

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JONAS MARQUES PIMENTEL

**SEGURANÇA JURÍDICA E A APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI DA FICHA
LIMPA**

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2015**

JONAS MARQUES PIMENTEL

**SEGURANÇA JURÍDICA E A APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI DA FICHA
LIMPA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Sérgio Antonio
Ferreira Victor

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2015**

Jonas Marques Pimentel

Segurança jurídica e a aplicação retroativa da Lei da Ficha Limpa

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Brasília-DF, 23 de novembro de 2015

Professor Dr. Sérgio Antonio Ferreira Victor
Professor Orientador

Professor Dr. Daniel Falcão
Membro da Banca Examinadora

Professor Me. Hector Luís Vieira
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda minha família, pois sem cada um deles não teria trilhado o caminho que me possibilitou chegar até aqui.

Ao meu orientado pelo apoio, empenho, paciência durante a elaboração do presente trabalho.

Aos meus colegas de trabalho por terem me ajudado em diversos momentos. Em especial à Carla Sampaio Zottmann e Suely de Oliveira Camargo que foram e estão sempre dispostas a fazer o bem.

Também especial agradecimento ao Professor Luciano Felício Fuck que tem exercido, até mesmo sem saber, o papel de mentor. Pois, tem sido meu exemplo profissional e pessoal em vários momentos decisivos de minha trajetória.

A todos mais que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a aplicação da Lei da Ficha Limpa a casos anteriores a sua edição. Pois, conforme mandamento constitucional, a vida pregressa é elemento que deve ser aferido para que o pretense candidato seja elegível para cargo eletivo. Nada obstante, a extensão do prazo de inelegibilidade por avaliar prazo retroativo quanto ao momento do registro da candidatura quanto alterado pode abranger situações que já haviam sido consumadas no passado sem que houvesse a possibilidade de o indivíduo prever as consequências jurídicas do ato realizado. Assim, discute-se sobre a violação do princípio da segurança jurídica. Para tanto, em primeiro momento analisam-se aspectos sobre as inelegibilidades. Em momento seguinte, serão tratados dogmaticamente sobre o princípio da segurança jurídica e principais dimensões. Por derradeiro, serão analisados os julgados que trataram sobre o tema limitando-se a examinar sobre a aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos pretéritos.

Palavras-chave: Lei da Ficha Limpa. Inelegibilidade. Segurança jurídica. Irretroatividade.

ABSTRACT

This paper deals with the application of the Candidates Clean Record Act in cases prior to its edition. As constitution states the previous records must be verified so that the candidate would be eligible for office. Nonetheless, the extent of the ineligibility period for retroactive term review as to the timing of the application as amended registration may cover situations that had already been accomplished in the past without there being the possibility of the individual to foresee the legal consequences of the performed act. Thus, it discusses the violation of the principle of legal certainty. Accordingly, in the first instance it will analyze aspects of the ineligibility. Then, it will be treated dogmatically on the principle of legal certainty and main dimensions. At last, the courts that dealt the subject limited to examining on the implementation of the Clean Record Law bygone facts will be analyzed.

Keywords: Candidates Clean Record Act. Ineligibility. Legal certainty. Retroactivity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

LC – Lei Complementar

LE – Lei das Eleições

LPP – Lei dos Partidos Políticos

Min. – Ministro

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1. INELEGIBILIDADE	11
1.1. Elegibilidade e Condições de Elegibilidade	11
1.2. Inelegibilidades	15
1.2.1. Inelegibilidades constitucionais	18
1.2.2. Inelegibilidades infraconstitucionais	21
2. SEGURANÇA JURÍDICA	31
2.1. Segurança jurídica e o Direito	31
2.2. Sentido de segurança jurídica	33
2.3. Objeto da Segurança Jurídica	36
2.4. Aspecto subjetivo da segurança jurídica	37
2.5. Princípio da Irretroatividade	38
3. RETROATIVIDADE E A LEI DA FICHA LIMPA	45
3.1. Divergências jurisprudenciais na aplicação da Lei da Ficha Limpa.	45
3.2. Ações de controle concentrado do Supremo	47
3.3. Casos de repercussão geral no STF	55
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Para ser elegível o cidadão deve preencher as condições de elegibilidade e não incidir em nenhuma causa de inelegibilidade. Portanto, as condições de elegibilidade são requisitos positivos enquanto as inelegibilidades são requisitos negativos. Nada obstante, as condições de elegibilidade – exceto a idade mínima – e as causas de inelegibilidade são verificadas no momento do registro candidatura.

As condições de elegibilidade são a nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio na circunscrição eleitoral, filiação partidária e idade mínima. Enquanto as causas de inelegibilidade estão tanto na Constituição Federal e em Lei Complementar.

Além das causas de inelegibilidade que estão na Constituição, há necessidade de Lei Complementar para regular outras causas de inelegibilidade que têm a finalidade de proteger:

proibição 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 indireta¹.

Para atender a esse mandamento constitucional, o Legislador editou a Lei Complementar n. 64, de 1990. A referida norma trouxe as causas de inelegibilidade infraconstitucionais. Aliás, como bem leciona a doutrina, apesar de não haver hierarquia entre lei ordinária e lei complementar², esta última somente pode ser alterada por lei complementar, pois o quórum é qualificado.

¹ CF, art. 14 [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a proibição 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.

² Nesse sentido o RE 377.457/PR: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 377.457/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17.9.2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO)

Por conseguinte, em virtude de um cenário de sucessivos escândalos de corrupção, surgiu, por iniciativa popular, projeto de lei complementar para alterar a Lei Complementar n. 64, de 1990, com a finalidade de que se observasse com maior rigor os mandamentos constitucionais supramencionados, sobretudo, a moralidade para o exercício do mandato considerando a vida pregressa.

