

34º Encontro Anual da ANPOCS

ST 17: Judiciário, Ativismo e Política

Título: Regras da disputa eleitoral: quem decide o quê, quando e como.

Autor: Cesar Caldeira
(UNIRIO)
Professor Dr. Adjunto IV da
Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2010

Regras da disputa eleitoral: quem decide o quê, quando e como.

Os Tribunais Superiores vem inovando quanto às regras que regulam a competição eleitoral? Cinco decisões do TSE sugerem uma resposta positiva: a verticalização das coligações partidárias, a definição do número de vereadores, a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, a redefinição do fundo partidário e o estabelecimento da fidelidade partidária. A sexta discussão permanece inconclusa, no momento¹, é sobre a chamada Lei da Ficha Limpa.

Este trabalho discute se o TSE vem extrapolando do seu legítimo *poder normativo* ao responder às consultas. Examina se o STF tem, ou não, acolhido arguições de inconstitucionalidade em relação a, recursos ordinários, consultas, resoluções e instruções do TSE, freinando, portanto, a atuação da Justiça Eleitoral. Por fim, examina-se como delibera o Congresso quando o STF adota uma postura ativista, ao interpretar e aplicar a Constituição da República, expandindo seu alcance em matéria eleitoral.

1 Introdução

Este estudo dá prosseguimento a uma pesquisa sobre a atuação da Justiça Eleitoral (e também do Ministério Público) em assegurar “eleições limpas”². A indagação central diz respeito aos limites *externos* do “ativismo” que o Congresso Nacional impõe ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Supremo Tribunal Federal, se e quando, eles inovam quanto às regras que regulam a competição eleitoral.

O “ativismo” judicial é entendido como o oposto à “auto-contenção judicial”. Na postura judicial “ativista” a interpretação da Constituição busca a sua efetividade máxima e aplica suas cláusulas abertas, conceitos jurídicos indeterminados e, principalmente, princípios constitucionais expressos e implícitos. Esta postura assume que, por exemplo, no caso do STF - ao qual compete precipuamente a *guarda* da Constituição (art. 102, *caput* da CR) - cabe aplicá-la: a) diretamente a situações ainda que não contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como ocorreu em

¹ Este texto está sendo enviado à ANPOCS no prazo exigido. O tempo das decisões judiciais sobre a Lei da Ficha Limpa vai ultrapassar a data de 20 de setembro de 2010. Por isso, o texto será atualizado para a sua apresentação durante o 34º Encontro Anual da ANPOCS a ser realizado no final de outubro de 2010.

² CALDEIRA, Cesar. “Candidato ficha-suja”. *Revista Inteligência*, , ano XI, nº 42, setembro, 2008, p. 26 – 52.

relação à imposição de fidelidade partidária; b) a declaração de inconstitucionalidade de leis, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira. Aqui parece superada a vedação ao exame de “questões políticas”; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público.

2 Breve histórico

Cinco decisões importantes do TSE foram inicialmente usadas como referência: a verticalização das coligações partidárias, a definição do número de vereadores, a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, a redefinição do fundo partidário e o estabelecimento da fidelidade partidária.

A principal razão da escolha desses casos reside no fato que *todas* já foram objeto de reação político-legislativa pelo Congresso. A verticalização das coligações partidárias (2002), oriunda da Consulta nº 715 ao TSE e da Instrução que regulamentou o processo eleitoral em 2002 foi alvo da Emenda constitucional nº 52, de 8 de março de 2006.

A definição do número de vereadores, feita inicialmente por uma decisão do STF em relação à uma cidade do interior paulista, foi também alvo de resolução do TSE, transformando-a em regra para todos os municípios brasileiros. Esta questão foi alvo da Emenda Constitucional nº 58 de 23 de setembro de 2009.

Em 2006, o STF declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, em nome do direito das minorias parlamentares e do pluripartidarismo. Está em tramitação a PEC 02 de 2007 que acrescenta parágrafo ao Art. 17 da Constituição Federal, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu “desempenho eleitoral”.

Quanto à redefinição do repasse do fundo partidário, o TSE – sob a presidência do ministro Marco Aurélio, relator da ADIN da cláusula de barreira – editou Resolução em 6 de fevereiro de 2007 que inovou normativamente, favorecendo os partidos pequenos. A reação do Poder Legislativo foi imediata: em março de 2007 o Presidente da República sancionava a lei 11459 que alterava a Lei Orgânica dos Partidos. Foi restabelecida a situação anterior e os partidos grandes voltaram a receber a parcela maior dos recursos do fundo partidário.

Por último, o TSE em resposta na Consulta nº 1398/2007 afirmou que os mandatos políticos pertenciam aos partidos e não aos candidatos eleitos. Dessa maneira abriu-se a

possibilidade dos partidos reivindicarem a cadeira perdida com os políticos que saíssem do partido durante o mandato obtido em eleições pelo sistema proporcional. Pouco depois, além do TSE estender sua decisão para alcançar políticos eleitos pelo sistema majoritário e o STF reconhecer a fidelidade partidária, foi editada a Resolução 22610 que estabelece os critérios que disciplinam os direitos dos partidos sobre os mandatos conquistados e o julgamento dos políticos que mudam de partido. Esta inovação teve boa acolhida política no Congresso Nacional que ainda está por aprovar uma PEC que constitucionaliza o entendimento judicial.

Em resumo, neste trabalho se indaga se o TSE vem extrapolando do seu legítimo *poder normativo* ao responder às consultas e se o STF tem, ou não, acolhido arguições de inconstitucionalidade em relação a resoluções e instruções do TSE, freando, portanto, a atuação da Justiça Eleitoral. Por fim, examina-se como delibera o Congresso quando o STF adota uma postura ativista, ao interpretar e aplicar a Constituição da República, expandindo seu alcance em matéria eleitoral. Neste momento o trabalho focaliza a recente Lei da Ficha Limpa.

3 Lei da Ficha Limpa: problemas em aplicá-la às eleições de 2010

A Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010 (conhecida como “Lei da Ficha Limpa”)³ estabelece casos de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. O projeto desta lei foi de iniciativa popular⁴, tendo obtido mais de 1, 6 milhão de assinaturas⁵. A campanha foi coordenada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), cujo Comitê Nacional é composto de dezenas de organismos representativos, dentre outros de Magistrados, membros do Ministério Público, OAB, e CNBB⁶.

Esta mobilização acentuou-se devido à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 144 que confirmou que a norma contida no § 9º do art. 14 da CF, na redação

³ Publicada no Diário Oficial no dia 7 de junho de 2010, data em que passou a vigorar.

⁴ Segundo a Constituição Federal de 1988, art. 61, § 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

⁵ Ler a íntegra do projeto de Lei Complementar em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,veja-a-integra-do-projeto-ficha-limpa,534971,0.htm> Disponível em: 07/09/2010.

⁶ A lista completa está em: <http://www.mcce.org.br/node/9>. Disponível em: 07/09/2010. São 44 entidades.

que lhe deu a ECR 4/94 não é auto-aplicável (Enunciado 13 da Súmula do TSE). Fixou-se, então, que o Judiciário não pode, sem ofensa ao princípio da divisão funcional do poder, substituir-se ao legislador para, na ausência de lei complementar exigida por esse preceito constitucional, definir, por critérios próprios, os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade.⁷ Na ausência de um esforço efetivo dos congressistas⁸ para discutir e votar os casos de inelegibilidades quanto a vida pregressa de candidatos elaborou-se o “Projeto Ficha Limpa” (PLP 518/09), que estabeleceu novos critérios para a disputa de cargos públicos.

