

PLEBISCITO

O Pará faz história



Inconstitucionalidade parcial da LC 135/2010

LEI DA FICHA LIMPA

Pedro Roberto Decomain

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, UNIVALI. Professor da Universidade do Contestado - UnC, Campus Mafra, SC. Professor da Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Promotor de Justiça em Santa Catarina.



“

A Lei procura preservar a moralidade para o exercício do cargo, tendo em conta a vida pregressa do candidato.

”

Sumário: 1. Introdução. 2. O artigo 1º, inciso I, letra “k”, da LC 64/90, na redação da LC 135/2010. 3. As causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, inciso I, letras “e”, “j” e “l”.

1. Introdução

No dia 04 de junho de 2010 foi aprovada a Lei Complementar nº 135, publicada no Diário Oficial da União do dia 07 daquele mês. Logo passou a ser conhecida como “Lei da Ficha Limpa”.

Foi editada em atendimento ao disposto no § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, no ponto em que permite a veiculação, desde que mediante lei complementar, de outras causas (a que designa como casos) de inelegibilidade, além daquelas consignadas no próprio texto constitucional, as quais, dentre outros valores, deverão procurar também preservar a moralidade para o exercício do cargo, tendo em conta a vida pregressa do candidato.

A LC 135/2010 emendou a Lei Complementar nº 64, de 1990, também conhecida como Lei das Inelegibilidades, ampliando consideravelmente o rol de causas de inelegibilidade nela já anteriormente consignadas e uniformizando prazos de duração de muitas delas, fixando-os todos em oito anos, em atenção à possibilidade de reeleição

para os cargos de Chefia do Poder Executivo.

Assim como foi aplaudida de modo geral pela opinião pública, eis que o intento da Lei foi de fato especialmente o de evitar que pudessem ser candidatas pessoas envolvidas em atividades caracterizadoras de improbidade administrativa, condenadas por certos crimes mais graves ou envolvidas em outras situações que pudessem depor contra a retidão no proceder no exercício de cargos e funções públicas, trouxe consigo, todavia, também considerável dose de polêmica, no que tange à constitucionalidade de alguns de seus aspectos.

Num primeiro momento, considerando que no ano de 2010 houve eleições presidenciais, federais e estaduais, o tema inicial posto em questão foi o da aplicabilidade da novel lei já nas eleições daquele ano. Nos termos do art. 16 da Constituição Federal, leis que alterem o processo eleitoral somente podem ser aplicadas a eleições que ocorram pelo menos um ano após a respectiva entrada em vigor. Como a lei fora publicada em 07 de junho de 2010 e as eleições ocorreram no dia 03 de outubro, questionou-se a possibilidade da incidência de suas disposições novas, já para aquele pleito.

O tema dividiu o STF, que, finalmente, por apertada maioria, no RE nº Recurso Extraordinário nº 633.703, da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, acabou por entender inviável a incidência das novas disposições trazidas pela lei, para as eleições ocorridas em 2010, na medida em que tal não guardaria consonância com a referida disposição constitucional.

Este aspecto da incidência da lei, e que não diz diretamente com sua conformidade ou não ao texto constitucional, está, portanto exaurido.

Mas ainda remanesce o debate acerca de alguns outros pontos da lei, na perspectiva de guardarem ou não consonância com dispositivos da Constituição.

“

A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato terá suspensos os seus efeitos até as deliberações a respeito.

”

“

O dispositivo visa parlamentares que renunciam a seus mandatos quando em curso investigações nas Comissões de Ética das Casas Legislativas.

”

Dois deles serão alvos deste breve estudo.

Antes que sejam abordados, todavia, cumpre que se saliente desde logo não se poder afirmar que lei inteira estaria em desconformidade com o texto constitucional. De fato, é inviável pretender sua inconstitucionalidade na íntegra, eis que tal não ocorre. Quando muito, em aspectos determinados está ela em conflito com o texto constitucional. E estes dois pontos particulares é que passarão a ser abordados na sequência.

Além disso, convém lembrar que a análise da constitucionalidade ou não da LC 135/90 está atualmente sendo ainda empreendida pelo STF, no âmbito da ADC 29-DF e da ADI 4.578, apensadas. À Corte, por certo, é que caberá dar a última palavra.

2. O artigo 1º, inciso I, letra “k”, da LC 64/90, na redação da LC 135/2010.

A LC 135/2010 acrescentou ao inciso I do art. 1º da LC 64/90 a alínea “k”, pela qual se afirma serem inelegíveis para qualquer cargo as seguintes pessoas: “o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias 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”.