Em 2010 fora sancionada a Lei Complementar n. 135, popularmente chamada de Lei da Ficha Limpa. A referida norma aumentou os prazos de inelegibilidade, assim, os prazos antes que variavam de três a oito anos, passaram a ter o prazo geral de oito anos.

As causas de inelegibilidades são verificadas no momento do registro da candidatura, portanto, tendo eficácia somente a partir das eleições de 2012, a referida lei editada em 2010 abrangeu atos praticados antes de sua entrada em vigor. Logo, a vida pregressa do candidato teria que ser analisada do registro de sua candidatura até oito anos antes para verificar as inelegibilidades.

Exemplificativamente, um candidato que requeresse o registro de sua candidatura em 2011, teria sua vida pregressa analisada para verificação de alguma causa de inelegibilidade até o ano 2003. Ano este anterior ao da edição da Lei Complementar n. 135 datada de 2010.

O que se pretende no presente trabalho monográfico é se a aplicação retroativa da Lei da Ficha Limpa a casos anteriores à sua edição viola o princípio da segurança jurídica.

Destarte, para esta análise o trabalho será iniciado sobre as inelegibilidades, na segunda parte desenvolver-se-á o sobre a segurança jurídica e por fim serão discutidos julgados sobre o tema. No último capítulo há na primeira parte julgados exemplificando a controvérsia, na segunda parte estão os julgados em controle concentrado do Supremo e por último as Repercussões Gerais sobre o tema que foram ou estão sendo julgados pela Suprema Corte. Ademais, em todos os casos limitar-se-á ao exame da aplicação da Lei da Ficha Limpa aos fatos ocorridos antes de sua edição.

Assim, o primeiro capítulo objetiva tratar sobre a inelegibilidade no que se refere ao seu momento de verificação. Com isso, questões iniciais como elegibilidade e condições de elegibilidade foram abordadas para entendimento completo do tema a ser tratado.

No segundo capítulo tratar-se-á do princípio da segurança jurídica de forma dogmática. E, busca-se compreender o instituto de forma que seja possível analisar as suas diferentes dimensões. Pois, o que se pretende é tirar a abstração para analisar o princípio da segurança jurídica de forma mais objetiva.

Por fim, no terceiro capítulo o intuito foi de analisar questões jurisprudenciais sobre o tema. Tanto trazendo as controvérsias quanto analisando os últimos julgados que pretenderam solucionar a questão.

Portanto, tem-se como marco a escassa doutrina que aborda o tema de segurança jurídica mesmo em se tratando de regime jurídico.

O que se tem como hipótese é que apesar de se tratar de regime jurídico, a segurança jurídica é mais abrangente, portanto, mesmo tendo como resultado que a Lei Complementar n. 135, de 2010, não retroagiu, ainda não há como descartar a ofensa ao princípio basilar da segurança jurídica.

1. INELEGIBILIDADE

As inelegibilidades constituem-se como requisitos negativos para exercício da capacidade eleitoral passiva do cidadão. E, além das inelegibilidades, as condições de elegibilidade constituem-se como outro requisito para que o cidadão possa ser elegível para determinado cargo eletivo. Todavia, as condições de elegibilidade são requisitos positivos para exercício da capacidade eleitoral passiva.

Ademais, o momento de verificação desses requisitos para que o cidadão seja elegível é de suma importância para o presente trabalho. Pois, o que se discute é se a Lei da Ficha Limpa pode ou não alcançar fatos pretéritos à sua edição.

Portanto, além de inelegibilidade, o escopo deste capítulo é tratar sobre elegibilidade e as condições de elegibilidade com foco no momento em que se deve verificar se os requisitos para que um cidadão seja elegível.

1.1. Elegibilidade

O direito de votar é a expressão máxima do direito de sufrágio. O voto constitui-se como uma capacidade eletiva ativa³. A capacidade de votar, o eleitor também pode ser votado. Esta última configura-se como capacidade eletiva passiva⁴.

A capacidade eletiva passiva, portanto, está relacionada à possibilidade de o eleitor submeter-se à votação para concorrer a um mandato eletivo. Portanto, elegibilidade consiste na “capacidade jurídica do eleitor para concorrer a um mandato eletivo”⁵.

A capacidade passiva consubstancia-se no direito de ser votado. Nesse sentido leciona Rodrigo Lopes Zílio sobre a capacidade eleitoral passiva:

É o direito de ser votado ou, mesmo, de ser eleito. Consiste, a capacidade eleitoral passiva, no reconhecimento que o ordenamento

³ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

⁴ *Ibid.*, p. 10.

⁵ *Ibid.*, p. 6.

jurídico concede àquele que, preenchendo as condições impostas por lei, pretende postular o exercício do mandato eletivo.⁶

Ademais, Marcos Ramayana define a capacidade eleitoral passiva como “os direitos públicos políticos subjetivos passivos”⁷ e “significam a possibilidade jurídica de determinado cidadão ser votado”⁸.

E, ainda sobre a capacidade eleitoral, leciona Marcelo Novelino:

Os direitos políticos são direito públicos subjetivos fundamentais conferidos aos cidadãos para participarem dos negócios políticos do estado. Decorrentes do princípio democrático, os direitos de participação são adquiridos mediante o alistamento eleitoral.⁹

A Constituição Federal em seu art. 14, § 3¹⁰ estabelece quais são as condições de elegibilidade. Assim, a própria Carta Magna delimita as condições básicas para que um cidadão seja elegível. Portanto, são condições de elegibilidade: a nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio na circunscrição eleitoral, filiação partidária e idade mínima de acordo com cargo a que pretende candidatar-se.

