



Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 6 Número 10 Ano 2010

FICHA LIMPA, A ANTERIORIDADE ELEITORAL E A SEGURANÇA JURÍDICA

Cid Marconi Gurgel de Souza¹

RESUMO

Este artigo analisa a aplicação imediata da Lei Complementar n.º 135/2010, ou lei da “ficha limpa”, às eleições de 2010 e a possibilidade de retroação de seus preceitos a fatos anteriores à sua vigência. Inicialmente, aborda os reflexos da referida lei no processo eleitoral e a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral. Em seguida, trata da incidência da “ficha limpa” a fatos ocorridos em período anterior à sua vigência e verifica a incompatibilidade desse entendimento com o princípio da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: “Ficha limpa”, Anterioridade eleitoral, Retroatividade, Segurança jurídica.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Complementar n.º 135, de 04 de junho de 2010, popularmente conhecida como lei da “ficha limpa”, surgiu de intensa mobilização popular, tendo como objetivo coibir o exercício dos mandatos políticos por candidatos com vida pregressa marcada por condutas incompatíveis com a probidade administrativa.

A sociedade brasileira há tempos discutia alternativas para aumentar o rigor da legislação das inelegibilidades, carente de complementação desde a edição da Emenda Constitucional de Revisão n.º 04, de 07 de junho de 1994, que alterou o art. 14, §9º da Constituição Federal, determinando o estabelecimento de outros casos de inelegibilidades, para o fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

A mobilização popular, iniciada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), conseguiu amplo apoio de diversos setores da sociedade civil e culminou no projeto de lei de iniciativa popular que gerou a lei da “ficha limpa”, tendo alcançado a marca de 1,6 milhão de assinaturas.

Não há dúvidas acerca da constitucionalidade da referida lei, regulamentadora de preceito constitucional fundado nos princípios republicano e democrático. Questiona-se, porém, sua aplicação imediata às eleições de 2010, haja vista o princípio da anterioridade da lei eleitoral, assim como a amplitude de seus efeitos para alcançar fatos ocorridos em momento anterior à sua vigência, em possível afronta ao princípio da segurança jurídica, inclusive em seu aspecto de proteção da confiança.

Nesse contexto, o artigo analisará a aplicação imediata da lei da “ficha limpa” às eleições de 2010 e a possibilidade de retroação de seus preceitos a fatos anteriores à sua vigência em confronto com os princípios do devido processo eleitoral, da anterioridade da lei eleitoral e da segurança jurídica.

2 APLICAÇÃO IMEDIATA DA “FICHA LIMPA” E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL

A Constituição Federal, em seu art. 16, consagra o princípio da anualidade ou anterioridade da lei eleitoral, o qual, embora autorize a vigência imediata da lei que altera o processo eleitoral, determina sua aplicação somente às eleições que ocorram após um ano da data de vigência.

A questão consiste em saber, portanto, se a Lei da “ficha limpa” pode ser enquadrada no conceito de lei que altera o processo eleitoral. Caso se tenha uma resposta afirmativa, a única solução compatível com o princípio da anterioridade eleitoral, considerada cláusula pétreia pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADI3.685/DF, será postergar a aplicação da referida norma às eleições que ocorram a partir de 07 de junho de 2011.

A mesma controvérsia que ora se discute ocorreu quando do advento da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, ocasião em que o Tribunal Superior Eleitoral (Consulta n.º 11173 – Resolução n.º 16.551, de 31/05/90) decidiu que o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade, além dos previstos na Constituição Federal, não configurava alteração do processo eleitoral, vedada pelo art. 16 desta Carta.

À época, também o Supremo Tribunal Federal (STF) foi chamado a manifestar-se, em sede do RE n.º 129.392/DF, havendo concluído que, em se tratando “de diploma exigido pelo art. 14, §9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição”. A discussão teve como foco, pois, a exigibilidade da legislação complementar pela Carta Constitucional, o que determinaria sua aplicação imediata.

Segundo o Ministro Ayres Britto (Rcl n.º 10.604/DF), apesar do decidido no RE n.º 129.392/DF, o plenário do STF, até o momento, não se manifestou expressamente “pela aplicação do princípio da anualidade eleitoral quanto às hipóteses de criação legal de novas condições de elegibilidade de candidatos a cargos públicos”. Tal análise, portanto, está pendente de apreciação pelo órgão guardião da Constituição Federal.

Especificamente quanto à Lei da “Ficha limpa”, o que se tem atualmente é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), já manifestado nas Consultas de n.º 1120-26.2010.6.00.0000 e n.º 1147-09.2010.6.00.0000, de que tal norma se aplica às eleições gerais de 2010 e aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso.