O dispositivo visava particularmente os parlamentares que renunciavam a seus mandatos quando em curso investigações nas Comissões de Ética das respectivas Casas Legislativas, destinadas à apuração preliminar de notícias de que teriam incorrido em condutas configuradoras de quebra de decoro parlamentar.

Nesta perspectiva, o assunto demanda sejam rememoradas algumas disposições constitucionais a ele pertinentes.

Diz inicialmente o art. 55, inciso II, da Constituição Federal, ocorrer a perda do mandato do Deputado Federal ou Senador que for havido pela respectiva Casa como responsável pela realização de procedimento incompatível com o decoro parlamentar.

A decisão cabe à própria Casa Legislativa e somente a ela.

Usualmente, é realizada em primeiro momento uma investigação pela respectiva Comissão de Ética, para que apenas posteriormente sobrevenha decisão sobre a instauração ou não do processo tendente à apuração da conduta e à decisão sobre a perda ou não do mandato.

Noutro momento, o § 4º, do art. 55 da Constituição, afirma que a renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos daquele artigo, terá suspensos os seus efeitos até as deliberações a respeito, por parte da Casa, nos termos dos seus §§ 2º e 3º.

Este dispositivo tem sido interpretado no sentido de que sua incidência somente ocorre após a instauração formal do processo destinado a averiguar a prática ou não de conduta configuradora de quebra de decoro. Noutras palavras, enquanto o assunto ainda é alvo apenas de uma averiguação preliminar no âmbito da Comissão de Ética da Casa, o parágrafo em tela ainda não incide.

Em virtude desta exegese, tem ocorrido renúncia de parlamentares, suspeitos de haverem realizado condutas ofensivas ao decoro parlamentar, enquanto ainda são elas investigadas no âmbito da Comissão de Ética.

Como o § 4º, do art. 55 da Constituição ainda não incide, posto ainda não formalmente instaurado o processo, a renúncia surte efeitos.

Com a renúncia eficaz o renunciante já não é mais detentor do mandato. Como a única sanção que pode ser imposta pela Casa, em termos constitucionais, em virtude da quebra de decoro, é a perda do mandato, o processo, que não havia ainda sido iniciado, não o será mais, eis que, por evidente, não terá mais qualquer objeto. Não se pode decretar a perda do mandato de quem já não o detém.

Todavia, se a renúncia ocorre depois de formalmente dado início ao processo que possa conduzir à perda do mandato, então já incide o § 4º do art. 55, e esta renúncia ficará com sua eficácia suspensa até a decisão final deste processo. Neste caso, se a decisão for no sentido de que a conduta da qual acusado o parlamentar realmente existiu e de fato caracterizou quebra de decoro, então ocorre a perda do mandato por força desta decisão, desconsiderando-se a precedente manifestação de renúncia. Todavia, caso a decisão final seja no sentido de, por assim dizer, inocentar-se o parlamentar, a partir do momento em que é proferida tal decisão a renúncia passa a tornar-se eficaz.

De um modo ou de outro o parlamentar deixa o mandato. O motivo para isso é que varia. Se houver decisão afirmando quebra de decoro, deixa o mandato em função dela. Se a decisão for em sentido inverso, deixa o manda-

“

Se a renúncia ocorre depois de formalmente dado início ao processo que possa conduzir à perda do mandato, ficará com sua eficácia suspensa até a decisão final deste processo.

”



O terreno mais fértil para a incidência da garantia é o do Direito Penal, o que leva à conclusão da respectiva aplicabilidade também a outros âmbitos, que não o do Direito Penal.



to também, mas já agora por força da renúncia, que neste momento entra a surtir efeitos.

Esta circunstância explica o motivo destas renúncias.

É que o art. 1º, inciso I, alínea “b”, da LC 64/90, afirma serem inelegíveis pelo período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e pelos oito anos subsequentes ao término da legislatura, os parlamentares que hajam perdido seus mandatos por infringência ao disposto no art. 55, incisos I e II, da Constituição Federal, e nas disposições equivalentes das Constituições dos Estados ou da Lei Orgânica do Distrito Federal ou do Município.

Como se viu, se o parlamentar renuncia enquanto ainda se acha em curso unicamente uma investigação preliminar no âmbito da Comissão de Ética da respectiva Casa, sem que haja ainda sido formalmente instaurado o processo que possa resultar na decretação da perda do mandato, então esta renúncia surte efeito. Se aguardar pela formalização do processo e neste sobrevier decisão de perda do mandato, o parlamentar estará inelegível por força da LC 64/90, art. 1º, I, “b”.