A nacionalidade brasileira é a primeira condição de elegibilidade contida no § 3º do art. 14 da Constituição Federal. A nacionalidade é um vínculo existente entre um indivíduo e o Estado, e a partir desse pressuposto nascem direitos e garantias recíprocas¹¹. Ressalta-se que os brasileiros naturalizados possuem capacidade

⁶ ZÍLIO, Rodrigo. **Direito Eleitoral**. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 121.

⁷ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p 269.

⁸ *Ibid.*, p 269.

⁹ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 7 ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012, p. 671.

¹⁰ Art. 14. [...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

¹¹ LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Imperium Editora, 2008, p. 233

eleitoral passiva para todos os cargos eletivos, exceto para presidente e vice-presidente da República¹².

A segunda condição de elegibilidade o § 3º do art. 14, da Constituição Federal é a plenitude do exercício dos direitos políticos. E, conforme ressalta Gilmar Mendes, a plenitude do exercício dos direitos políticos exige que o cidadão não sofra qualquer tipo de restrição com a perda ou suspensão de direitos políticos, conforme o art. 15¹³, da Carga Magna¹⁴. Nada obstante, consiste naqueles direitos que qualificam o indivíduo a atuar na vida política estatal, seja votando, sendo votado, elaborando lei ou participando de plebiscito ou referendo, enfim, todas as prerrogativas que permitem exercer o direito de sufrágio¹⁵.

Ademais, o alistamento eleitoral consiste na inscrição do eleitor na Justiça Eleitoral¹⁶. Ou seja, para ser elegível, é necessário que o cidadão esteja inscrito na Justiça Eleitoral como eleitor¹⁷. O alistamento eleitoral passa a ser obrigatório a partir da aquisição da capacidade eleitoral ativa¹⁸. Aos brasileiros maiores de 18 até 70 anos o alistamento eleitoral é obrigatório¹⁹. Alguns possuem a faculdade de alistamento eleitoral como os brasileiros maiores de 16 e menores de 18 anos, além dos maiores de 70 anos e os analfabetos^{20 21}. Nada obstante, algumas pessoas não são alistáveis, é o caso dos menores de 16 anos por exclusão, e conforme

¹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral.** São Paulo: Atlas, 2014. p. 7.

¹³ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 737.

¹⁵ LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. **Direito Eleitoral.** São Paulo: Imperium Editora, 2008, p. 236

¹⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

¹⁷ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral.** 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 187.

¹⁸ PAZZAGLINI FILHO, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 738.

²⁰ *Ibid.*, p. 738.

²¹ CF, Art. 14 [...] II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

estabelece a Constituição, os estrangeiros e os conscritos no período de serviço militar obrigatório²².

A Constituição Federal também estabeleceu o *domicílio eleitoral na circunscrição* como condição de elegibilidade. Não se confunde aqui o sentido dado pelo Código Civil, que define domicílio como o lugar onde a pessoa natural reside com ânimo definitivo²³ ²⁴. O sentido admitido de domicílio eleitoral é mais amplo, qual leva em consideração o local onde o interessado possui vínculos políticos, sociais, patrimoniais ou negociais²⁵ ²⁶. Sendo, portanto, necessário que o “eleitor apresente ligação material ou afetiva com a circunscrição”²⁷. Com isso, o candidato deve possuir um mínimo de ligação com o local que pretende administrar²⁸. Além disso, a Lei das Eleições, Lei n. 9.504/97, em seu art. 9º, estabelece que o candidato deve possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição a pelo menos um ano antes do pleito²⁹.

A filiação partidária também é uma condição de elegibilidade exigida pela Constituição. No Brasil não se permite, concorrência para cargo eletivo sem que esteja filiado a partido político. Dessa forma, os partidos políticos ou as coligações possuem o monopólio das candidaturas³⁰. A Lei das Eleições estabelece que o candidato deve estar com a filiação deferida pelo partido a pelo menos um ano do pleito³¹. A coexistência de duas filiações partidárias importa a nulidade de ambas, é nesse sentido que se encaminha a jurisprudência atual do TSE que indica que a

²² CF, Art. 14 [...] § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

²³ CC, Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

²⁴ MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 738.

²⁵ *Ibid.*, p. 738.

²⁶ PAZZAGLINI FILHO, *op. cit.*, p. 8.

²⁷ MENDES; BRANCO, *op. cit.*, p. 738.

²⁸ LULA, *op. cit.*, p. 237.

²⁹ LE, Art. 9º. Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

³⁰ MENDES, Gilmar. MARTINS, Ives Gandra da Silva. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 995.

³¹ LE, Art. 9º. Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

existência de mais de uma filiação deve obedecer ao que preceitua o parágrafo único do art. 22 da Lei 9504³².

Outra condição de elegibilidade é ter a idade mínima. Para essa condição a própria Constituição estabelece quais são as idades mínimas de acordo com o cargo eletivo qual pretende concorrer. A idade mínima para Presidente, Vice-presidente e Senador é de 35 anos; para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal é de 30 anos; para Prefeito, Vice-Prefeito, Deputado Federal, Deputado Estadual e Distrital é de 21 anos; e, para Vereado é de 18 anos. O requisito da idade mínima trata-se de elemento volitivo para a composição³³. A idade exigida pela Carta Magna deve ser aferida tendo como referência a data da posse, que é o início do exercício da função pública³⁴. Portanto, a idade é requisito para a posse e não para o registro da candidatura. Conforme assevera José Jairo Gomes:

É evidente a preocupação em se exigir maior grau de consciência, experiência e maturidade dos candidatos de acordo com a importância e a complexidade das funções inerentes ao cargo.³⁵

Ademais, desde 2007 a Proposta de Emenda Constitucional n. 182 circula no Congresso com a proposta de reforma política. Foi remetida ao Senado Federal em 13 de agosto de 2015 com texto que pretende diminuir as idades mínimas para exercício de cargos eletivos e também do Judiciário.