4 A trajetória política legislativa da “Lei da Ficha Limpa”

No dia 29 de setembro de 2009, o projeto de lei complementar de iniciativa popular (PLP 518/09) foi protocolado na Câmara dos Deputados. Estava deflagrado o processo legislativo. A iniciativa popular foi avocada por um grupo de parlamentares da Câmara dos Deputados, cujo primeiro signatário foi o Deputado Antonio Carlos Biscaia, tendo sido transformada no Projeto de Lei Complementar nº 518, de 2009.

Pelo texto original não poderiam concorrer pessoas condenadas *em primeira instância, ou com denúncia recebida por um tribunal*,⁹ por crimes graves como racismo, homicídio, estupro, tráfico de drogas e desvio de verbas públicas, além dos candidatos condenados por compra de votos ou uso eleitoral da máquina.¹⁰

Ficavam também impedidos de concorrer os parlamentares que renunciaram ao cargo

⁷ Esta discussão está analisada e criticada em: CALDEIRA, Cesar. “Candidato ficha-suja”, *Revista Inteligência*, ano XI, nº 42, setembro de 2008, p. 28- 52.

⁸ Cálculos iniciais divulgados na imprensa revelavam que um quarto dos 513 deputados tem pendências judiciais no Supremo Tribunal Federal.

⁹ Segundo o projeto, a Lei Complementar 64 de 1990 passaria a ter a seguinte redação no seu art. 1º, inciso I, alínea “e” - os que forem condenados em primeira ou única instância ou tiverem contra si denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática de crime descrito nos incisos XLII ou XLIII do art. 5º. da Constituição Federal ou por crimes contra a economia popular, a fé pública, os costumes, a administração pública, o patrimônio público, o meio ambiente, a saúde pública, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e drogas afins, por crimes dolosos contra a vida, crimes de abuso de autoridade, por crimes eleitorais, por crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, pela exploração sexual de crianças e adolescentes e utilização de mão-de-obra em condições análogas à de escravo, por crime a que a lei comine pena não inferior a 10 (dez) anos, ou por houverem sido condenados em qualquer instância por ato de improbidade administrativa, desde a condenação ou o recebimento da denúncia, conforme o caso, até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

¹⁰ No dia anterior o Senado havia apresentado uma proposta legislativa que obrigava candidatos a terem “reputação ilibada e idoneidade moral”.

para evitar abertura de processo por quebra de decoro ¹¹ - caso, por exemplo, de alguns deputados envolvidos no escândalo do Mensalão ¹². Aliás, o caso do escândalo do governador do Distrito Federal José Roberto Arruda e os deputados distritais foi alvo de um dos primeiros protestos do MCCE, em 9 de dezembro – Dia Mundial de Combate à Corrupção.

Em fevereiro de 2010, o presidente da Câmara deputado Michel Temer (PMDB-SP) busca uma agenda de votações de apelo popular para se fortalecer como vice na chapa presidencial encabeçada pela ministra Dilma Rousseff. Mas, ao mesmo tempo, manobra para que suprimir do projeto o dispositivo prevê que condenados em primeira ou única instância por crimes graves não possam disputar eleições. Forma uma Comissão Especial, cujo relator foi o deputado Índio da Costa (DEM-RJ) que terá como um dos objetivos aprovar uma emenda substitutiva para tornar inelegíveis apenas aqueles que tenham sido punidos por uma decisão colegiada de segunda instância. É a “solução negociada”, que é apresentada pelo deputado relator da maneira seguinte, *indicando as polêmicas pendentes*:

“O ponto principal da proposta popular era de que o candidato seria considerado inelegível, por oito anos, após o cumprimento da pena, se fosse condenado em primeira ou única instância ou tivesse contra si denúncia recebida por órgão judicial.

Muitos dos que participaram da audiência alegaram que a proposta era muito severa, e que feriria princípios como o da presunção de inocência, o da ampla defesa, do devido processo legal e o do duplo grau de jurisdição.

Novas sugestões foram apresentadas.

Primeiro, há de se ressaltar que, quanto ao período de inelegibilidade, a maior parte dos membros deste Grupo de Trabalho concordou com a uniformização dos prazos de elegibilidade em oito anos, como proposto pela iniciativa popular.

Entre as propostas, a que angariou maior apoio foi a de que somente aqueles que tenham sido condenados por órgão colegiado ficariam privados de sua capacidade eleitoral passiva, ou seja, não poderiam participar do processo eleitoral.

O MCCE concordou com essa alteração.

Mas, a questão não é pacífica. Existem os que não aceitam esta opção.

A resistência a esta proposta estaria no fato de que certas autoridades, em razão da prerrogativa de foro, têm suas causas examinadas, já em primeira instância, por um órgão colegiado. Assim, tornar-se-iam inelegíveis antes de verem seu litígio reexaminado por uma segunda instância. É o caso de todos aqueles que têm suas causas julgadas, em primeiro grau, por Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Eleitorais. Outros vão além. Alegam que a proposta fere o princípio constitucional da presunção de inocência e não veem como afastar a exigência do trânsito em julgado.”¹³

¹¹ . Em 2001, Arruda renunciou ao Senado após a violação do painel de votação. Se a Lei da Ficha Limpa existe na época ele não poderia não poderia se candidatar ao governo do DF, já que o texto veta a candidatura de quem renuncia ao mandato para fugir de processo disciplinar.

¹² O PT teve um grupo de dirigentes envolvidos no escândalo do Mensalão de 2005.

¹³ Parecer do Deputado Índio da Costa, relator do Grupo de Trabalho da CCJ da Câmara dos Deputados. Grupo de trabalho para exame do PLO nº 518, de 2009, datado de março de 2010. Disponível em: <http://www.oab.org.br/Livro/FichaLimpa/pageflip.html>. Ler: páginas 77 e 78.

No dia 7 de abril de 2010, os partidos de oposição - PSDB, DEM, PPS, PDT, PSOL, PHS, PSC e PV - assinaram o pedido de urgência, o que somou o apoio de 188 deputados. Se fossem reunidas 257 assinaturas, o texto seria analisado direto no plenário. Diante da pressão, o presidente da Câmara Temer estabeleceu o prazo até 29 de abril para que novo parecer seja aprovado na CCJ.

O presidente da Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), Mozart Valadares Pires, em artigo evidencia avanços obtidos em 2010:

“No início de março, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou resolução que obriga os candidatos, nas próximas eleições, a apresentar certidão criminal detalhada no momento de registro na Justiça Eleitoral. A resolução é resposta a uma petição levada pela AMB ao TSE em fevereiro do ano passado, como parte da campanha Eleições Limpas.

Soma-se à determinação a recente decisão do Conselho Nacional de Justiça de abrir ao público os dados do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa. Com informações sobre processos penais e ações de improbidade administrativa, o eleitor pode escolher conscientemente em quem votar.”¹⁴

Outro ponto negociado foi a Emenda de Plenário nº 1, do líder do PT Deputado Fernando Ferro, para admitir a excepcional possibilidade de atribuição de *efeito suspensivo* aos recursos interpostos contra as decisões de órgãos colegiados, ainda não transitadas em julgado, que venham a atribuir a condição de inelegibilidade ao recorrente.

