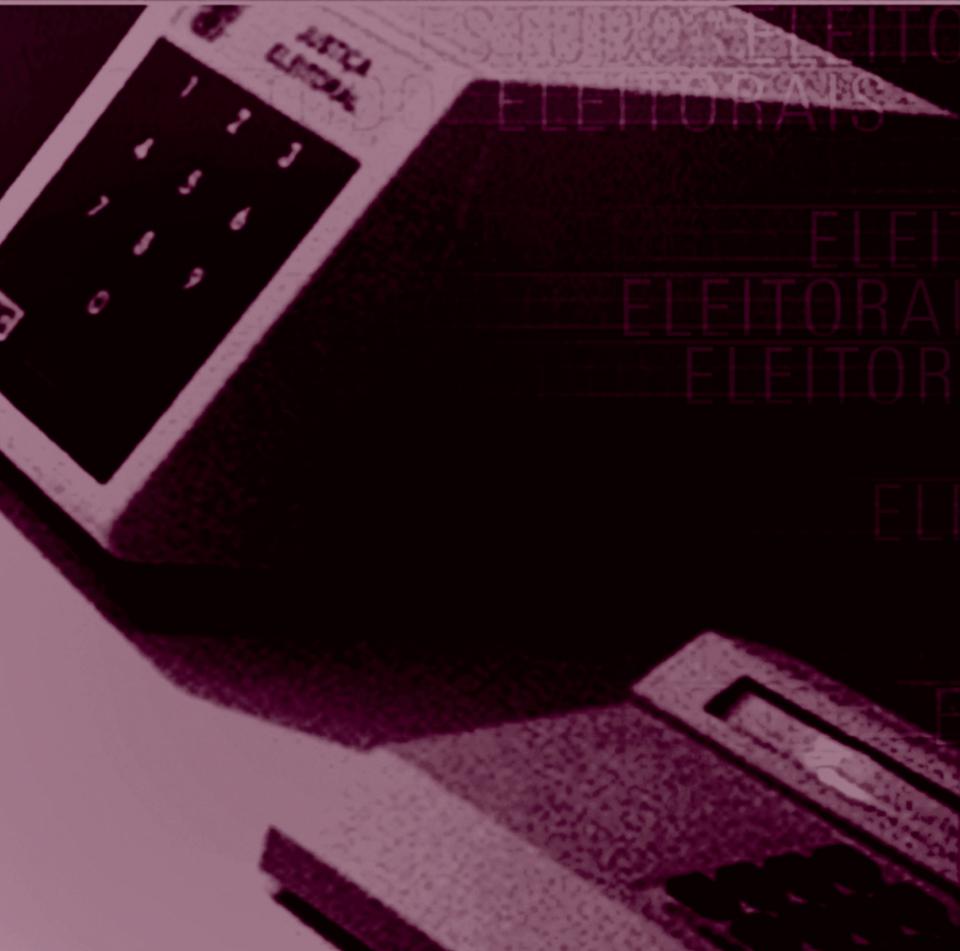


ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 6 Número 2 maio/ago. 2011



LEI DA FICHA LIMPA: ANÁLISE DE SUA EFICÁCIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

JOSEVANDO SOUZA ANDRADE¹

Resumo

A Lei Complementar nº 135/2010, cujo projeto originou-se por iniciativa popular, é marco fundamental para a democracia brasileira e para o combate à corrupção. Entretanto, sua eficácia durante as eleições do ano de 2010 é fenômeno questionável, quando examinada à luz dos Princípios da Anterioridade Eleitoral, da Irretroatividade da Lei Penal e da Estabilidade do Direito. Se a inelegibilidade representa uma restrição ao exercício dos direitos políticos passivos, constitucionalmente assegurados a todos os cidadãos, a interpretação equivocada da eficácia da lei fere de morte os direitos e as garantias fundamentais instituídos aos jurisdicionados. Entre o império e a integridade da Constituição Federal *versus* o clamor social e sua necessidade legítima de “fazer justiça”, deve prevalecer a incolumidade da Constituição Federal, sob pena de se criar um campo minado para a democracia, para as liberdades públicas e para a segurança jurídica.

Palavras-chave: Ficha Limpa. Vigência. Eficácia. Anterioridade eleitoral. Irretroatividade. Segurança jurídica. Direitos políticos.