A seguir, tratar-se-á sobre as inelegibilidades que configura-se como categoria teórica primordial para o presente trabalho monográfico.

1.2. Inelegibilidades

A inelegibilidade consiste na impossibilidade de o eleitor concorrer a qualquer ou a determinado cargo eletivo³⁶. Mais especificamente, a “inelegibilidade é a

³² Nesse sentido os julgados: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 530-73.2013.6.12.0044 CAMPO GRANDE-MS 44ª Zona Eleitoral; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45-57.2013.6.08.0053 SERRA-ES 53ª Zona Eleitoral (SERRA);

³³ ZÍLIO, Rodrigo. **Direito Eleitoral**. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 121.

³⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

³⁵ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 156.

³⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2.

restrição ou inexistência do direito público subjetivo passivo ao *ius honorum*³⁷. Portanto, as causas de inelegibilidade somente afetam a capacidade eleitoral passiva, ou seja, a capacidade de o eleitor ser votado. Por conseguinte, nada interfere na capacidade eleitoral ativa, ou seja, na capacidade de o eleitor votar.

Destarte, ressalta-se que para ser elegível o indivíduo deve reunir as condições de elegibilidade e não incidir sobre nenhuma das causas de inelegibilidade. Assim, Márlon Reis esclarece:

Condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade são todas requisitos para a obtenção do registro da candidatura, inexistindo diferença ontológica entre elas.[...]
As condições de elegibilidade são apresentadas como forma positiva: é dever do pretense candidato demonstrar o preenchimento dessas condições. As inelegibilidades, ao revés, apresentam-se sobre a forma de um dever ou de uma condição negativa em razão da qual aquele que nela incide vê-se alijado do direito à candidatura.³⁸

Ainda nesse diapasão, José Jairo Gomes assim define inelegibilidade:

Denomina-se inelegibilidade ou ilegibilidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como o direito subjetivo público de disputar cargo eletivo³⁹.

Conforme já mencionado, a elegibilidade tem natureza jurídica de direito subjetivo público e pode ser embaraçada por não possuir uma das condições de elegibilidade ou por incidir em uma das causas de inelegibilidade.

Ademais, as causas de inelegibilidade estão presentes na Constituição Federal – inelegibilidades constitucionais – e também na Lei Complementar 64, de 1990 – inelegibilidades infraconstitucionais⁴⁰. A edição da Lei Complementar 64/90, também chamada de Lei de Inelegibilidade, atendeu à exigência constitucional

³⁷ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 269.

³⁸ REIS, Márlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012, p. 221

³⁹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 165.

⁴⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

contida no art. 14, § 9º⁴¹. A determinação constitucional contida no referido parágrafo foi alterada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994. A Emenda incluiu que Lei Complementar também protegeria a probidade administrativa, moralidade para exercício do cargo e consideração da vida pregressa do candidato. O texto anterior não mencionava os princípios de probidade e moralidade tampouco a vida pregressa do candidato⁴².

Além disso, as inelegibilidades constitucionais e infraconstitucionais ainda podem ser decorrentes da mera condição do eleitor ou da prática de algum ilícito eleitoral⁴³. Portanto, podem ser denominadas, de acordo com sua essência, em inelegibilidades inatas ou cominadas^{44 45}. As inatas resultam de circunstâncias do eleitor, não tendo finalidade de punição, tais como aquelas relacionadas a relações de parentesco⁴⁶. E, as cominadas derivam da prática de algum ilícito e são aplicam a título de sanção, tais como as inelegibilidades advindas de captação de sufrágio⁴⁷. As inelegibilidades cominadas ainda podem ser divididas em simples e potenciadas. A simples ocorre quando a inelegibilidade afeta somente o pleito eleitoral em que ocorreu o ilícito⁴⁸. A potenciada ocorre quando há repercussão da inelegibilidade por mais de um pleito⁴⁹. Outra classificação refere-se a quais cargos eletivos a inelegibilidade se dirige, portanto, se a inelegibilidade impedir a candidatura a todo cargo ela é chamada de absoluta, quando não restringe todo cargo eletivo ela é chamada de relativa⁵⁰.

⁴¹ CF, art. 14 [...]§ 9º 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.

⁴² § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁴³ PAZZAGLINI FILHO, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁵ GOMES, *op. cit.*, p. 169.

⁴⁶ PAZZAGLINI FILHO, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁰ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 170-171.

Ademais, o momento para aferição das causas de inelegibilidade é com o requerimento do registro da candidatura⁵¹. Todavia, no caso da idade mínima deve-se ter como parâmetro a data da posse.