Esta modificação foi introduzida no parecer do relator José Eduardo Cardoso (PT-SP) na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara, que a justificou assim:

“Esse efeito suspensivo, todavia, a ser apenas concedido em hipóteses excepcionais pelo órgão colegiado do Tribunal ad quem, em casos em que existam evidências insofismáveis de que os recursos possam vir a ser providos, faz-se acompanhar de medida voltada ao combate da procrastinação processual e da própria impunidade.

Fixamos a regra de que toda concessão de efeito suspensivo, no caso, deverá ser acompanhada da obrigatória definição de um regime de prioridade no julgamento dos recursos interpostos. Com isso, além de se afastar o uso temerário de recursos, colocar-se-á, de fato, ao recorrente, as seguintes opções: ou obtém o efeito suspensivo com subsequente aceleração do julgamento da sua pretensão recursal em caráter definitivo, ou opta permanece inelegível enquanto aguarda as delongas naturais da tramitação normal do seu recurso.”¹⁵

¹⁴ PIRES, Mozart Valadares. “A vontade do eleitor”, Opinião, *Folha de São Paulo*, 08/04/2010, p.3. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0804201008.htm>

¹⁵ Relatório da CCJ, p. 10. Disponível em 08/09/ 2010 em: http://www.joseduardocardozo.com.br/utilitarios/editor2.0/UserFiles/File/Microsoft%20Word%20-%20ficha%20limpa%20-%20relatorio%20versao%20final%202010_4137%20sem%20negrito_corrigeido.pdf

O substitutivo elaborado pelo Deputado Cardoso foi aprovado por 388 votos a favor e 1 contra¹⁶ em plenário no dia 5 de maio de 2010. Três destaques foram também derrubados: dois desfiguravam por completo a proposta porque previam a manutenção das regras de inelegibilidade, em que um político não pode se candidatar apenas se tiver sido condenado em processo em que não cabem mais recursos. A tramitação do projeto Ficha Limpa devido à pressão da mídia e a mobilização popular foi rápido, pelos padrões da Câmara: durou 222 dias.¹⁷

No dia 19 de maio de 2010, 76 senadores aprovaram o projeto Ficha Limpa. Mas uma "emenda de redação" do senador Francisco Dornelles (PP-RJ) alterou os tempos verbais em cinco artigos. A alteração refere-se a políticos que "forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado" em vez dos que já "tenham sido condenados". A mudança gerou alguma incerteza. Porém, Demóstenes Torres (DEM-GO), relator do projeto no Senado, afirmou que alteração serviu apenas para unificar o texto. "Você não pode usar uma nova lei retroativamente para prejudicar ninguém. Casos com julgamento definitivo não serão atingidos pela lei."¹⁸

No dia 4 de junho de 2010, o presidente Luis Inácio Lula da Silva sancionou a Lei da Ficha Limpa.¹⁹ Após a sua publicação no Diário Oficial da União no dia 7 de junho, passou a integrar o nosso ordenamento jurídico como a Lei Complementar nº 135/2010 (LC 135/10).

5 Uma lei cercada de dúvidas por todos os lados?

5.1 Consulta: A Lei da Ficha Limpa é válida para as eleições gerais de 2010?

¹⁶ GUERREIRO, Gabriela. "Único deputado a votar contra ficha limpa diz que se enganou com botões do painel" Disponível em 06/09/2010 em:

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u730548.shtml>

¹⁷ O acordo de líderes e alguns recursos regimentais aplicados na presidência por Michel Temer foram usados para derrubada final de emendas deformadoras

¹⁸ MENEZES, Noeli. "Senado aprova ficha limpa, mas aplicação gera dúvida" Disponível em 05/09/2010 em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2005201002.htm> Em outra entrevista o senador Demóstenes Torres voltou a defender que não houve alteração do mérito e que a lei vale para casos anteriores. "O texto tinha dois tempos verbais e tínhamos que harmonizar porque estava uma balbúrdia", disse. Disponível em 06/09/2010 em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2105201002.htm>

¹⁹ AMATO, Fábio, "Ficha Limpa é sancionado por Lula sem mudanças", caderno Poder, *Folha de São Paulo*, 05/06/2010, p. A4.

A primeira consulta protocolada em 18 de maio e respondida pelo TSE, em 10 de junho de 2010, constitui uma referência muito importante para as polêmicas sobre a interpretação e aplicação da LC 135/10.

As consultas estão previstas no Código Eleitoral²⁰. Os Tribunais não tem admitido consultas formuladas no transcurso das convenções partidárias²¹, que em 2010 podiam se iniciar a partir do dia 10 de junho. Em seu voto o relator afirma que “tal entendimento comporta exceção, em casos excepcionalíssimos”.²²

Cidadãos ou candidatos não podem formular consultas. No TSE somente autoridades com jurisdição federal, como deputados federais, senadores o presidente podem ser consulentes. A consulta em análise foi formulada pelo Senador da República Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto, nos seguintes termos:

“Uma lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha a sua entrada em vigor antes do prazo de 5 de julho²³, poderá ser efetivamente aplicada para as eleições gerais de 2010?”²⁴

A indagação consiste em saber se uma lei complementar sobre inelegibilidades que entrou em vigor após 3 de outubro de 2009 e antes de 5 de julho de 2010 viola o princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral. Este princípio está expresso no art. 16 da Constituição Federal de 1988: 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.

²⁰ Art. 22. Compete ao Tribunal Superior: XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais: VIII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político.

²¹ Ver: Consulta nº 812/DF, rel. Min. Barros Monteiro, em 27/06/2002.

²² “Em que pese a jurisprudência desta Corte sobre o não conhecimento de consultas, uma vez iniciado o período para a realização das convenções, tal entendimento comporta exceção, em casos excepcionalíssimos, bem caracterizado na espécie, tratando-se, como se trata, de consulta que tem por objeto lei de inelegibilidade, com início de vigência formal recentíssima, mais precisamente em 7.6.2010.”

²³ O dia 5 de julho é: 1. o último dia para os partidos políticos e coligações apresentarem no Tribunal Superior Eleitoral, até as dezenove horas, o requerimento de registro de candidatos a presidente e vice-presidente da República (Lei no 9.504/97, art. 11, caput);

2. o último dia para os partidos políticos e coligações apresentarem nos tribunais regionais eleitorais, até as dezenove horas, o requerimento de registro de candidatos a governador e vice-governador, senador e respectivos suplentes, deputado federal, deputado estadual ou distrital (Lei no 9.504/97, art. 11, caput).

²⁴ A consulta foi elaborada por parte legítima (um senador), versa sobre matéria eleitoral e a situação é hipotética. Esta função consultiva traduz-se numa competência administrativa que permite eliminar dúvidas sobre matéria eleitoral em situações abstratas. Por isso, a resposta adotada em uma Consulta não gera direito subjetivo, não cria situação de sucumbência, nem faz coisa julgada.

5.1.1 O início do “processo eleitoral”

Em primeiro lugar, o relator Min. Hamilton Carvalhido discute *quando se inicia o processo eleitoral*. Cita dois juristas: Marcos Ramayana²⁵ e José Afonso da Silva²⁶ que afirmam que o “processo eleitoral” começa com a escolha pelos partidos dos seus pré-candidatos ou na fase da apresentação das candidaturas. O relator conclui que:

“No caso em tela a lei foi publicada antes das convenções partidárias, circunstância que não afetaria o andamento da eleição vindoura, mantendo-se a segurança jurídica entre os partidos, candidatos e eleitores.