Abstract

The Complementary Law number 135/2010, whose design originated by popular initiative, is a key milestone for Brazilian democracy and

¹ Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e Corregedor Regional Eleitoral do Estado da Bahia.

combating corruption. However, their effectiveness during the elections of 2010 is questionable phenomenon, when examined in light of the principle of precedence Electoral Law of the Non-retroactivity of Criminal Law and Stability. If the ineligibility is a limitation on the exercise on the political rights, liabilities, constitutionally guaranteed to all citizens, the misinterpretation of the law hurts the effectiveness of the death the rights and fundamental guarantees established the courts. Between Empire and integrity of the Constitution *versus* the public outcry and it legitimate need to "do justice" must prevail safety of the Federal Constitution, under penalty of creating a minefield for democracy, for civil liberties and security legal.

Keywords: Clean Record. Term. Effectiveness. Prior election. Non-retroactivity. Legal certainty. Political rights.

1 Introdução

Muito se tem falado acerca da Lei Complementar nº 135/2010, comumente denominada Lei da Ficha Limpa, no que tange a sua vigência nas eleições ocorridas em outubro do ano de 2010 e quanto à retroatividade dos seus efeitos a situações jurídicas pretéritas ou pendentes de ultimação.

Antes de quaisquer considerações técnicas acerca do tema e sua definição pelo Supremo Tribunal Federal, é preciso que se diga que, para além da própria lei, a vitória já foi alcançada pela sociedade, porquanto sua vontade, manifestada por meio de grupos organizados, restou consumada com a sua edição, trazendo não somente reflexões no âmbito social, político e técnico, mas, também, o fortalecimento de um estado democrático de direito.

Quanto à aplicação e eficácia da Lei Complementar nº 135/2010, entretanto, tenho entendimento diverso daqueles que se posicionam a favor da sua imediata eficácia. E esta opinião encontra respaldo em dois argumentos fundamentais: tanto porque não se vislumbra a coexistência dessa possibilidade frente a certos princípios constitucionais, como porque, em se

tratando de inelegibilidade, sua caracterização somente poderia ser aferida pela Justiça Eleitoral à data do pedido de registro de candidatura, momento em que se define se o candidato teria aptidão para se lançar na disputa eleitoral².

2 Análise da vigência e eficácia da Lei Complementar nº 135/2010, sob a égide da Constituição Federal

Feitas essas breves ponderações, trago, *ab initio*, a definição sobre Constituição Federal, em sentido histórico, político e jurídico, sugerida por Canotilho (1991, p. 189):

A Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Com os meios do direito ela estabelece os instrumentos de governo, garante direitos fundamentais, define fins e tarefas. As regras e os princípios jurídicos utilizados para prosseguir estes objetivos são de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como lei; o direito constitucional é direito positivo.

Com fulcro nesse conceito, é imprescindível a discussão de compatibilidade da Lei Complementar nº 135/2010 com a *Lex Fundamentalis*, no tocante a sua eficácia imediata e quanto à retroatividade dos seus efeitos a situações jurídicas em curso.

Neste mesmo sentido, posicionou-se o ministro Dias Toffoli, que, ao apreciar o agravo de instrumento nº 709.634/Goiás, proferiu decisão liminar datada de 30 de junho do ano de 2010, asseverando:

² Neste mesmo sentido, enfatizou o ministro Arnaldo Versiani, em sua resposta à Consulta nº 1147-09.2010, formulada pelo Sr. Ilderlei Cordeiro.

Como *obter dictum*, aponto que a própria adequação da Lei Complementar nº 135/2010 com o texto constitucional é matéria que exige reflexão, porquanto essa norma apresenta elementos jurídicos passíveis de questionamentos absolutamente relevantes no plano hierárquico e axiológico.

Isso porque a eficácia imediata da Lei Complementar nº 135/2010 para as últimas eleições de outubro pode ser confrontada com a norma contida no art. 16 da Constituição Federal: “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência”.

Nessa linha de entroncamento, é preciso distinguir vigência de eficácia sob o prisma técnico-jurídico, pois se a primeira impõe a certeza do direito, a segunda culmina por projetar a norma no grupo humano a que ela se destina.

Sendo assim, o preceito resultante da alteração constitucional realizada pela Emenda nº 4/93³ terminou por abolir a hipótese de *vacatio legis*, para entender que a lei nova, voltada a disciplinar o processo eleitoral, por ser tratar de lei política, vige imediatamente.