1.2.1. Inelegibilidades constitucionais

As inelegibilidades constitucionais estão previstas nos parágrafos do art. 14 da Carta Magna. A primeira hipótese de inelegibilidade na Constituição está prevista no §4º⁵², estabelecendo que os inalistáveis e os analfabetos são inelegíveis. O §5º⁵³ também traz a proibição de mais de uma reeleição para os chefes do Poder Executivo para o período subsequente. O §6º⁵⁴ ainda determina que para concorrerem a outro cargo, os chefes dos Poderes Executivos, terão que renunciar seis meses antes do pleito. O §7º⁵⁵ estabelece que o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins (até segundo grau ou por adoção) dos chefes do Poder Executivo ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito são inelegíveis no território de jurisdição do titular. Nada obstante, o Supremo decidiu que a desincompatibilização também deve ser observada nos casos de eleição suplementar prevista no art. 187 do Código Eleitoral⁵⁶.

⁵¹ GOMES, *op. cit.*, p. 235.

⁵² CF, art. 14 [...] § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

⁵³ CF, art. 14 [...] § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

⁵⁴ CF, art. 14 [...] § 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

⁵⁵ CF, art. 14 [...] § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 843455**, Relator Ministro Teori Zavascki, Data de Julgamento: 7.10.2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Repercussão Geral – Mérito. O Tribunal, apreciando o tema 781 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário, assentando como tese, na linha de entendimento do TSE, que as hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, inclusive quanto ao prazo de seis meses, são aplicáveis às eleições suplementares. Falou, pela recorrente, o Dr. Andreive Ribeiro, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 7.10.2015.

Os inalistáveis constituem-se como aqueles que possuem impedimento eleitoral para exercer qualquer mandato eletivo⁵⁷. São inalistáveis os menores de 16 anos, os estrangeiros e os conscritos⁵⁸. Além desses, as pessoas privadas dos direitos políticos tornam-se inalistáveis, pois conforme art. 16⁵⁹ da Lei 9.096, de 1995, Lei dos Partidos Políticos – LPP, somente podem filiar-se a partido político quem estiver no pleno gozo dos direitos políticos⁶⁰. Ademais, conforme José Jairo Gomes, os inalistáveis não apresentam capacidade eleitoral ativa nem passiva, enquanto o inelegível está privado somente da capacidade eleitoral passiva⁶¹. Logo, trata-se de uma redundância.

Quanto aos analfabetos ressalta-se que, apesar de serem alistáveis na Justiça Eleitoral como eleitores, são inelegíveis para qualquer cargo eletivo⁶². Nada obstante, o que a Constituição prevê é que somente o analfabeto, ou seja, aquele que não consegue ler ou escrever estará inelegível, logo, não pode ser ampliada para os diferentes graus de semianalfabetismos⁶³. Portanto, alfabetização é um requisito constitucional absoluto para elegibilidade.

A proibição de mais de uma reeleição subsequente aos chefes do Poder Executivo é uma inelegibilidade inata e relativa⁶⁴, pois o impedimento refere-se à condição do candidato e não advém de uma sanção e não impede candidatar-se para todos os cargos. Ademais, devem renunciar dos cargos que estão para poderem concorrer a outro cargo. Em síntese, os chefes do Poder Executivo somente podem exercer dois mandatos consecutivos⁶⁵. Além disso, essa proibição também alcança àqueles a quem tiverem substituído definitivamente no curso do mandato⁶⁶.

⁵⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁹ LPP, Art. 16. Só pode filiar-se a partido o eleitor que estiver no pleno gozo de seus direitos políticos.

⁶⁰ PAZZAGLINI FILHO, *op. cit.*, p. 17.

⁶¹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 173.

⁶² PAZZAGLINI FILHO, *op. cit.*, p. 17

⁶³ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 175.

⁶⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 18.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 19.

Todavia, o vice que não assumiu definitivamente o cargo, mesmo que tenha exercido o cargo interinamente, não está impedido de concorrer ao cargo titular nas eleições seguintes. Assim, seria possível um cidadão exercer quatro mandatos seguidos, sendo dois como titular e outros dois como vice⁶⁷.

Por oportuno, ressalta-se que o STF decidiu que a proibição de reeleição subsequente também se estende a prefeitos mesmo que a candidatura seja para município diferente⁶⁸.

Trata-se do fenômeno denominado de prefeito itinerante, em que o Supremo já manifestou no sentido de que não pode o prefeito reeleito em um município tentar nova eleição para município diferente em ano subsequente, pois configura-se como reeleição de prefeito reeleito⁶⁹.

A inelegibilidade do cônjuge e parentes dos chefes do Poder Executivo ou de quem os tenha substituído dentro dos últimos seis meses anteriores ao pleito na mesma circunscrição trata-se de uma proteção contra a perpetuação da mesma família no poder, impedindo assim um mandato reflexo⁷⁰. Assevera-se que as relações correlatas a cônjuge também ensejam a inelegibilidade⁷¹. Assim, relações estáveis e concubinatos também importam inelegibilidade reflexa.

Ademais, a Constituição menciona que a inelegibilidade não alcança todos os parentes, mas somente os consanguíneos até o segundo grau, os afins até segundo grau e aqueles por adoção. Outrossim, a dissolução permanente da sociedade conjugal não obsta a inelegibilidade até o fim do mandato no curso do qual ocorreu. Por fim, a própria Constituição estabelece exceção a esta inelegibilidade, assim, se cônjuge ou parente de chefe do Poder Executivo já for titular de mandato eletivo e

⁶⁷ *Ibid.*, p. 20.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 637.485/RJ**, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe. 21.5.2013.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 726.486/PR**, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe. 3.5.2013.

⁷⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas**. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014, p. 21.

⁷¹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 181.

puder se candidatar à reeleição não incorre no referido impedimento à elegibilidade⁷².