Diante dessas considerações, se a lei entrar em vigor antes das convenções partidárias, não há falar em alteração no processo eleitoral.”

5.1.2 A LC 135/10 versou sobre direito material eleitoral, razão pela qual afasta a incidência do art. 16 da Constituição da República

Em segundo lugar, o relator elenca doutrinadores e precedentes judiciais para estabelecer uma distinção entre “processo eleitoral” e “norma eleitoral material”.

Entre processualistas menciona Cintra, Grinover e Dinamarco que lecionam:

“O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial).”²⁷

Por fim, devido a circunstâncias semelhantes, pois tratava de texto legal publicado no Diário Oficial de 21/5/1990, o TSE definiu o aspecto processual das normas previstas na então novel LC n. 64/90, ora alterada pela LC n. 135/2010. Eis a ementa:

“Aplicação imediata do citado diploma (art. 1º, II, g), por se tratar da edição de lei complementar, exigida pela Constituição (art. 14, § 9º) sem configurar alteração do processo

²⁵ “(...) inicia-se o processo eleitoral com a escolha pelos partidos políticos dos seus pré-candidatos. Deve-se entender por processo eleitoral os atos que se refletem, ou de alguma forma se projetam no pleito eleitoral, abrangendo as coligações, convenções, registro de candidatos, propaganda política eleitoral, votação, apuração e diplomação.” RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 45.

²⁶ O relator invoca um precedente do atual Presidente do STF para fortalecer seu entendimento. O Ministro Cezar Peluso, em voto proferido na ADI 3.685/DF, cita o doutrinador José Afonso da Silva, para quem (...) o processo eleitoral desenrola-se em três fases:

“(1) apresentação das candidaturas; (2) organização e realização do escrutínio; (3) contencioso eleitoral”. A primeira delas “compreende os atos e operações de designação de candidatos em cada partido, do seu registro no órgão da Justiça Eleitoral competente e da propaganda eleitoral que se destina a tornar conhecidos o pensamento, o programa e os objetivos dos candidatos” (grifo no original).

²⁷ CINTRA, Antônio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p 42.

eleitoral, vedada pelo art. 16 da mesma Carta” (CTA – Consulta nº 11173 – Resolução nº 16551 de 31/05/1990, Relator Min. Luiz Otávio P. E. Albuquerque Gallotti).

Ainda nesta Consulta nº 11173, o relator acrescentou que “o estabelecimento, por lei complementar, de outros casos de inelegibilidade, além dos diretamente previstos na Constituição, é exigido pelo art. 14, § 9º, desta e não configura alteração do processo eleitoral, vedada pelo art. 16 da mesma Carta”.

O Min. Hamilton Carvalho em seu voto conclui que “as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional.”²⁸

No final de seu voto o Min. Relator tece considerações sobre a importância da LC 135/ 10 e a alegada violação ao princípio da presunção da inocência. Pela repercussão que terá em argumentações futuras justifica-se a sua transcrição.

“Trata-se de norma restritiva de direitos fundamentais a do artigo 14, § 9º da Constituição Federal, não visando apenas assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, mas também proteger a probidade administrativa para o exercício do mandato, considerada **a vida pregressa** do candidato.

Vida pregressa, no sistema de direito positivo vigente, abrange antecedentes **sociais e penais**, sendo, por isso mesmo, de consideração necessária a presunção de não culpabilidade insculpida no artigo 5º, inciso LVII, também da Constituição Federal, enquanto diz com o alcance da norma constante do artigo 14, § 9º da Lei Fundamental.

A garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade, em obséquio da probidade administrativa para o exercício do mandato, em função da vida pregressa do candidato.

A regra política visa acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente também a meu ver, por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade, impondo-se a ponderação de valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade.

²⁸ CONSULTA Nº 1120-26.2010.6.00.0000 – CLASSE 10 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL.

Relator: Ministro Hamilton Carvalho.

Consulente: Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto.

Advogado: Walter Rodrigues de Lima Junior.

CONSULTA. ALTERAÇÃO. NORMA ELEITORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010.

APLICABILIDADE. ELEIÇÕES 2010. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

- Consulta conhecida e respondida afirmativamente.

Observação: O TSE na Consulta 1147-09.2010.6.0000, entendeu também pela aplicabilidade das alterações introduzidas pela LC 135/10 para as eleições de 2010.

Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade.” (negritos no original)

6.1 Julgamento do primeiro caso concreto sobre a Lei da Ficha Limpa

Este caso apresenta as principais divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a LC 135/10 no TSE, que repercutirão em julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

6.2.1 O caso concreto

Francisco das Chagas foi condenado por captação ilícita de votos com base no artigo 41-A da Lei das Inelegibilidades (LC 64/90). A decisão transitou em julgado em 2006 e ele foi considerado inelegível por oito anos a contar das eleições de 2004, quando disputou o cargo de vereador pelo município de Itapipoca (CE) e foi julgado por crime eleitoral – captação ilegal de votos.

Nas eleições de 2010 ele pretendia disputar o cargo de deputado estadual, mas como foi considerado inelegível com base no art. 1º, I, j, da LC 135/10 pelo TRE do Ceará. Teve seu registro indeferido pois esta lei considera inelegível pelo prazo de oito anos aquele que tiver sido condenado por captação ilícita de sufrágio, em decisão transitada em julgado ou proferida *por órgão colegiado da Justiça Eleitoral*.

Inconformado sustenta o recorrente que a aplicação dos dispositivos trazidos pela LC 135/10, para este pleito, viola o princípio da anualidade previsto no art. 16 da Constituição Federal.

6.2.2 Inelegibilidade não constitui pena

A primeira parte do julgamento ocorreu no dia 12 de agosto de 2010. O relator da matéria, ministro Marcelo Ribeiro votou pelo provimento do recurso para derrubar a inelegibilidade imposta pelo TRE-CE e deferir o registro de candidatura para Francisco das Chagas. Argumentou que a LC 135/10 não poderia retroagir para aplicar sanção que não foi tratada quando da prolação da sentença. “Penso que nos casos em que a configuração da inelegibilidade decorrer de processo em que houver apuração de infração eleitoral, não se pode aplicar nova lei retroativamente para cominar sanção não prevista

na época dos fatos, alcançando situações já consumadas sob a égide de lei anterior, sobretudo quando acobertadas pela intangibilidade da coisa julgada”.²⁹

Em síntese, o Ministro relator apresentou como fundamentos de seu voto:

“i) o precedente do Supremo Tribunal Federal firmado no RE 129.392/DF, que decidiu pela aplicabilidade da LC 64/1990 para as eleições que aconteceriam naquele ano, foi tomada por apertada maioria de 6 (seis) votos a 5 (cinco);
 ii) um dos argumentos do STF para dar aplicação imediata à citada lei não se faz presente nesta quadra, qual seja, o de “*que, se não se aplicasse a nova lei nas eleições que se avizinhavam, nenhum sistema de inelegibilidades existiria para aquele pleito*”; e,
 iii) os únicos integrantes da Corte que participaram daquele julgamento que nela ainda remanescem, a saber, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio Mello, fizeram parte da minoria contrária à aplicação imediata da Lei de Inelegibilidades.”³⁰

Por fim, o Min. Marcelo Ribeiro votou:

“Senhor Presidente, peço vênica para, adotando o entendimento que sempre tive – no sentido de que o artigo 16 da CF é aplicável in casu – considerar a inaplicabilidade da lei complementar nº 135 nas eleições de 2010 e, portanto, deferir o registro do ora requerente mediante o provimento do recurso ordinário”.