Além disso, a exegese literal da previsão constitucional enfocada diz respeito também, além da vigência, à *eficácia da novel legislação eleitoral*, ao estabelecer que a produção dos seus efeitos está condicionada ao prazo de 1 (um) ano após sua vigência.

2.1 O Princípio da Anterioridade Eleitoral e a estabilidade do processo eleitoral

Em verdade, o artigo *in foco*, já considerado cláusula pétrea da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal (STF),

³ Anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 4 de 1993, o Artigo 16 possuía a seguinte redação: “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação.”

consubstancia o Princípio da Anterioridade Eleitoral, que revela inquestionável e específica importância em razão da sua capacidade de influenciar o processo eleitoral em curso. Sua efetiva aplicação rechaça, sem sombra de dúvida, a eficácia da Lei Complementar nº 135/2010 para as eleições que se realizaram no ano de 2010.

Este princípio surge no nosso ordenamento jurídico para impedir modificações consequenciais negativas sobre o processo eleitoral, privilegiando esse ou aquele grupo político.

Sem dúvida, a *mens legis* do art. 16 da Constituição Federal visa “impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romper a igualdade de participação dos que nele atuam como principais [...]”, consonante entendimento há tempos firmado pelo Supremo Tribunal Federal⁴.

Em conformidade com a Carta Maior, outra conclusão não se pode extrair da postura do STF senão aquela que busca evitar a ocorrência de um processo legislativo ao alvedrio de oportunidades e conveniências, entendimento dado pelo constituinte de 1988, de modo a imprimir inegável relevo ao Princípio da Anterioridade Eleitoral, prevendo que a alteração do processo eleitoral somente tem validade obedecido o prazo de 1 (um) ano da vigência da norma.

Assim também entendeu o STF no ano de 2006, em relação a este princípio, quando procedeu com o controle de constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 52/2006, na Adin nº 3685⁵, pondo fim à verticalização nas agremiações partidárias.

Sufragou a ministra Ellen Grace, à época, que o Princípio da Anterioridade Eleitoral surge “como instrumento indispensável a uma mínima defesa da insuspeita e verdadeira

⁴ Adin nº 353/DF – Medida cautelar – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 12 fev. – 1993, pág. 1.450.

⁵ Adin 3685/DF – Relator(a): Min. Ellen Gracie, Julgamento: 22/03/2006. Órgão: Tribunal Pleno.

representatividade que deve marcar o regime democrático de Estado”, pois as emendas constitucionais são produtos “gerados na existência de um processo legislativo”, podendo, “com muito mais gravidade, servir como instrumento de abusos e casuísmos capazes de desestabilizar a normalidade ou a própria legitimidade do processo eleitoral”.

Argumentou o ministro Gilmar Mendes, naquele julgamento, que “uma mudança na regra do jogo eleitoral sem observância do art. 16 da Constituição altera radicalmente esse processo, não só para os partidos políticos, mas também para os candidatos. Não se trata de expectativa de direito, mas do próprio Direito”.

Não distoando desse mesmo entendimento, o ministro Ricardo Lewandowski preconizou, naquela oportunidade, que: “a retroatividade dos efeitos da emenda às eleições de 2002, que já ocorreram, pretendeu-se, em verdade, contornar o princípio da anualidade contemplado no artigo 16 da Constituição Federal”, princípio que, segundo o ministro Joaquim Barbosa, “visa preservar a segurança do processo eleitoral, afastando qualquer alteração feita ao sabor das conveniências do momento, seja por emenda constitucional, seja por lei complementar ou ordinária”.

Concluindo a questão, o ministro Ricardo Lewandowski, referindo-se àquela emenda constitucional, verberou que o legislador “utilizou-se de expediente mediante o qual se busca atingir um fim ilícito utilizando meio aparentemente legal”. Arrematando seu raciocínio, destacou, noutras palavras, que o caso então apreciado tratava de “atalhamento da Constituição Federal”.

Com essas assertivas, o STF, reconhecendo que o art. 16 da Constituição Federal se encontra no rol das cláusulas pétreas, entendeu que a Emenda nº 52/06 violou a Constituição, pelo que julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão ali contida “aplicando às eleições que ocorrerão no ano”.

