-suja conforme a Aline “I” da Lei da Ficha Limpa.

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Por sua vez, a alínea “o” importa dizer que os demitidos do serviço público em decorrência de processo judicial ou administrativo perderão sua elegibilidade, salvo o poder judiciário ter anulado ou suspenso o ato em questão.

Importa em mencionar também a que a inelegibilidade pode ocorrer em pessoas físicas ou os dirigentes das pessoas jurídicas que promoverem doações ilegais para as eleições, tanto faz que a decisão que condene seja transitada em julgado ou por órgão colegiado, com base na alínea “p”.

Por fim, a lei em sua alínea “q” em questão traz uma hipótese de inelegibilidade aos membros do judiciário, sejam magistrados e membros do Ministério Públicos. Para tal, ambos devem cometer infrações acionadas por processo administrativo disciplinar

nos casos de exoneração ou aposentadoria voluntária. Em último caso, se sofrerem decisão sancionatória que os aposentem compulsoriamente.

6. CONCLUSÕES

O referido artigo demonstrou as principais hipóteses em que a Lei da Ficha Limpa se enquadra no pleito do ano de 2012. Vale ressaltar o exposto nas condições de inelegibilidades e o porquê da Lei Complementar 135/10 estar encaixada em inelegibilidade e não em elegibilidade.

O descrédito crescente com que a sociedade brasileira encara a classe política suscitou o surgimento da Lei da Ficha Limpa, conforme se explicitou ao longo do presente artigo. Categoricamente, a lei se demonstra bastante preocupada em tornar inelegível o candidato sem levar em consideração o trânsito em julgado do processo, desconsiderando o fim “natural” do processo legal, que seria na última instância, mas no caso da lei a simples condenação em colegiado já gera inelegibilidade. Outro fator importante e pouco esclarecido no texto da lei é do fato de não demonstrar o começo da contagem da suspensão dos direitos políticos, o que gera dúvidas e deixa a lei espaça no teor da aplicabilidade.

Ocorre, de outra ponta, que a lei é muito vaga de como se faz o processo de julgamento de contas, principalmente no tocante ao referendo ou desaprovação do legislativo. Isto torna dúbio o entendimento para aplicá-la. Por fim, não há clareza no tocante de quem gera inelegibilidade, se é a justiça eleitoral ou a que condenou em outra seara, porém é para deixar claro que só pode declarar a inelegibilidade a Justiça Eleitoral no pedido de registro de candidaturas.

Portanto, a Lei da Ficha Limpa apesar de fazer um serviço de moralização e limpeza da área pública acaba aumentando as chances de perder a eficácia ou de ser utilizada para tornar inelegíveis os candidatos que não sejam culpados da condenação em colegiado caso haja um erro.

De toda sorte, não se pode olvidar que o país avançou na perspectiva do combate ao político ímprobo. O caminho foi aberto. Novos modelos virão, seja através do

aprimoramento via jurisprudência da Lei da Ficha Limpa, seja por meio de novas normas e – é preciso acreditar – até mesmo pelo fortalecimento contínuo da consciência do cidadão, através da educação.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010. Brasília: Presidência da República, 2010

STF. Recurso Extraordinário (RE) 633703.

_____. Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29

_____. Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 30

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578

SIQUEIRA, Leonardo Guimarães e NEVES, Anderson Santana. Afinal de contas, o que é a Lei da Ficha Limpa?

12/2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19080/afinal-de-contas-o-que-e-a-lei-da-ficha-limpa#ixzz20RBa3i4d> Acesso em: 12/07/12

23/03/11. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175082 Acesso em: 12/07/12

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Direito Administrativo. 16.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6º Ed. Editora Saraiva, 2011.

BARROS, Francisco Dirceu, Direito Eleitoral. 6º Ed. Editora Campus Concursos, 2008.

CERQUEIRA,Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. Tratado de Direito Eleitoral. Ed. 4°. Editora Premier Máxima, 2008.

RAMAYANA, Marcos, Direito Eleitoral. 8° Ed. Editora Impetus, 2008.

MIRANDA, Fagini Viana de. A aplicabilidade da lei da ficha limpa para as eleições de 2010: breves considerações da Lei Complementar nº135/2010, em confronto com determinado caso concreto. Jn:Rev. Maranhão Eleitoral, São Luís, v.8, n.1, p.11-27, jan/dez. 2010.

GARCIA, Maria. Interpretação da Constituição e a “Lei da Ficha Limpa”. Jn:Rev. De Direito Constitucional e internacional - RDCI, Editora Revista dos Tribunais, p. 337-411, jan/mar. 2012.

PORTO, Eduardo Vaz. Da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas: pressupostos de incidência e aspectos jurídicos controvertidos, à luz das alterações advindas da “minireforma eleitoral” e da lei da “ficha limpa”. Jn: Rev. Bras. Dir. Eleit – RBDE, Belo Horizonte, a. 2, n. 3, p. 35-61, jul/dez. 2010.

BANHOS, Sérgio Silveira. A renúncia na Lei Complementar nº135 e o princípio da proteção à confiança. Jn:R. Bras. Dir. Eleitoral – RBDE, Belo Horizonte, a. 2, n. 3, p. 189 -196, jul/dez. 2010.