O Ministro Marco Aurélio, do STF, acompanhou o voto do relator.³¹

O ministro Arnaldo Versiani divergiu do voto do Relator e negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do TRE do Ceará que julgou Francisco das Chagas inelegível, com base na Lei da Ficha Limpa. De qualquer forma Francisco das Chagas estaria inelegível até 2012, com base na Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), uma vez que a condenação se deu em 2004 e o tornou inelegível por 8 anos.

E acrescentou que *a inelegibilidade não é pena* e as únicas formas em que a lei se refere a esse tipo de sanção é quando há abuso de poder econômico, abuso de poder político ou uso indevido dos meios de comunicação, o que não se verifica no caso em análise que foi de captação ilícita de votos.

²⁹ “TSE decide que Lei da Ficha Limpa é aplicável às eleições gerais deste ano” Disponível em 05/09/2010 em: <http://www.boletimjuridico.com.br/noticias/materia.asp?conteudo=3348>

³⁰ Devido à indisponibilidade do texto original do Min. Marcelo Ribeiro o Autor usou a síntese exposta no voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível no dia 07/09/2010 em: <http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1326451>

³¹ “Se disciplina de inelegibilidade não altera o processo eleitoral, que disciplina então altera esse mesmo processo eleitoral?”, indagou o ministro Marco Aurélio ao se referir às novas condições de inelegibilidade criadas a partir da edição da Lei da Ficha Limpa. Segundo o ministro, a LC 135 também fere o princípio da irretroatividade da lei, que em sua avaliação é uma condição de segurança jurídica. ” Disponível em 05/09/2010 em: <http://www.boletimjuridico.com.br/noticias/materia.asp?conteudo=3348>

A ministra Cármen Lucia pediu vista interrompendo o julgamento no dia 12 de agosto. O julgamento foi retomado no dia 25 de agosto, ocasião em que a ministra reafirmou o posicionamento do Ministro Versiani de que inelegibilidade não é pena e que a Lei da Ficha Limpa pode sim alcançar casos passados, sem que haja violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei. A inelegibilidade tem a natureza jurídica de ato meramente declaratório posterior a uma sentença. “A meu ver não se está diante de aplicação de punição pela prática de ilícito eleitoral, mas de delimitação no tempo de uma consequência inerente ao reconhecimento judicial de que o candidato, de alguma forma, não cumpre os requisitos necessários para se tê-lo como elegível”, frisou.

Para a ministra Cármen Lúcia, a inelegibilidade é mero ato declaratório consequente de uma sentença. “A meu ver não se está diante de aplicação de punição pela prática de ilícito eleitoral, mas de delimitação no tempo de uma consequência inerente ao reconhecimento judicial de que o candidato, de alguma forma, não cumpre os requisitos necessários para se tê-lo como elegível”, ressaltou. A condição de elegibilidade é aferida no momento em que se requer o registro de candidatura. “O registro eleitoral é aceito se e quando atendidos os requisitos previstos na legislação vigente no momento de sua efetivação”.³²

6.2.3 Aplicabilidade imediata da LC 135/10

O voto-vista do Presidente do TSE, Min. Ricardo Lewandowski refuta o argumento do Min. Relator Marcelo Ribeiro de que, se não se aplicasse a nova lei (LC 64/90) nas eleições que se avizinhavam em 1992, nenhum sistema de inelegibilidades existiria para aquele pleito. O Min. Lewandowski *defende a aplicabilidade imediata* da LC 135/10 nos termos seguintes, assemelhados ao que ocorrera em 1992.

“Isso porque, como se sabe, a LC 64/1990 não esgotou as hipóteses de inelegibilidade previstas a que alude a Constituição, não tendo regulamentado, por exemplo, o que se deveria entender por “vida progressiva do candidato”.

Tal vácuo legislativo, aliás, perdurou por mais de 15 anos, e somente em 2010 o Congresso Nacional houve por bem, por meio da LC 135/2010, aperfeiçoar a Lei de

³² No mesmo sentido votaram os ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e o presidente da Corte, Ricardo Lewandowski. Boletim do TSE. “Ficha Limpa: TSE decide que nova lei pode alcançar candidatos condenados antes de sua vigência”, 25/08/2010. Disponível em 06/09/2010 em: <http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1325495>

Inelegibilidades, de maneira a integrar por completo o comando constitucional em questão.

Com isso, pode hoje a Justiça Eleitoral identificar, de maneira objetiva, aqueles que têm vida pregressa compatível com o exercício de um mandato eletivo.

Ademais, caso não se dê aplicação imediata aos dispositivos da LC 135/2010, restaria fragilizado o controle das inelegibilidades previsto pela Constituição, na medida em que não seria possível afastar, preventivamente, da vida pública aqueles que, por sua vida pregressa desabonadora, colocam em risco potencial a “probidade” e a “moralidade” administrativa.”

6.2.4 Alcance do princípio da anterioridade da lei eleitoral

O Ministro Lewandoski estabeleceu um critério definidor de fatos que violam o princípio da anterioridade da lei eleitoral.

- i) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral;
- ii) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições;
- iii) a introdução de fator de perturbação do pleito, ou;
- iv) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico (Cf. ADI 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, de 25/8/2005).

Em sua análise da criação de novas inelegibilidades pela LC 135/10 não haveria violação do art. 16 da Constituição Federal. “É que, nessa hipótese, não há o rompimento da igualdade das condições de disputa entre os contendores, ocorrendo, simplesmente, o surgimento de novo regramento legal, de caráter linear, diga-se, que visa a atender ao disposto no art. 14, § 9º, da Constituição”.³³

“Na verdade, existiria rompimento da chamada “paridade de armas” caso a legislação eleitoral criasse mecanismos que importassem num desequilíbrio na disputa eleitoral, prestigiando determinada candidatura, partido político ou coligação em detrimento dos demais. Isso porque o processo eleitoral é integrado por normas que regulam as condições em que ocorrerá o pleito não se incluindo entre elas os critérios de definição daqueles que podem ou não apresentar candidaturas.

Tal afirmação arrima-se no fato de que a modificação das regras relativas às condições regedoras da disputa eleitoral daria azo à quebra da isonomia entre os contendores. Isso não ocorre, todavia, com a alteração das regras que definem os requisitos para o registro de candidaturas. Neste caso, as normas direcionam-se a todas as candidaturas, sem fazer distinção entre candidatos, não tendo, portanto, o condão de afetar a necessária isonomia.”

³³ “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e 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.”

Esta argumentação desemboca na distinção defendida na CONSULTA No 1120-26.2010.6.00.0000, pelo Min. Relator Hamilton Carvalhido de que as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 têm a natureza de *norma eleitoral material* e em nada se identificam com as do processo eleitoral, não violando, portanto o princípio da anterioridade da lei eleitoral.

7 Caso Joaquim Roriz

É incerto até aqui como o Supremo Tribunal Federal se posicionará, quando o fizer em relação a arguições de inconstitucionalidade que devem ser suscitadas por candidatos.