Coerente conclusão adotou o ministro Marco Aurélio, quando, recentemente, apreciando a Consulta nº 1147-09.2010.6.00.0000 – Classe 10⁶, relativa à Lei Complementar nº 135/2010, enfatizou no seu voto que “uma lei que altera o processo eleitoral não pode ser aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência, de acordo com o art. 16 da Constituição Federal”, e afirmou: “uma lei nova, em regra, não pode reger situações passadas”.

Alertou ainda o ministro Marco Aurélio que o fato de fazer valer essa legislação já para outubro de 2010 pode ser considerado casuísmo mesmo que a lei seja boa e asseverou “que não pode conceber que inelegibilidade não interfere no processo eleitoral”. Disse mais: “que inelegibilidade tem tudo a ver com processo eleitoral”, ressaltando, todavia, que a legislação versa “o direito ativo de atuar nas eleições”.

Sob esse enfoque, a admissão de eficácia à Lei Complementar nº 135/2010 para as eleições de 2010 atinge e expurga o Princípio da Anterioridade Eleitoral, porquanto introduz, mediante sutilezas na disputa a cargos eletivos, situações e arrazoados de caráter especioso no campo do processo eleitoral, do direito e da moral, caracterizando, indubitavelmente, propósito casuístico lesivo e deformador a conceitos jurídicos fundamentais, tais como elegibilidade e inelegibilidade.

2.2 O Princípio da Irretroatividade da lei penal e a inelegibilidade como sanção equiparável à pena

A essa altura da explanação e perseguindo a justiça técnica, é preciso frisar que o Princípio da Anterioridade Eleitoral deve aqui, sobremaneira, ser conjugado, analogicamente, com outro culminante princípio: o Princípio da Irretroatividade da Lei

⁶ Consulta nº 1147-09.2010.6.00.0000 – Classe 10, Brasília/DF – Consultante: Ilderlei Cordeiro, Rel. Min. Arnaldo Versiani – 17.06.2010.

Penal, que também põe a salvo os direitos magnos do cidadão, ex vi do art. 5º, inciso XL da Constituição Federal, verbis: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

No centro desse postulado constitucional, a controvérsia resvala para as consequências da declaração de inelegibilidade, pois se a inelegibilidade é, como asseveram alguns, reflexo de uma situação de impedimento com vistas a proteção eleitoral e do povo, em geral, para preservar o princípio da moralidade no trato da coisa pública, a suspensão dos direitos políticos por três anos, conforme a Lei Complementar nº 64/90, ou por oito anos, de acordo com a Lei Complementar nº 135/2010, seria, a meu ver, uma sanção que, ante a equivalência substancial do seu conteúdo nuclear com a pena (restrições de direitos), a esta se equipara.

Assim também se posicionou o ministro Marcelo Ribeiro, no curso do exame da supra epigrafada consulta, afirmando:

Em determinadas situações, a inelegibilidade é uma consequência resultante de uma situação de fato, como a inelegibilidade por parentesco de ocupante de cargo público, por exemplo, mas é imposta como sanção em casos como de abuso de poder econômico e compra de votos, entre outras [...]. Assim, se a inelegibilidade tiver caráter de pena/sanção, a lei nova não poderá agravá-la.

Naquela mesma oportunidade, o ministro Marcelo Ribeiro, mesmo votando a favor da aplicabilidade imediata da Lei Complementar nº 135/2010, fez em seu voto diversas observações, a saber:

[...] não se pode passar uma régua e dizer que a inelegibilidade não é pena em todos os casos [...] para quem a ficha limpa não pode ser aplicada para questões já transitadas em julgado. Desconsiderar uma condenação transitada em julgado é pior do

que fazer um novo julgamento. Pelo menos, no novo julgamento o réu tem direito ao contraditório [...]

Explicou, dessa forma, o ministro, dizendo-se impressionado com a interpretação que fuja a esse entendimento.

Mister, portanto, desanuviar a poluição que gravita em torno da natureza jurídica da sanção decorrente da declaração de inelegibilidade prevista em lei específica.

Segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, sanção, dentre outros, significa “pena ou recompensa com que se tenta garantir a execução de uma lei”. Tal definição no âmbito eleitoral, que é o que nos interessa enfrentar, demanda a distinção entre inelegibilidade natural/inata e inelegibilidade decorrente de fatos ilegais.

Pela primeira, entende-se aquela que impede o cidadão de se candidatar em razão de condição natural, diferentemente da segunda, que surge de decisão condenatória que reconhece a existência de ilícito.