Para evitar o risco desta inelegibilidade é que as renúncias são manifestadas antes da formal instauração do processo, eis que então são eficazes e o processo, ainda não iniciado, sequer o será, na medida em que já não teria mais objeto.

A novel alínea “k”, do inciso I, do art. 1º da LC 64/90, acrescida justamente pela LC 135/2010, Lei da Ficha Limpa, torna então inelegíveis inclusive os que renunciarem enquanto ainda houver apenas em curso investigação preliminar em Comissão de Ética. Resulta isso da dicção da alínea, no ponto em que afirma a inelegibilidade dos que renunciarem a partir do momento em que seja simplesmente oferecida representação ou petição capaz de conduzir à abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou do Município.

A renúncia pode até surtir efeito, por não se estar ainda diante da hipótese do § 4º do art. 55 da Constituição. Todavia, a inelegibilidade já existe.

Com a máxima vênua, reconhecendo a ampla polêmica existente em torno do assunto e lembrando sempre que a palavra final será dada em verdade pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se este dispositivo por incompatível com a Constituição Federal.

Em seu artigo 5º, inciso LVII, a Constituição consagra a garantia que passou a ser conhecida como “princípio da presunção de inocência”, ao afirmar que “ninguém será

considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Pretende o dispositivo que ninguém seja tratado como culpado, senão depois de ter havido decisão definitiva, é dizer, decisão da qual já não caibam mais recursos, reconhecendo-lhe a culpabilidade.

É fato que o dispositivo se refere a sentença “penal” condenatória. E de fato o terreno mais fértil para a incidência da garantia é o do Direito Penal. Sem embargo, como ocorre com todo direito ou garantia individual, também esta merece interpretação generosa, o que leva à conclusão da respectiva aplicabilidade também a outros âmbitos, que não o do Direito Penal. Assim, para ficar em apenas uma situação, o princípio incide também em se tratando de processos administrativos disciplinares relativos a servidores públicos.

Todavia, para que seja possível vincular esta garantia à causa de inelegibilidade da qual aqui se cuida, mostra-se imperioso que primeiramente se faça uma breve digressão em torno da natureza jurídicas das causas de inelegibilidade.

De modo geral, do ponto de vista estritamente eleitoral, uma causa de inelegibilidade pode ser considerada como circunstância cuja ocorrência deve impedir que a pessoa possa ser candidata a mandato eletivo.

Este conceito, todavia, é insuficiente para estabelecer-se um vínculo entre a causa de inelegibilidade específica aqui discutida e o princípio constitucional da presunção de inocência.

A indagação para a qual se necessita buscar resposta, e isso é o que se fará em seguida, ainda que de modo bastante abreviado, é a seguinte: causa de inelegibilidade pode ser sanção?

De fato, apenas se uma dada causa de inelegibilidade puder ser havida como sanção é que se poderá cogitar da aplicabilidade em face dela do princípio da presunção de inocência. Se causa de inelegibilidade nunca é sanção então não há que falar em culpa e não existe espaço para que qualquer delas seja analisada à vista do aludido princípio.

Há causas de inelegibilidade, todavia, que configuram sanções.

Para que se o demonstre será preciso relembrar primeiro a própria noção de sanção.

Pode ser definida como perda ou diminuição de um bem jurídico daquele que realizou uma conduta ilícita. A consequência do ilícito é a sanção e esta consiste no que se acabou de apontar: perda ou diminuição de um bem jurídico do respectivo autor.

Assumindo então que a prática de conduta configuradora de quebra de decoro parlamentar caracteriza um ilí-



Uma causa de inelegibilidade pode ser considerada como circunstância cuja ocorrência deve impedir que a pessoa possa ser candidata a mandato eletivo.



cito (e parece que ninguém colocaria semelhante conclusão em controvérsia), tanto que acarreta a consequência da perda do mandato, que obviamente representa para o exercente a perda de um bem jurídico, então qualquer inelegibilidade que decorra da perda de mandato nessas circunstâncias configura uma adicional sanção por esse ilícito.

Em suma, acredita-se, mais uma vez reconhecendo que o tema é polêmico, que sempre que se esteja diante de uma causa de inelegibilidade que seja decorrência da prática de um ilícito, estar-se-á diante de uma sanção adicional para ele. É possível reconhecer-se o caráter sancionatório desta inelegibilidade quando se lembra que por força dela fica afastada a possibilidade de ser candidato, o que, por evidente, significa a perda, ainda que transitória, de um bem jurídico.