O primeiro caso a ser examinado deverá ser o do candidato Joaquim Roriz (PSC) a governador do Distrito Federal. Por quatro votos a dois, desembargadores do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal vetaram no dia 4 de agosto de 2010 o registro da sua candidatura.

Os votos dos desembargadores que negaram o registro foram dados com base na Lei da Ficha Limpa, que veta a candidatura de políticos que renunciaram ao mandato para não responderem a processo de cassação. Roriz renunciou ao mandato de senador em 2007 para escapar de um processo por quebra de decoro parlamentar³⁴ no Conselho de Ética do Senado.

A defesa de Roriz alegou:

“Busca-se recriar uma conduta que em 2007 era lícita. Imputar uma pena a uma pessoa que sequer apresentou sua defesa. Contra Joaquim Roriz, nunca houve processo ético no Senado Federal. A renúncia se deu antes da própria admissibilidade. Não é

34 Eleito para o Senado em 2006, Roriz renunciou ao mandato cinco meses após a posse para fugir da possível cassação. Gravação feita na Operação Aquarela, da Polícia Civil, revelou uma conversa entre o político e Tarcísio Franklim de Moura, ex-presidente do BRB, sobre a partilha de um cheque de R\$ 2,2 milhões do empresário Nenê Constantino. Segundo Roriz, o dinheiro teria sido emprestado para a compra de uma bezerra. Na época, o PSol apresentou na Casa Legislativa representação por quebra de decoro contra o ex-governador. Ler: “No caso Roriz, se decisão empatar, peso do voto do presidente será decidido” Correio Braziliense, 18 de setembro de 2010. Disponível em 18/09/2010

<http://www.clickpb.com.br/artigo.php?id=20100918090712&cat=politica&keys=-caso-roriz-se-decisao-empatar-peso-voto-presidente-sera-decidido>

“Segundo reportagem da revista Veja, os R\$ 2,2 milhões que Roriz teria tomado emprestados do empresário Nenê Constantino teriam sido usados para pagar propina a dois juízes do TRE, que teriam garantido a absolvição de Roriz.” Ler: “TRE irá apurar possível suborno a juízes no caso Roriz: suborno seria para juízes votarem a favor do senador em processo que pedia cassação do registro da candidatura de Joaquim Roriz por propaganda ilegal”. Agência Estado, 03/07/2007. Disponível em 06/09/2010 em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,tre-ira-apurar-possivel-suborno-a-juizes-no-caso-roriz,15516,0.htm>

possível diante deste contexto atropelarmos todos esses princípios, violentarmos a Constituição Popular em nome de um chamado clamor popular. Dessa forma, requeremos pela improcedência das impugnações e da liberação do registro de candidatura do Joaquim Roriz”.³⁵

Os advogados de Roriz tiveram três dias, após a publicação da decisão do TRE/DF³⁶ para recorrer ao TST³⁷. No Recurso Ordinário nº 1616-60.2010 ao TSE, No TSE, o procurador-geral eleitoral, Roberto Gurgel, manifestou-se contra o registro da candidatura afirmando que, ao renunciar ao mandato de senador em 2007 para não ser cassado, ele fica inelegível segundo a Lei da Ficha Limpa. Em sua sustentação oral, Gurgel afirmou:

“Por mais encantadoras que fossem em suas finalidades as exposições da Lei Complementar 135, por mais ensurdecedor que fosse o clamor popular, o Ministério Público não hesitaria em afastar a sua aplicação se entendesse maltratada a Constituição ou se entendesse que ela investiria contra os pilares do Estado democrático de Direito”.³⁸

³⁵ LEMOS, Iara. “Por 4 votos a 2, TRE nega registro da candidatura de Roriz no DF” disponível em 06/09/2010 em <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/08/por-4-votos-2-tre-nega-registro-da-candidatura-de-roriz-no-df.html>

³⁶ Eis a ementa do acórdão: Pedido de registro. Produção de prova oral. Desnecessidade. Indeferimento. Ação de impugnação. Legitimidade ativa. Existência. Quitação com Justiça eleitoral. Existência. Renúncia a cargo de Senador. Causa de inelegibilidade. Ato jurídico. Respeito. Lei. Cumprimento, Indeferimento.

- 1) Não exigindo o ponto controverso a produção de prova oral, seja porque ele envolve somente questão de direito, seja porque, se fático, documentos que o elucidam se tem nos autos, deve ser ela indeferida, nos exatos termos do artigo 40, da Resolução TSE 23.221/2010.
- 2) Tem candidato ao cargo de deputado estadual legitimidade para apresentar ação de impugnação de candidatura, que lhe é dada pelo artigo 37 da Resolução 37 da Resolução TSE 23.221/2010.
- 3) Não se dando transito em julgado da decisão que impôs multa, havendo recurso que a questiona, presente não se faz causa de inexigibilidade prevista no § 7º, do artigo 11, da Lei 9.504/97.
- 4) Quem renuncia ao cargo de Senador da República, depois de apresentação de Representação que pode levar à abertura de processo capaz de levar à cassação do mandato, está alcançado pelo artigo 1º, I, k, da Lei complementar 64/90, com as alterações sofridas em razão da Lei Complementar 135/2010.
- 5) Não fere o artigo 16 da Constituição Federal lei que entra em vigor antes da realização de convenções partidárias, porque são elas que marcam o termo inicial do processo eleitoral.
- 6) Não fere ao ato jurídico perfeito a exigência de cumprimento de lei em vigor quando o pedido de registro de candidatura, não se podendo esquecer que as leis devem ser cumpridas, como quer o artigo 3º, da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro.
- 7) Pedido de registro indeferido. Preliminares rejeitadas.

³⁷ Os advogados de Joaquim Roriz pediram informações adicionais sobre a decisão do TRE-DF. O recurso foi negado por unanimidade no dia 10 de agosto de 2010.

Ao fundamentar seu voto nos Embargos de Declaração, o relator do pedido de candidatura de Roriz, juiz Luciano Vasconcellos, disse que não haveria necessidade de se manifestar sobre todas as teses defensivas para pronunciar seu voto. Além disso, entendeu que os Embargos de Declaração não seriam o meio adequado para a análise de má avaliação das teses defendidas pelos advogados de Roriz. Ver: TRE-DF, 10/08/2010. Disponível em 11/09/2010 em:

http://www.clicbrasil.com.br/site/impressao.php?id_noticia=292981&acao=OK

³⁸ “TSE nega registro da candidatura de Joaquim Roriz ao governo do DF” Disponível em 06/09/2010 em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_eleitoral/tse-nega-registro-da-candidatura-de-joaquim-roriz-ao-governo-do-distrito-federal

O parecer reafirmou posicionamentos anteriores do TSE contrários à violação do princípio da anterioridade da lei eleitoral. Quanto à argüição da irretroatividade da Lei 135/2010, não se pode aplicação retroativa da lei com sua eficácia imediata. “A lei foi editada antes mesmo da realização das convenções e está sendo aplicada a registro de candidatura posterior a sua entrada em vigor, e não a registro de candidatura passada”.³⁹

A Lei 135/2010 não objetiva excluir candidatos, mas proteger a coletividade e preservar os valores democráticos e republicanos. A presunção da inocência refere-se à esfera penal. “O que a Lei Complementar 135 estabeleceu, na alínea k, foi simplesmente um critério, semelhante a qualquer outro contido em um edital de concurso para ocupação de cargo público, e não uma pena, sendo impertinente a invocação do princípio da presunção de inocência”.⁴⁰