À guisa de esclarecimento, trago exemplos elaborados por Rui Guilherme de Vasconcelos Souza Filho, juiz de Direito de Macapá.

Verbi gratia: o oficial da ativa não pode concorrer à eleição e permanecer no serviço ativo. Sendo elegível, se for eleito e assumir o cargo que disputou, passa automaticamente para a reserva. Estamos diante de uma escolha pessoal. A inelegibilidade aqui é condição natural e não sanção.

Por outro turno, se afastado do oficialato por indignidade, em que perde o posto e lhe é cassada a cartapendente, acessoriamente a ele será aplicada a pena de inelegibilidade.

Portanto, se nos desprovermos de quaisquer interesses predefinidos e nos debruçarmos sobre a questão com

preocupação e cientificismo jurídicos, com especial atenção para a Teoria Geral do Direito, ramo que estuda o Direito como um todo unificado por princípios comuns, forçoso concluir que a Lei Complementar nº 135/2010 deve ser interpretada sob uma perspectiva de observação abrangente dos direitos em todos os seus aspectos, inclusive frente a ora comentada irretroatividade da lei penal, já que também se pode entender que a declaração de inelegibilidade guarda, na sua consequência, natureza de sanção.

Nesse passo, como afirma Mirabete (1999, p. 99), a irretroatividade da lei penal é um dos “princípios maiores, mais importantes do Estado de Direito, pois proíbe que as normas que regulam um fato criminoso sejam modificadas posteriormente em prejuízo da situação jurídica”. Vigê aqui o princípio da não-extra-atividade, uma vez que a lei penal não retroagirá para se aplicar a fatos pretéritos.

Com base nesses argumentos, impor a retroatividade dos efeitos da Lei Complementar nº 135/2010 a uma situação jurídica em curso levanta a hipótese de *novatio legis in pejus*, pois agrava, com prejuízo, a situação daqueles que não se encontravam sob sua égide quando da ocorrência dos fatos que lhes foram impingidos.

Posto isto, conclui-se que a aplicação dos princípios da Anterioridade Eleitoral e da Irretroatividade da Lei forma verdadeira rede de paradigma suficientemente capaz de dirimir o caso sob análise. Nessa linha de pensamento, vale dizer que esses princípios reitores se encontram sob o pálio de outro critério informador das ciências jurídicas, qual seja, o Princípio da Estabilidade do Direito.

2.3 A segurança jurídica e o Princípio da Estabilidade do Direito

Etimologicamente, o termo “segurança jurídica” tem sua origem no latim, significando “se cura”, ou seja, “ocupar-se de si mesmo”; jurídico, advém de *juridicu*, que é o Direito propriamente dito.

Assim, poder-se-ia dizer que segurança jurídica é a “autoconfiança no direito que está dito”, é a aspiração social que encontra lastro na “certeza e garantia da efetividade e eficácia do direito fundamento, ou seja, da estabilidade jurídica”, que aparece no nosso ordenamento jurídico como proteção da pessoa e contra medidas jurídicas, legislativas ou administrativas que retrocedam as garantias fundamentais.

Assim, a segurança jurídica, apresentando-se como cânone constitucional, é instrumento à disposição e proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, da qual a maior finalidade é assegurar identidade ao Estado brasileiro e resguardar o cidadão de alterações nos seus direitos provenientes de casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares.

A segurança jurídica, dessa forma, constitui-se em verdadeiro crédito de confiança na relação entre o cidadão e o Estado. Nesse contexto, a confiança se revela como fator essencial à realização da verdadeira justiça.

Pelo viés positivo do Princípio da Estabilidade do Direito, o STF já exarou diversas decisões indexadas pela expressão “segurança jurídica”, denotando focos de patente relevância, cuja *ratio* se encontra na irretroatividade da lei quando gravosa ao *status libertatis* das pessoas ou afrontosa às situações mais favoráveis, consolidadas pelo tempo ou resguardadas pela lei.

Não que se esteja tentando dizer que a lei é imutável, imóvel ou permanente, posto que, conforme já clamara o filósofo Heráclito, o dinamismo da vida e a mutação das coisas são constantes; é o *panta rei*, ou seja, tudo flui. O que se quer asseverar é que, na relação entre o tempo e o Direito, o Princípio da Estabilidade do Direito, ou da Segurança Jurídica, traduz o espaço de retenção, de imobilidade, de continuidade, de permanência, valorizando o fato de o cidadão não poder ser apanhado de surpresa por modificações de lei nova e posterior que alterem as regras do jogo já iniciado.