1.2.2. Inelegibilidades infraconstitucionais

Nada obstante, as inelegibilidades infraconstitucionais estão previstas na Lei Complementar n. 64, de 1990 – Lei de Inelegibilidade. A exigência de lei complementar está na Carta Magna, no art. 14, § 9º⁷³. No artigo 1º da Lei Complementar n. 64/90 estão as outras formas de inelegibilidades fora aquelas contidas na Constituição Federal.

O art. 1º da referida norma possui sete incisos contendo as causas de inelegibilidades. No inciso I⁷⁴ do referido dispositivo estão as inelegibilidades absolutas, ou seja, aquelas que impedem a concorrência a todos os cargos eletivos. No inciso II⁷⁵ estão as inelegibilidades somente para Presidente e Vice-Presidente. No inciso III⁷⁶ estão as inelegibilidades para Governador e Vice-Governador. No inciso IV⁷⁷ estão as inelegibilidades para Prefeito e Vice-Prefeito. No inciso V⁷⁸ estão as inelegibilidades para o Senado Federal. No inciso VI⁷⁹ estão as inelegibilidades para a Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal. Por fim, no inciso VII⁸⁰ estão as inelegibilidades para a Câmara Municipal.

No inciso I do art. 1º da Lei de Inelegibilidades estão as causas originárias de sanções, exceto no caso da alínea a do referido inciso. Constituído por dezessete alíneas, onde seis tiveram seus textos alterados e oito novas foram incluídas pela

⁷² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014. p. 20.

⁷³ CF, art. 14 [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁷⁴ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...]

⁷⁵ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] II - para Presidente e Vice-Presidente da República: [...]

⁷⁶ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] III - para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

⁷⁷ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] IV - para Prefeito e Vice-Prefeito: [...]

⁷⁸ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] V - para o Senado Federal: [...]

⁷⁹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] VI - para a Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos.

⁸⁰ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] VII - para a Câmara Municipal: [...]

Lei Complementar n. 135, de 2010. Neste inciso a alínea *a*⁸¹ repete inelegibilidade constitucional, qual seja, a impossibilidade de analfabetos e inalistáveis se elegerem para qualquer cargo eletivo.

Ademais, todas as alíneas do referido inciso, exceto as alíneas *a* e *i*, sofreram alteração ou foram incluídas pela Lei Complementar n. 135 e passaram a ter o prazo geral de oito anos de inelegibilidade.

A alínea *b*⁸² traz a inelegibilidade por perda de mandato parlamentar. A referida alínea faz referência que a inelegibilidade se dará por violação aos incisos I e II do art. 55⁸³ da Carta Maior. O inciso I do art. 55 alude as proibições contidas no art. 54⁸⁴ da Constituição Federal, que, em suma, são as “restrições inerentes ao exercício do parlamentar de cunho político, contratual ou profissional”⁸⁵. Enquanto o inciso II do art. 55 refere-se ao procedimento que for declarado incompatível com o decoro parlamentar.

Ressalta-se que o decoro parlamentar deve ser entendido como o comportamento incompatível com a honra objetiva do Parlamento⁸⁶. Logo, somente

⁸¹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] a) os inalistáveis e os analfabetos;

⁸² LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subseqüentes ao término da legislatura;

⁸³ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

⁸⁴ Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

⁸⁵ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 25.

o próprio Parlamento tem condições de dizer quais atos serão considerados atentatórios à sua honra objetiva. Portanto, a perda do mandato por infringência dos incisos I e II do art. 54 da Constituição ou dos dispositivos equivalentes nas Constituições Estaduais ou da Lei Orgânica do Distrito Federal ou dos Municípios, tornará os parlamentares inelegíveis pelo período remanescente do mandato perdido e por mais oito anos. Ademais, antes da alteração o prazo de inelegibilidade para essa alínea era de três anos.

A alínea *c*⁸⁷ traz a inelegibilidade daqueles que perderem mandato do Poder Executivo Estadual, Distrital e Municipal. Assim, se perderem o mandato eletivo em virtude de violação de dispositivo Constitucional, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou de Município tornar-se-ão inelegíveis. Sendo estes, assim como no caso do inciso anterior, inelegíveis para o período remanescente do mandato e por mais oito anos. Antes do advento da Lei da Ficha Limpa, essa alínea continha o prazo de inelegibilidade de três anos.

Alínea *d*⁸⁸ trata da inelegibilidade daqueles que tenham contra si uma representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral transitada em julgado ou proferida por órgão político em processo de apuração de abuso do poder econômico. Tornando-se inelegíveis para eleição qual concorrem ou tenham sido diplomados e para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes. Abrangem qualquer pessoa e para qualquer cargo. O prazo antes da alteração da referida alínea era de três anos.

Alínea *e*⁸⁹ traz a hipótese de inelegibilidade em decorrência de sentença condenatória proferida por órgão colegiado, logo, trata-se de um efeito da

⁸⁷ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

⁸⁸ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

⁸⁹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o

condenação. Ademais, antes da alteração, o prazo de inelegibilidade para a referida alínea era de três anos.

Alínea *f*⁹⁰ trata da inelegibilidade em decorrência da indignidade do oficialato. Ou seja, aqueles que por decisão da Justiça Militar perderem o posto ou da patente por indignidade ou incompatibilidade estarão inelegíveis pelo prazo de oito anos. Todavia, antes da Lei Complementar n. 135, o prazo de inelegibilidade era de quatro anos para essa alínea.

Alínea *g*⁹¹ trata das inelegibilidades daqueles que tiverem as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas. Com advento da Lei da Ficha Limpa o prazo de inelegibilidade contida nessa alínea passou de quatro para oito anos.