Apesar da posição do TSE de que as causas de inelegibilidades previstas na Lei Complementar de n.º 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material, verifica-se que as inovações processadas interferem de maneira substancial no âmbito do processo eleitoral, uma vez que altera a escolha dos candidatos pelos partidos políticos, o registro de candidatura e a própria votação de candidatos a cargos eletivos.

Como se sabe, por expressa disposição legal, os partidos políticos devem realizar suas convenções partidárias, para escolha dos candidatos e deliberação sobre coligações, no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições (art. 8º da Lei n.º 9.504/97). Ademais, a lei determina ainda que os candidatos devem “possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo” (art. 9º da Lei n.º 9.504/97).

Dessa forma, e para atender às disposições legais, tem-se que todo o planejamento para as eleições ocorre com a antecedência mínima de um ano. Não é outra a razão do princípio da anterioridade eleitoral: evitar surpresas e desequilíbrios abruptos nas regras relacionadas ao processo eleitoral.

A doutrina eleitoral em geral, conforme sintetizado no voto do Ministro Celso de Mello na ADI 3.345/DF, divide o processo eleitoral em três fases:

(a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA e ANTONIO TITO COSTA).

Portanto, o início do processo eleitoral coincide com as convenções partidárias, podendo-se fixar como marco inicial o dia 10 de junho do ano das eleições. Ocorre que “fatos anteriores à convenção partidária poderão ter reflexos relevantes no processo eleitoral” GOMES (2010, p. 196), inclusive, para o efeito de introduzir algum fator de perturbação do pleito.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.685/DF – que tratava da aplicabilidade da Emenda Constitucional n.º 52, de 08 de março de 2006, às eleições gerais de 2006 – entendeu que a alteração do regime das coligações partidárias no ano do pleito violaria o princípio da anualidade e, por conseguinte, o devido processo eleitoral. Confira-se elucidativo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso:

Ora, se o modo de composição das coligações político-partidárias integra fase elementar do processo eleitoral, a mudança na norma que o disciplina não pode deixar de submeter-se à regra constitucional da anterioridade da lei aplicável ao processo em seu conjunto. Como a disposição do art. 16 compõe o devido processo legal eleitoral, assujeita também o reformador constitucional, *ex vi* do art. 5º, inc. LIV, de que é cláusula intangível, nos termos do art. 60, §4º, porque corresponde à necessidade de certeza e segurança da ação, não apenas dos eleitores, mas também dos candidatos e dirigentes partidários.

Dessarte, espera-se que a Corte Constitucional, quando do julgamento dos casos que envolvem a aplicação da Lei da “ficha limpa”, siga o entendimento perfilhado na ADI n.º 3.685/DF, uma vez que o modo de escolha dos candidatos também integra fase substancial do processo eleitoral.

Ademais, importa consignar que a mudança nas regras eleitorais três dias antes do período fixado para o início das convenções partidárias compromete a necessidade de segurança jurídica subjacente ao processo eleitoral, garantida não somente aos eleitores, mas também aos candidatos, titulares que são do direito político fundamental de ser votado.

Desse modo, a lei da “ficha limpa”, em que pese a sua importância na consolidação da probidade e da moralidade administrativa no exercício dos cargos políticos eletivos,

não pode ser aplicada às eleições gerais de 2010, sob pena de flagrante violação aos princípios constitucionais da anterioridade eleitoral e da segurança jurídica, haja vista a frustração das justas expectativas dos candidatos e partidos políticos no tocante ao pleito eleitoral que se avizinha.

3 A INCIDÊNCIA DA LEI “FICHA LIMPA” A FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

A par da discussão em torno da aplicação do princípio da anterioridade eleitoral à Lei Complementar n.º 135/2010, outra controvérsia instaurada desde a edição dessa norma diz respeito à possibilidade de sua aplicação a fatos anteriores à sua vigência.

Em sede de consulta formulada ao Tribunal Superior Eleitoral², fixou-se o entendimento de que a lei da “ficha limpa” se aplica aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso. Tal decisão baseia-se nas seguintes premissas: a) a inelegibilidade não constitui pena ou sanção em si mesma; e b) as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas na data do pedido do registro de candidatura, conforme art. 11, §10 da Lei 9.504/97.

Resta saber, pois, se o entendimento ficado pelo TSE, *data máxima vênia*, obedece aos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica, estabelecidos no art. 5º, XXXVI e LIV da Constituição Federal.

A doutrina eleitoral classifica a inelegibilidade em: a) originária ou inata e b) inelegibilidade-sanção ou cominada. Aquela seria “resultante do ordenamento jurídico, que apanha o nacional em situações para as quais não tenha contribuído com um comportamento antijurídico” (CASTRO, 2010, p. 132). Esta “decorre da prática de certas ações vedadas pelo ordenamento jurídico; a conduta ilícita é também sancionada com a inelegibilidade” (GOMES, 2010, p. 149).