A segurança jurídica se constitui, efetivamente, num valor que deve ser protegido, já que reflete a confiança do

cidadão na ordem jurídica pátria, isso porque evita mudanças e tumultos nas regras de antemão traçadas. Sobremodo, sinaliza uma confiança legítima que garante ao cidadão certeza contra os efeitos danosos adotados pelo poder público capazes de afetar a órbita dos seus direitos magnos, como já demonstrado.

3 A inelegibilidade interpretada como restrição ao exercício dos direitos políticos

Frente a esses fundamentos, conclui-se, data venia dos que entendem ao contrário, que agasalhar os efeitos fenomênicos da Lei Complementar nº 135/2010 para torná-la eficaz para as eleições do ano de 2010 e retrotrair seus efeitos às situações jurídicas concretas, declarando a inelegibilidade por 8 (oito) anos, consubstancia verdadeira anomalia jurídica, com ofensa à regra geral do pleno exercício dos direitos políticos passivos do cidadão.

Nessa toada, cumpre destacar a lição de juristas acerca do conceito de direitos políticos.

Na dicção de Silva (1993, p. 304), os direitos políticos compreendem o “conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais” que, no olhar de Rollo (2008), “devem ser interpretados de maneira que a efetividade de seus termos seja a mais ampla possível. Vale dizer: o pleno exercício dos direitos políticos deve ser a regra sempre observada, e sua privação a exceção”.

Em derredor da discussão dos direitos políticos, as inelegibilidades exurgem como situações de impedimento ou de limitação ao exercício do direito fundamental constitucional do cidadão de ser votado para concorrer a cargo eletivo. Por isso mesmo e somente por isso, merecem interpretação sempre restritiva, de modo a garantir ao cidadão/candidato não só o

pleno exercício dos direitos políticos, mas, também, da própria cidadania, garantia preambular da Constituição Federal.

Admitir-se, *data venia*, a eficácia da Lei Complementar nº 135/2010 para essas eleições e acolher a retroatividade dos seus efeitos fere os objetivos impostos constitucionalmente pelos princípios da Anterioridade Eleitoral, da Irretroatividade e da Estabilidade do Direito, como já dito, cujas naturezas se constituem em proteção expressa ao cidadão para evitar que o legislador o atinja abruptamente com a criação de novas situações jurídicas que desestabilizem as instituições morais, jurídicas e democráticas e que lesem, não só os seus interesses individuais, mas, também, os coletivos, visto que estes interesses se completam e se complementam pelo seu sentido nuclear ético.

No tocante à relevância dos princípios jurídicos, vale a transcrição dos seguintes excertos doutrinários: Ataliba (1988, p. 181-186) diz que “os princípios são a chave e essência de todo direito; não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos”.

No mesmo sentido, Nunes (2005, p. 163) afirma que

[...] os princípios são, dentre as formulações deonticas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a serem considerados não só pelo aplicador do direito, mas por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. Sendo assim, ressalta a importância em sua essência e como elemento harmonizador, integrador e de mecanismo de garantia de eficácia da norma jurídica.

Não menos importante, entende Mello (2000, p. 748):

[...] dizendo 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 sistema de

comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Assim, não se pode afastar a possibilidade de que a aplicação imediata da Lei Complementar nº 135/2010 afasta os princípios sob apreço, para dardejear a Constituição Federal.

Essa conclusão conduz à crença de que a plêiade de leis eleitorais está sempre submissa à disciplina dos Princípios da Anterioridade, Irretroatividade e da Estabilidade do Direito, garantias magnas, em cuja *ratio essendi* repousam as posturas valorativas, os ideais e as convicções do Poder Constituinte Derivado.

Por tudo dito é que se tem como atribuída aos julgadores a dura tarefa de engendrar o discurso que possibilite preservar os direitos e as garantias fundamentais preconizados na Constituição Federal.