A renúncia de Roriz por quebra de decoro parlamentar, segundo o Procurador, foi para burlar norma constitucional (artigo 55, II, e § 1º da Constituição Federal) e escapar da cassação. “O que realmente pretendia era preservar sua capacidade eleitoral passiva, com vista ao próximo pleito, pois, se cassado seu mandato, ficaria inabilitado para o exercício de cargo público, pelo prazo de oito anos”.⁴¹

O TSE rejeitou por 6 votos a 1 o recurso ordinário⁴² que pedia o recebimento do registro da candidatura de Joaquim Roriz. Votaram pela rejeição do recurso os ministros

³⁹ Parecer do Procurador – Geral Eleitoral no RO 1616-60.2010, p. 5. Disponível na íntegra no site do MPU, ver: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_eleitoral/tse-nega-registro-da-candidatura-de-joaquim-roriz-ao-governo-do-distrito-federal

⁴⁰ Parecer do Procurador – Geral Eleitoral no RO 1616-60.2010, p.6. Idem.

⁴¹ Parecer do Procurador – Geral Eleitoral no RO 1616-60.2010, p. 7. Eis a ementa do referido parecer: eleições 2010. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Cargo de governador. I- Improcedência das argüições de maltrato aos princípios da anterioridade da lei eleitoral, da irretroatividade da lei complementar 135/2010, da presunção de inocência e da intangibilidade do ato jurídico perfeito. II- Mérito: Candidato que renunciou ao cargo de Senador da República, com a finalidade de livrar-se de processo por quebra de decoro parlamentar, incidência da causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea k da LC Nº 64/90, com a redação da LC Nº 135/2010. III. Parecer pelo improvimento de recursos.

⁴² Recurso Ordinário nº 1616-60/DF Relator: Ministro Arnaldo Versiani Publicado na sessão em: 31/08/2010. Ementa: Inelegibilidade. Renúncia.

Qualquer candidato possui legitimidade e interesse de agir para impugnar pedido de registro de candidatura, seja a eleições majoritárias, seja a eleições proporcionais, independentemente do cargo por ele disputado.

Aplicam-se às eleições de 2010 as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, porque não alteram o processo eleitoral, de acordo com o entendimento deste Tribunal na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000 (rel. Min. Hamilton Carvalhido).

As inelegibilidades da Lei Complementar nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que o respectivo fato seja anterior à sua entrada em vigor, pois as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não havendo, portanto, que se falar em irretroatividade da lei.

Arnaldo Versiani (relator do processo), Henrique Neves, Cármen Lúcia, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e o presidente do TSE, ministro Ricardo Lewandowski.

Somente o ministro Março Aurélio Mello votou pela aceitação do recurso do ex-governador e pela aceitação de seu registro.⁴³

Os argumentos do relator já haviam sido expostos em recursos anteriores ao TSE. Porém, vale a pena indicar que a respeito das modificações nos tempos verbais no projeto de lei complementar, introduzidas pelo Senador Francisco Dornelles, o Ministro Versiani ao citar o disposto no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/09⁴⁴, afirma:

“Por isso, é irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, quando prevê a inelegibilidade daqueles que “forem condenados”, ou “tenham sido condenados”, ou “tiverem contas rejeitadas”, ou “tenham tido contas rejeitadas”, ou “perderem os mandatos”, ou “tenham perdido os mandatos”.

Estabelecido, sobretudo, agora, em lei, que o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o da “formalização do pedido de registro da candidatura”, pouco importa o tempo verbal.

As novas disposições legais atingirão igualmente todos aqueles que, “no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”, incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas.”⁴⁵

Após a derrota no TSE, Roriz moveu dois recursos ao STF. O primeiro recurso apresentado pela defesa de Joaquim Roriz foi uma "reclamação", alegando que o TSE desobedeceu ao princípio da anualidade ao barrar a candidatura de Roriz com base na Lei da Ficha Limpa. Argumentou-se também que ao admitir a aplicação imediata da Lei da Ficha Limpa vai contra as decisões proferidas nas Adins (Ações Direta de Inconstitucionalidade) 354, 3685, 3741, 4307 e 3345.

Tendo renunciado ao mandato de Senador após o oferecimento de representação capaz de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição Federal, é inelegível o candidato para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos da alínea k do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, acrescentada pela Lei Complementar nº 135/2010. Recursos ordinários não providos.

43 O ministro Marco Aurélio sustentou que inelegibilidade é uma "sanção" e não poderia retroagir. "Aqui, a situação concreta é de retroação da lei", disse. SELIGMAN, Felipe. TSE nega recurso de Joaquim Roriz e barra sua candidatura por Ficha Limpa. Folha de São Paulo, 31/08/2010. disponível em 06/09/2010 em:

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/792015-tse-nega-recurso-de-joaquim-roriz-e-barra-sua-candidatura-por-ficha-limpa.shtml>

44 “As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”

45 Informativo 28, ano 12, TSE, Brasília, 8 a 12 de setembro de 2010, p. 17

O ministro relator Ayres Britto na sua decisão sobre a Reclamação 10.604 / Distrito Federal, de 8 de setembro de 2010, afirmou que em nenhuma das decisões invocadas pelo reclamante Joaquim Roriz “concluiu o Plenário deste Tribunal pela aplicação do princípio da anualidade eleitoral quanto às hipóteses de criação legal de novas condições de elegibilidade de candidatos a cargos públicos.”⁴⁶ E concluiu o Ministro: Ao contrário, no RE 129.392, o que ficou assentado? Ficou assentado o seguinte: “cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, §9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição”.⁴⁷ Apesar da reclamação ter sido indeferida, a defesa recorreu ao plenário da Corte.

A segunda ação de Joaquim Roriz é um Recurso Extraordinário (RE 630147) em que sustenta que o TSE não poderia ter se baseado na Lei da Ficha Limpa para negar seu registro, uma vez que a lei não se aplicaria às eleições 2010. Além disso, sustenta que a renúncia ao mandato parlamentar é um ato jurídico perfeito também protegido pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVI) e, por isso, não poderia ser causa de inelegibilidade. Alega ainda que a Lei da Ficha Limpa viola o princípio da presunção de inocência e caracteriza um abuso do poder de legislar ao estipular um prazo de inelegibilidade que ofende o princípio constitucional da proporcionalidade. Por último, sustenta que o indeferimento do seu registro de candidatura afronta o princípio do devido processo legal previsto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal.⁴⁸

O Recurso Extraordinário⁴⁹ chegou ao STF depois de ter sido admitido no pelo presidente do TSE, ministro Ricardo Lewandowski, ao considerar que cabe ao Supremo

⁴⁶ “Ministro Ayres Britto julga improcedente reclamação de Joaquim Roriz”. *Notícias STF*, 09/09/2010. Disponível em 09/09/2010 em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161024>

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Recurso Extraordinário no Recurso Ordinário 1.616-60 – TSE/ Brasília – DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Publicação: 13/09/2010. Disponível em 14/09/2010 em: <http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1329495>

⁴⁹ A Vice-Procuradora-Geral Eleitoral Sandra Cureau já manifestou ao apresentar contrarrazões (nº 67.280) pedindo o desprovimento do RE ao STF no dia 13 de setembro de 2010. No texto salientou: “A renúncia de Joaquim Domingos Roriz, ao cargo de Senador da República, é pública e notória, e teve alvo certo: o candidato buscou burlar o objetivo da norma, no caso, o disposto no artigo 55, inciso II, e § 1º, da Constituição Federal, escapando da cassação; além disso, o que realmente pretendia era preservar sua capacidade eleitoral passiva, com vista ao próximo pleito, pois, se cassado seu mandato, ficaria inelegível pelo prazo de oito anos. Essa espécie de renúncia era preocupação de toda a sociedade, e dela se ocupou o legislador, inserindo na Lei das Inelegibilidades a alínea 'k'. A inovação é muito bem vinda, e não se pode ver nela as demais inconstitucionalidade arguidas pelos recorrentes.”

se manifestar sobre as questões constitucionais alegadas pela defesa⁵⁰. O relator será o ministro Ayres Britto⁵¹.