Nem todas as causas de inelegibilidade, é certo, configurarão sanções. Algumas existem que não guardam esta caracterização jurídica. É o que se passa, por exemplo, com a inelegibilidade daqueles que deixaram de renunciar a cargos que ocupam, ou de afastar-se de funções que exercem, ou de licenciar-se de cargos, sempre que tais atitudes sejam exigidas pela Lei das Inelegibilidades com determinada antecedência em relação à data da eleição.

Todos os prazos de desincompatibilização nela previstos trazem consigo, de maneira oblíqua, causas de inelegibilidade. Esta residirá no fato de continuar exercendo o cargo ou função dentro do período no qual já deveria ter ocorrido a desincompatibilização. Esta continuidade do exercício, todavia, por certo que não configura um ilícito. Daí não se poder considerar a consequente inelegibilidade como sanção.

Mas as causas de inelegibilidade em cuja raiz esteja a prática de um ilícito devem ser havidas como sanções, o que inclui aquela do art. 1º, I, "b", da LC 64/90: inelegibilidade do parlamentar que perde o mandato por quebra de decoro.

Feitas estas considerações, pode-se agora voltar novamente os olhos para a inelegibilidade prevista pelo art. 1º, I, "k", da LC 64/90, acrescida pela LC 135/2010, é dizer, a inelegibilidade do ocupante de mandato eletivo, especialmente do parlamentar que renuncia tão logo ofertada representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo conducente à perda do mandato por infringência a dispositivo constitucional ou de lei orgânica.

Se ocorrer a renúncia do parlamentar antes de formalmente instaurado o processo para apuração da conduta e decisão sobre a perda do mandato, não incide o § 4º, do art. 55, da Constituição. A renúncia surte efeito imediato e a pessoa já não mais ocupará o mandato. Nem será iniciado qualquer processo tendente à respectiva perda, portanto.

No entanto, de acordo com a nova disposição da LC 64/90, estará de todo modo inelegível, bastando para isso que haja sido ofertada representação ou petição que possa levar à instauração do processo.

Se a inelegibilidade pela perda do mandato em decorrência de violação dos incisos I ou II do art. 55 da CF é sanção, então o quadro que se tem com a inelegibilidade do renunciante é o de verdadeira punição por presunção de culpa.

“

Sempre que se esteja diante de uma causa de inelegibilidade que seja decorrência da prática de um ilícito, estar-se-á diante de uma sanção adicional.

”

Daí a invocação precedente do princípio da presunção de inocência. Se ninguém pode ser considerado culpado até que se torne definitiva a decisão que o haja reconhecido tal, como impor a alguém inelegibilidade, com nítido caráter sancionatório, nesta hipótese de renúncia, em que não houve ainda nenhuma decisão sobre a prática de um ilícito, e nem haverá, porque o processo não será mais iniciado?

Neste caso não só inexistente, por enquanto, qualquer processo que possa resultar na punição, como sequer tal processo poderá vir a ser instaurado, na medida em que a punição específica, representada pela perda do mandato, já não é mais viável, posto não estar mais a pessoa no respectivo exercício.

Não houve nem haverá processo para reconhecimento da culpa. A inelegibilidade, neste caso, como se disse, resultará de verdadeira presunção de culpa. Ocorre que o princípio constitucional mencionado, o que resulta até de sua designação, pressupõe a inocência e não a culpa.

Além disso, convém que se faça também uma breve digressão adicional acerca desta causa de inelegibilidade. Pode ela acabar resultando em impedimento de candidatura de pessoas de procedimento correto.

Figure-se a situação em que existe em alguma Câmara de Vereadores franca maioria favorável ao Prefeito Municipal. Suponha-se que haja nove Vereadores, dos quais seis lhe prestam apoio, em face de três que lhe fazem oposição. Dentre os oposicionistas há um particularmente aguerrido, mas de procedimento correto, que tem procurado demonstrar todos os equívocos, quando não ilícitos, que, a seu entender, estão ocorrendo no âmbito do Poder Executivo Municipal.

Decide-se, em perspectiva de cunho puramente político-partidário, que convém silenciá-lo.

Alguém formula representação dirigida à Mesa, afirmando que o referido Vereador teria realizado esta ou aquela conduta, em tese configuradora de quebra de decoro parlamentar.

A partir deste instante, se o Vereador renunciar, estará inelegível. Para evitar isso, persiste no exercício do mandato. O processo é iniciado e, como está em franca minoria, a decisão lhe é desfavorável. Inelegível está, agora por força do art. 1º, inciso I, letra "a", da LC 64/90.