Nesse sentido, atribuir eficácia imediata à Lei Complementar nº 135/2010 para as eleições de 2010 e imprimir-lhe efeitos retroativos a situações jurídicas já iniciadas, termina por retirar a indispensável segurança jurídica e inaugura uma situação de *regressus ad infinitum*, já que admite que os efeitos da predita lei possam retrotrair para alcançar os processos pendentes de ultimação e as situações jurídicas daqueles que, à época dos fatos que lhe foram imputados, não se encontravam sob sua égide, ofendendo assim o Princípio da Estabilidade do Direito, princípio inspirador, diga-se uma vez mais, da confiança dos jurisdicionados quanto àquilo que existe para ser aplicado.

4 A importância da participação cidadã no processo político e a questão da inviolabilidade do texto constitucional

As implicações da retroatividade e eficácia para essas eleições impostas pela Lei da Ficha Limpa é tema delicado, afinal não se podem olvidar os justos anseios e reclamos da sociedade.

Mas muito mais está em jogo, o que exige reflexões na órbita da Filosofia e da aplicação do Direito, pois envolve a própria inviolabilidade da Constituição. Deve-se, portanto, ter em mente uma posição desvinculada de praxismos e de relativismos hermenêuticos, que, afinal, dará oportunidade a perigosos precedentes que podem ser utilizados ao bel-prazer por quem detém o poder econômico, político ou de autoridade.

Atender ao chamado da sociedade, nesse momento, é cruzar uma linha da qual jamais retornaremos, é menoscabar os direitos fundamentais constitucionais e postergar a técnica jurídica, para, tão só, garantir-se a decência, esta sim recanto dos valores morais e força modificadora do nosso cenário político, virtude que, se não veste a maioria dos nossos políticos, é, com certeza, marca característica do povo brasileiro, donde todo poder emana – poder que, quando individualizado, se constitui em um direito posto sob o ângulo constitucional para, nas eleições, o cidadão impedir certos candidatos de exercerem mandatos eletivos através do voto.

Em resumo, é o povo que tem o dever e o direito de bem escolher os seus representantes, atentando-se para o princípio da tão defendida e propalada moralidade no trato da res pública.

É preciso apenas despertar o gigante, dar-lhe liberdade e consciência do seu pulsante e importantíssimo direito de sufrágio, por meio do seu instrumento: o voto.

Esta circunstância nos coloca diante de uma discussão clássica: não entre o público e o privado, mas entre o império e

a integridade da Constituição Federal *versus* o clamor social e sua necessidade legítima de “fazer justiça”.

O impasse me faz lembrar a Teoria do *Trolley Problem* ou Problema do Bonde, dilema apresentado por Philippa Foot e Judith Jarvis Thompson:

Imagine que um bonde desce pelos trilhos. À frente, nos trilhos, encontram-se cinco pessoas que não escutam o bonde descendo e que não conseguirão sair do caminho dele. Infelizmente, não há tempo suficiente para parar o bonde antes que ele atropеле e mate as pessoas. O único meio de evitar isso é desviá-lo para outros trilhos. Mas, infelizmente, há uma pessoa nesses trilhos que também está muito perto e não conseguirá escapar. Agora, imagine que há um observador ao lado da alavanca de mudança dos trilhos. Ele terá de fazer uma escolha: não fazer nada; ou agir para desviar o bonde para o outro trilho, o que causará a morte de uma única pessoa.

Um utilitarista típico puxaria a alavanca e salvaria mais pessoas, já um deontologista teria problemas em aceitar a perda de uma vida. A diferença entre as abordagens destas correntes filosóficas decorre das regras que as prescrevem.

Enquanto a primeira (utilitarismo) é um sistema de ética que maximiza o bem-estar, com aumento da utilidade e felicidade, ainda que com o endosso por uma escolha trágica; a segunda (deontologia), ante o Problema do Bonde, não aceitaria essa escolha, já que julga a legalidade de um ato com base nas características intrínsecas ao próprio ato. A primeira enseja a velha máxima: os fins justificam os meios; a segunda, pelo contrário, os meios devem ser justificáveis por seus próprios méritos.

No exemplo ora colocado, parece-me que não existe resposta definitiva e precisa. Alguns de nós concordamos que mover a alavanca do bonde e matar uma só pessoa é ação

justificável, pois a escolha salvará cinco pessoas. Outras não pensarão dessa maneira, posto que a escolha implica uma opção deliberada de “matar” outrem, ainda que para salvar cinco.

In casu, por todos os argumentos alinhados alhures, temos aqui que optar entre a incolumidade da Constituição Federal e as reivindicações sociais. Preservar-se a integridade da *Lex Fundamentalis* ou responder aos sabores justos e legítimos da sociedade?