Alínea *h*⁹² refere-se à inelegibilidade por decorrência de condenação transitada em julgado por abuso do poder econômico ou político de servidores ou empregados da Administração Pública. Tornando-se inelegíveis para a eleição que concorrem ou tenham sido diplomados, assim como nos oito anos seguintes. Porém, antes da alteração, o prazo de inelegibilidade para essa alínea era de três anos.

sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

⁹⁰ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

⁹¹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensão ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

⁹² LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

Alínea *i*⁹³ trata da inelegibilidade dos dirigentes de instituições financeiras privadas ou públicas não federais e cooperativas de crédito que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação pelo prazo de doze meses antes da decretação de liquidação, até que eles sejam eximidos de qualquer responsabilidade^{94 95}.

Alínea *j*⁹⁶ é o primeiro dos incisos incluídos pela Lei Complementar n. 135, de 2010, trata-se da inelegibilidade em virtude de condenação, em sentença transitada em julgado, por corrupção eleitoral, captação ilícita de votos, gastos ilícitos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos que impliquem em cassação do registro ou do diploma.

Alínea *k*⁹⁷ consiste na inelegibilidade daquele que houver renunciado de má-fé o mandato ou cargo eletivo com a finalidade de impedir uma inelegibilidade que poderia ocorrer com futura condenação, conforme a alínea *c*.

Alínea *l*⁹⁸ refere-se à inelegibilidade daquele que for condenado à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa.

⁹³ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;

⁹⁴ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 217-218.

⁹⁵ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41.

⁹⁶ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

⁹⁷ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] k) 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;

⁹⁸ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Alínea *m*⁹⁹ constitui-se como a inelegibilidade dos que forem excluídos do exercício da profissão pela referida autoridade competente, em decorrência de falta ético-profissional. Tornando-os inelegíveis pelo prazo de oito anos, salvo se o ato de exclusão houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário.

Alínea *n*¹⁰⁰ trata-se de inelegibilidade pelo desfazimento fraudulento de vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade do art. 14, § 6º da CF.

Alínea *o*¹⁰¹ trata da inelegibilidade dos que houverem sido demitidos do serviço público por processo administrativo ou judicial.

Alínea *p*¹⁰² refere-se à inelegibilidade de pessoas físicas ou dirigentes de pessoas jurídicas que houverem sido condenados por doação eleitoral tida como ilegal por decisão transitada em julgado proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral.

Alínea *q*¹⁰³ trata-se da inelegibilidade aos magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, perdido o cargo por sentença ou que tenha pedido exoneração ou aposentadoria quando pendente processo administrativo disciplinar.

Nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do art. 1º da Lei Complementar n. 64, de 1990, estão as inelegibilidades infraconstitucionais com causas originárias do

⁹⁹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

¹⁰⁰ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

¹⁰¹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

¹⁰² LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

¹⁰³ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

exercício de mandato, cargo ou função pública¹⁰⁴. Tratam-se, pois, de inelegibilidades inatas, e não das cominadas como no inciso I – exceto de sua alínea a –, do referido dispositivo legal. Conforme supramencionado, as inelegibilidades inatas referem-se à incapacidade decorrente não de um ato ilícito, mas de uma situação própria daquele que deseja candidatar-se a determinado cargo.

Portanto, essa espécie de inelegibilidade, em regra, pode ser antevista pelo eleitor que pode antecipar-se e afasta-la. Trata-se, assim, da desincompatibilização. Ou seja, aquele que pretende ser candidato pode antecipadamente afastar-se do mandato, cargo ou função pública que o torna inelegível para o cargo eletivo que pretende candidatar-se. Assim, o afastamento prévio definitivo ou temporário, estabelecido em lei, o tornará compatível para o cargo que deseja concorrer. Vejamos os ensinamentos de Pazzaglini:

[A] desincompatibilização é o afastamento, definitivo ou temporário, do mandato, cargo ou função pública exercida por agente público que pretende ser candidato, dentro do prazo previsto na norma legal, calculada da data do pleito.¹⁰⁵

Assim, “a desincompatibilização é fato jurídico lícito, que, ao talante do interessado, remove impedimento ao registro de sua candidatura”¹⁰⁶. Portanto, trata-se de um direito ou faculdade daquele que está impedido em virtude do mandato, cargo ou função pública que exerce, de se afastar para poder concorrer a cargo eletivo. Logo, essa inelegibilidade está adstrita à vontade do próprio eleitor que pretenda concorrer a cargo eletivo.

Assim, o inciso II traz os prazos de desincompatibilização para concorrer aos cargos de Presidente e Vice-Presidente. A desincompatibilização para concorrer ao cargo de Presidente e Vice-Presidente são três prazos diferentes: de seis meses, de quatro meses e de três meses antes do pleito. Assim, para eleições presidenciais devem se desincompatibilizar até seis meses antes do pleito aqueles que estão nas alíneas *a*, *b*, *d*, *e*, *f*, *h*, *i* e *j*¹⁰⁷ do inciso II do art. 1º da Lei de Inelegibilidade. Para

¹⁰⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014, p. 60.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 64.

¹⁰⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

¹⁰⁷ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] II - para Presidente e Vice-Presidente da República: a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções: 1. os Ministros de

desincompatibilização até quatro meses antes do pleito presidencial é a hipótese prevista na alínea g¹⁰⁸ do inciso II do art. 1º da LC 64/90. Já para a desincompatibilização em até três meses é a hipótese da alínea l¹⁰⁹ do inciso II do art. 1º da LC 64/90.