8 Conclusões provisórias

A menos de duas semanas das eleições de 3 de outubro de 2010 algumas tendências eram identificáveis nas decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

1) a LC 135/10 versou sobre direito material eleitoral, razão pela qual afasta a incidência do art. 16 da Constituição da República;

2) O TSE ao responder as Consultas 1120- 26.2010.6.00.0000 e 1147-09.2010.6.0000, entendeu pela aplicabilidade das alterações introduzidas pela LC 135/10 para as eleições de 2010;

3) inelegibilidade não constitui pena;

4) as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade devem ser aferidas por ocasião do pedido de registro de candidatura, razão pela qual a aplicação da LC 135/10 não consiste em aplicação retroativa de lei;

5) a aplicação da LC 135/10 para as eleições de 2010 não ofende o art. 14, §9º da Constituição da República, nem o princípio da presunção de inocência.

⁵⁰ O legislador complementar, ao aprovar a denominada “Lei da Ficha Limpa”, conforme ficou consignado no acórdão recorrido e nos debates em Plenário, buscou proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, bem como a normalidade e legitimidade das eleições. Para tanto, criou novas causas de inelegibilidade, mediante critérios objetivos, tendo em conta a “vida pregressa do candidato”, com amparo no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, o qual, de resto, integra e complementa o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior, in verbis:

“lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e 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”.

O Plenário do TSE, ademais, assentou, por maioria de 6 (seis) votos a 1 (um), que a LC 135/2010, ao estabelecer outras hipóteses de inelegibilidade, além daquelas já previstas no texto constitucional, teve em mira proteger valores que servem de arrimo ao próprio regime republicano, adotado no art. 1º da Constituição Federal.

Não obstante, os recorrentes alegam, como primeira questão constitucional a ser discutida, que a “Lei da Ficha Limpa”, de iniciativa popular, não se aplica às Eleições 2010, muito embora o seu art. 5º, nos expressos termos do diploma aprovado pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pelo Presidente da República, tenha estabelecido que ela “entra em vigor na data de sua publicação”. Esse foi, de resto, o entendimento majoritário desta Corte Superior Eleitoral, que se pronunciou também no sentido de que a LC 135/2010 alcança, inclusive, fatos pretéritos.

As demais questões constitucionais levantadas pelos recorrentes, como visto, dizem respeito a supostas violações a ato jurídico perfeito e aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, abrangidos, respectivamente, nos incs. XXXVI, LVII, LIV, todos do art. 5º da Constituição Federal.

Isso posto, admito este recurso extraordinário, determinando a sua remessa ao Supremo Tribunal Federal.

⁵¹ Como Ayres Britto negou a reclamação de Roriz, ele se tornou competente “por prevenção” para relatar os processos do ex-governador questionando a Lei da Ficha Limpa.

A Lei da Ficha Limpa teve um impacto que ainda não pode ser calculado precisamente. Com o encerramento dos julgamentos de candidaturas por parte dos Tribunais Eleitorais Regionais, chegou a 242 o número de registros negados com base na Lei da Ficha Limpa⁵².

Na Justiça Eleitoral pode-se usar três instâncias para apreciar o pedido de registro da candidatura em *eleições gerais*, como no caso do candidato a *governador distrital* Joaquim Roriz. Neste caso a primeira instância foi o TRE-DF, que a indeferiu e ainda analisou o recurso de Embargos de Declaração – também indeferido. Depois o recurso ordinário foi dirigido ao TSE, onde também foi indeferido por 6 votos contra 1. Por fim, o candidato recorreu ao STF com dois recursos: uma “reclamação” e um Recurso Extraordinário. Apesar do seu registro à candidatura ter sido rejeitado pelo TSE, Roriz continua a fazer campanha no Distrito Federal, participando de comícios e programas eleitorais gratuitos de rádio e televisão. Pesquisa Ibope divulgada no dia 13 de setembro mostra que o seu adversário Agnelo Queiroz (PT) está com 43% e Roriz com 30%. A presença constante do presidente Lula tem contribuído para o petista ampliar a vantagem, mas o indeferimento de sua candidatura também deve ter algum peso, pois anteriormente era o favorito na disputa.⁵³

Com registro indeferido não é possível tomar o candidato ser diplomado ou tomar posse. A única possibilidade de Roriz governar o Distrito Federal estaria em o STF considerá-lo fora das impugnações legais antes de 1º de janeiro de 2011, data da posse do presidente e dos governadores.

O Artigo 173 da Resolução 23.218, do Tribunal Superior Eleitoral, prevê que “não poderá ser diplomado nas eleições majoritárias ou proporcionais o candidato que estiver com o seu registro indeferido, ainda que *subjudice*”. A data limite para que os candidatos sejam diplomados pelos Tribunais Regionais Eleitorais é 17 de dezembro.

Neste caso, o parágrafo único do mesmo artigo afirma que “caso não haja, até a data da posse, candidato diplomado, caberá ao presidente do Poder Legislativo assumir

⁵² COELHO, Mario. “Ficha limpa barrou 242 candidaturas”. Congresso em Foco, 10/09/2010. Esta é uma estimativa preliminar. “Os indeferimentos estão distribuídos por 24 unidades da federação. Esta quantidade, nos estados, pode ser modificada com a análise de recursos no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).” Disponível em 13/09/2010 em:

http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_canal=21&cod_publicacao=34316

⁵³ Em julho, Roriz tinha mais de 40% das intenções de voto, mas perdeu o primeiro lugar para Agnelo. COUTINHO, Felipe. “Roriz tenta minimizar o estrago de ‘ficha-suja’ saindo às ruas”, *Folha de São Paulo*, caderno Especial, 10/09/2010, p. 17.

e exercer o cargo, até que sobrevenha decisão favorável no processo de registro, ou, se já encerrado esse processo, se realizem novas eleições, com a posse dos eleitos”.

É certo que não haverá argüição de inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa pelos partidos políticos, o Conselho Federal da OAB, o Procurador Geral da República, entre outros legitimados pelo art. 103 da CF. Mas candidatos como Joaquim Roriz já encaminharam seus pedidos.

Quais serão, afinal, os entendimentos que prevalecerão no Supremo Tribunal Federal na interpretação e aplicação da Lei da Ficha Limpa?

Aqui este estudo se interrompe momentaneamente à espera de fatos novos.

9 Bibliografia

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*, 10ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2010.

Cesar Caldeira

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2010