É inegável que a cominação de inelegibilidade pela prática de ações tidas como ilícitas pelo ordenamento jurídico constitui uma sanção àquele que praticou a conduta vedada. Tão grave é a inelegibilidade que a Constituição exigiu lei com quórum qualificado para a sua regulamentação. Afinal, tal instituto gera “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo” (GOMES, 2010, p. 145).

A lei de que ora se trata não somente tipificou novas hipóteses de inelegibilidade, como também agravou suas consequências jurídicas, aumentando sobremaneira os prazos anteriormente cominados.

Desse modo, não se afigura razoável considerar constitucionalmente válido o entendimento de que é possível a retroação da lei “ficha limpa” para alcançar fatos anteriores à sua vigência, sobretudo aqueles que, acobertados pela coisa julgada, já exauriram seus efeitos com base na legislação anterior.

A título de ilustração, imagine-se a situação de alguém que tenha contra si representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral por abuso de poder econômico, com decisão transitada em julgado na data de 01/01/2003. Com base na legislação anterior, tal causa de inelegibilidade teria o prazo de 03 (três) anos, logo esse sujeito já

poderia ter concorrido a mandato eletivo no ano de 2006, ano das últimas eleições gerais. Suponha-se que, em 2010, após ter sido eleito para um cargo eletivo no ano de 2006, pretenda concorrer à reeleição.

No caso acima retratado, caso se mantenha o entendimento do TSE, ter-se-ia o absurdo de admitir que pessoas que cumpriram o período de inelegibilidade estabelecido no sistema anterior e já tenham sido declaradas elegíveis em eleições anteriores sejam impedidas de se candidatar em razão do aumento de prazo estabelecido pela lei da “ficha limpa”, em flagrante violação ao mandamento constitucional de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, inc. XXXVI, CF).

Do mesmo modo, a retroação da lei da “ficha limpa” a fatos anteriores à sua vigência não encontra fundamento no devido processo legal, o qual, em sua acepção material, impõe ao Estado, na elaboração e na aplicação das leis, obediência ao postulado da proporcionalidade. Nessa linha de entendimento, as elucidativas palavras do Ministro Celso de Mello, em voto proferido no RE n.º 374.981/RS:

[...] como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “*substantive due process of law*” (CF, art. 5º, LIV), eis que, *no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais*, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 160/140-141 – RTJ 178/22-24, v.g.) [...]

Admitir a retroatividade da lei sob comento significa abrir precedente para que o Estado, arbitrariamente, edite leis punitivas e determine sua aplicação a fatos que, com base na legislação vigente à época de sua realização, não sofriam a incidência de sanção ou eram punidos de maneira menos severa.

Por óbvio, tal providência encontra óbice na tutela constitucional da segurança jurídica, enquanto garantia inerente ao Estado de Direito, seja em sua dimensão objetiva, que impõe limites à retroatividade dos atos estatais (art. 5º, inc. XXXVI, CF); seja em sua dimensão subjetiva, representativa do subprincípio de proteção à confiança (COUTO E SILVA, 2005). Nas palavras de CANOTILHO (1995, pp. 372-373):

“Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”

Dessarte, o princípio da segurança jurídica, especialmente sob a forma do subprincípio da proteção da confiança, exige “leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos” (CANOTILHO, 1995, p. 372). Assim, não se pode admitir a retroação de legislação superveniente mais severa em detrimento das legítimas expectativas dos cidadãos, eleitores ou candidatos a cargos eletivos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Complementar n.º 135, de 04 de junho de 2010, representa, sem dúvidas, uma grande conquista da democracia brasileira. Contudo, a aplicação imediata e retroativa de legislação com nítido caráter sancionatório deve observar as balizas constitucionais informadoras do devido processo legal.

A aplicação imediata e retroativa da lei da “ficha limpa”, como vem sendo decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral, não guarda conformação com os princípios do devido processo eleitoral, da anterioridade da lei eleitoral e da segurança jurídica. Tal conclusão assenta-se no postulado da proporcionalidade, enquanto instrumento de contenção dos excessos estatais e garantidor dos direitos fundamentais e das liberdades democráticas aos cidadãos.

Com efeito, há que impor limites ao Estado no exercício de sua atividade de criação e aplicação do Direito, de modo a desautorizar qualquer afronta aos princípios imanentes ao Estado de Direito e assecuratórios das liberdades democráticas e dos direitos fundamentais dos cidadãos, sejam eles eleitores ou candidatos a cargos político-eletivos.

5 REFERÊNCIAS

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e Prática do Direito Eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n.º 9784/99)**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/>> .Acesso em 13 set 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

¹ Advogado; Sócio-gerente do escritório Cid Marconi Advocacia S/C. Graduado em Direito, Pós-Graduado em Direito Processual Civil e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Juiz do Tribunal Regional Eleitoral. Conselheiro do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará. Conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

² Consulta n.º 1147-09.2010.6.00.0000.