Parece-me que a escolha dessa última hipótese reveste-se de um caráter moralizante e potencializa os anseios sociais por aquilo que a comunidade entende por justiça. Estou convicto de que a primeira – preservação da Constituição Federal – é, *data venia*, a mais adequada ao caso concreto, isso como tentativa, ainda que frágil, de não se criar um campo minado para a democracia, para as liberdades públicas e para a segurança jurídica.

Costa (2010) explica, com muita eficiência, a questão ventilada sob a ótica jurídica, moral e filosófica:

Uma coisa é meditar sobre um dado objeto para conhecê-lo. É a atitude metódica, científica. Outra coisa, bem diversa, é ter uma finalidade a ser alcançada, uma ideologia, e tentar enquadrar a realidade nessa bitola de interesses predefinidos. A OAB, a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) e a CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) definem uma tese ideológica, sem nenhuma preocupação jurídica. E os que têm se manifestado em defesa da Lei da Ficha Limpa desconhecem Direito Eleitoral, além de violentarem a Teoria Geral do Direito. Defendem uma tese, tentando dobrar os institutos jurídicos àquilo que ideologicamente os atende.

A questão aqui é menos jurídica e mais ideológica. Hoje, há um perigoso movimento de relativização dos direitos e garantias individuais. Conseguiram

transformar o princípio do devido processo legal (*due process of law*) em coisa de advogado de bandido. Uma visão embotada do momento em que vivemos. A sociedade organizada deseja legitimamente, trato probo da coisa pública, combate ao crime organizado de qualquer natureza, mecanismos eficazes de punição dos que praticam atos ilícitos.

Devemos estar de acordo com esses princípios, que são republicanos e saudáveis. Devemos também estipular essas bandeiras éticas na vida pública, privilegiando aqueles que as defendem. O problema, nada obstante, é como executamos, como tornamos concretos esses princípios.

Não se pode tolerar, como instrumento de combate à criminalidade, a erosão das garantias individuais, tampouco o menosprezo a direitos fundamentais que são cláusulas constitucionais de proteção. Uma dessas históricas conquistas é justamente a segurança jurídica. Leis retroativas de conteúdo sancionatório ferem a consciência jurídica ocidental.

Isso é tão verdadeiro que, no caso da Lei da Ficha Limpa, o Tribunal Superior Eleitoral teve que fazer um enorme esforço argumentativo para, a um só tempo, negar a retroatividade da lei e, pasmem!, autorizar a sua retroatividade. Como? Dizendo que a inelegibilidade decorrente de ato ilícito não seria – como de fato é! – uma sanção, mas sim uma condição para o futuro registro.

Deu a impressão de que a lei estaria sendo aplicada para o futuro, quando, em verdade, o que se fez foi aplicá-la a fatos passados, atribuindo-lhes sanções gravíssimas.

A insegurança jurídica aqui, neste caso, é dupla face: de um lado, esvazia o conceito clássico de inelegibilidade como sanção aplicada a fatos ilícitos, deixando embaraçada a própria jurisprudência do TSE; de outro cria um atalho para violar o art. 16 da Constituição Federal de 1988, que prescreve o princípio da anualidade da legislação eleitoral [regras novas só passam a valer um ano depois de aprovadas] – uma garantia dos eleitores, dos candidatos, dos partidos políticos e da própria democracia. [...]

5 Conclusão

Ao largo dos debates e científicismos que culminam por robustecer o cardápio de teses jurídicas, com orgulho para o brasileiro sem sombra de dúvida, infere-se do tema sob enfoque que a edição de Lei Complementar nº 135/2010, indubitavelmente, fortaleceu a sociedade e o regime democrático, conquista que não pode nem deve ser maculada com o seu uso em colisão com a *mens legis* e conteúdo principiológico do art. 16 da Constituição Federal, que, como sabido, constitui-se em garantia individual do cidadão-eleitor.

Mercê dessas considerações no plano jurídico-conceitual e filosófico, considerando a amplitude e complexidade da Lei Complementar nº 135/2010, que importa em vultosas consequências e modificações no sistema jurídico eleitoral, firmo convencimento pelo seu afastamento para as eleições de outubro de 2010, por se mostrar incompatível com a Constituição Federal à luz dos princípios *magnos* mencionados.