Não merecia a perda do mandato e também a inelegibilidade. Poderia ter evitado pelo menos a última renunciando antes da formalização do processo. Agora, por força do art. 1º, I, "k", não pode mais. Nem se objete que poderá discutir a validade de sua cassação perante o Poder Judiciário. Que isso é possível, não há dúvida. Todavia, apenas para questionar aspectos formais do processo de cassação e nunca o respectivo mérito. A decisão sobre a

perda ou não do mandato, quanto ao mérito, cabe à Casa Legislativa e somente a ela.

Este, porém, é apenas um aspecto a latere da situação. O verdadeiro motivo pelo qual particularmente se crê que esta nova causa de inelegibilidade não esteja de acordo com a Constituição, reside em que representa sanção sem culpa formada, resultando em perda de bem jurídico por presunção de culpa. Mais do que sanção produzindo efeitos antes de haver-se tornado definitiva a decisão punitiva, aqui se tem sanção eficaz sem que sequer tenha havido processo afirmando a ocorrência da ilicitude à qual se prende.

O mesmo raciocínio que aqui se fez pode ser aplicado também, *mutatis mutandis*, aduza-se, à nova causa de inelegibilidade consignada atualmente no art. 1º, inciso I, alínea “a”, da LC 64/90, também acrescida pela LC 135/2010.

3. As causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, inciso I, letras “e”, “j” e “l” da LC 64/90.

De acordo com o art. 1º, inciso I, letra “e”, da LC 64/90, também na redação da LC 135/2010, são inelegíveis, para qualquer cargo, os que forem condenados, “em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado”, desde a condenação até o transcurso de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes nele indicados.

Já o mesmo artigo e inciso, agora através da alínea “j”, considera inelegíveis para qualquer cargo “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, 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.”

Finalmente, de interesse para este trabalho a causa de inelegibilidade prevista pelo art. 1º, inciso I, letra “l”. O dispositivo afirma inelegíveis para qualquer cargo “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.”

Estas três causas de inelegibilidade possuem alguns pontos em comum.

Em primeiro lugar, segundo se crê, todas configuram sanções pela prática de ilícitos. No caso da letra “e”, ilícitos penais; nos da letra “j”, eleitorais e, nas situações da letra “l”, atos de improbidade administrativa.

Em relação a todas elas, portanto, acredita-se fosse imperiosa a observância do princípio da presunção de inocência, previsto pelo já lembrado art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O outro ponto em comum que estas três causas de inelegibilidade apresentam está justamente em que podem ter início com o trânsito em julgado da decisão sancionatória, o que, por evidente, não guarda incompatibilidade com o mencionado dispositivo constitucional, mas podem iniciar-se também tão logo proferida decisão por órgão colegiado de segunda instância.

Significa isso que, proferida a decisão do Tribunal de segunda instância, quer se trate de situação de sua competência originária, quer em grau de recurso, neste último caso, tanto negando provimento a recurso interposto em face de decisão da instância de origem impondo as penalidades, quer dando provimento a recurso interposto em face de decisão inicial que haja considerado o pleito improcedente, a inelegibilidade já estará presente.

Aqui é que, particularmente, se acredita que haja dissonância entre estes possíveis momentos de início das causas de inelegibilidade e a Constituição Federal. Veja-se que não se trata de inconstitucionalidade dos dispositivos no seu todo. Apenas a possibilidade de que a inelegibilidade tenha início antes do trânsito em julgado da decisão sancionatória é que não se coaduna com o princípio da presunção de inocência.

Das decisões proferidas em segunda instância caberão, quando muito, recurso extraordinário para o STF, recurso especial para o STJ ou recurso especial eleitoral para o TSE. São todos desprovidos de efeito suspensivo, em regra. Todavia, em se tratando de processo criminal, é preciso lembrar que o entendimento do STF é no sentido de que o início do cumprimento da pena criminal somente pode ocorrer com o trânsito em julgado, o que confere efeito suspensivo tanto ao recurso extraordinário quanto ao especial criminal interposto em face de decisão condenatória de segunda instância.

Todavia, em virtude dessa usual ausência de efeito suspensivo no que tange a esses recursos, a LC 135/2010 acrescentou à Lei Complementar nº 64, de 1990, o seu art. 26-C, assim versado:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Mesmo esta possibilidade de conferir-se efeito suspensivo ao recurso interposto da decisão de segunda instância, todavia, não afasta a inconstitucionalidade que se crê presente não nas mencionadas causas de inelegibilidade em si mesmas, mas na previsão de poderem ter início com a decisão de segunda instância, ainda antes do respectivo trânsito em julgado. Este aspecto das mencionadas causas de inelegibilidade é que se crê não consentâneo com o princípio da presunção de inocência.

Tudo isso sujeito a ampla polêmica, claro, como já se salientou.