No inciso III estão os prazos de desincompatibilização para concorrer aos cargos de Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal. Na alínea

Estado: 2. os chefes dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar, da Presidência da República; 3. o chefe do órgão de assessoramento de informações da Presidência da República; 4. o chefe do Estado-Maior das Forças Armadas; 5. o Advogado-Geral da União e o Consultor-Geral da República; 6. os chefes do Estado-Maior da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; 7. os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica; 8. os Magistrados; 9. os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público; 10. os Governadores de Estado, do Distrito Federal e de Territórios; 11. os Interventores Federais; 12. os Secretários de Estado; 13. os Prefeitos Municipais; 14. os membros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal; 15. o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal; 16. os Secretários-Gerais, os Secretários-Executivos, os Secretários Nacionais, os Secretários Federais dos Ministérios e as pessoas que ocupem cargos equivalentes; b) os que tenham exercido, nos 6 (seis) meses anteriores à eleição, nos Estados, no Distrito Federal, Territórios e em qualquer dos poderes da União, cargo ou função, de nomeação pelo Presidente da República, sujeito à aprovação prévia do Senado Federal; d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades; e) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tenham exercido cargo ou função de direção, administração ou representação nas empresas de que tratam os arts. 3º e 5º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, quando, pelo âmbito e natureza de suas atividades, possam tais empresas influir na economia nacional;

f) os que, detendo o controle de empresas ou grupo de empresas que atuem no Brasil, nas condições monopolísticas previstas no parágrafo único do art. 5º da lei citada na alínea anterior, não apresentarem à Justiça Eleitoral, até 6 (seis) meses antes do pleito, a prova de que fizeram cessar o abuso apurado, do poder econômico, ou de que transferiram, por força regular, o controle de referidas empresas ou grupo de empresas; g) os que tenham, dentro dos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, ocupado cargo ou função de direção, administração ou representação em entidades representativas de classe, mantidas, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo poder Público ou com recursos arrecadados e repassados pela Previdência Social; h) os que, até 6 (seis) meses depois de afastados das funções, tenham exercido cargo de Presidente, Diretor ou Superintendente de sociedades com objetivos exclusivos de operações financeiras e façam publicamente apelo à poupança e ao crédito, inclusive através de cooperativas e da empresa ou estabelecimentos que gozem, sob qualquer forma, de vantagens asseguradas pelo poder público, salvo se decorrentes de contratos que obedeçam a cláusulas uniformes; i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes; j) os que, membros do Ministério Público, não se tenham afastado das suas funções até 6 (seis) meses anteriores ao pleito;

¹⁰⁸ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] II - para Presidente e Vice-Presidente da República: [...] g) os que tenham, dentro dos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, ocupado cargo ou função de direção, administração ou representação em entidades representativas de classe, mantidas, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo poder Público ou com recursos arrecadados e repassados pela Previdência Social;

¹⁰⁹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] II - para Presidente e Vice-Presidente da República: [...] I) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

a¹¹⁰ do inciso III há remissão aos mesmos prazos de desincompatibilização para Presidente e Vice-Presidente contidos na alínea a do inciso II do art. 1º da Lei de Inelegibilidade. E quanto às demais alíneas quando se tratar de repartição pública, associação ou empresas que operem no território do Estado ou do Distrito Federal, observados os mesmos prazos. E, também de seis meses no caso da alínea b¹¹¹ do inciso III.

No inciso IV¹¹² estão os prazos de desincompatibilização para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito. Na alínea a há remissão de que os prazos serão os mesmos para os cargos de Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador naquilo em que for compatível, observando o prazo de quatro meses para desincompatibilização, assim como os demais casos para o referido cargo.

O inciso V¹¹³ contém os prazos de desincompatibilização para o cargo no Senado Federal. Mais uma vez, repete-se a remissão aos prazos de desincompatibilização para Presidente e Vice-Presidente contidos na alínea a do inciso II do art. 1º, e nas demais hipóteses, quando tratar-se de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, os prazos serão os mesmos. Ademais, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, os prazos também serão os mesmos.

¹¹⁰ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] III - para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresas que operem no território do Estado ou do Distrito Federal, observados os mesmos prazos;

¹¹¹ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] III - para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; [...] b) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos ou funções: 1. os chefes dos Gabinetes Civil e Militar do Governador do Estado ou do Distrito Federal; 2. os comandantes do Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea; 3. os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos Municípios; 4. os secretários da administração municipal ou membros de órgãos congêneres;

¹¹² LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] IV - para Prefeito e Vice-Prefeito: a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização; b) os membros do Ministério Público e Defensoria Pública em exercício na Comarca, nos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, sem prejuízo dos vencimentos integrais; c) as autoridades policiais, civis ou militares, com exercício no Município, nos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito;

¹¹³ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] V - para o Senado Federal: a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos; b) em cada Estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

No inciso VI¹¹⁴ estabelece que os prazos de desincompatibilização serão os mesmos aplicáveis ao Senado Federal para os cargos da Câmara dos Deputados e Assembleia Legislativa no que lhes for aplicável.

Por fim, no inciso VII¹¹⁵ estabelece que os prazos de desincompatibilização para a Câmara Municipal serão os mesmos aplicáveis, no que for aplicável, aos cargos de Senador e Deputado observando o prazo de seis meses e em cada município, os inelegíveis para cargos de Prefeito e seu vice, também com o prazo de seis meses para desincompatibilização.

Portanto, as alterações dos prazos de inelegibilidade ocorridas em decorrência do advento da Lei Complementar n. 135 houve discussão quanto a aplicação até mesmo aos fatos ocorridos antes de sua edição. Assim, revela-se a necessidade de analisar a mudança sob perspectiva da segurança jurídica.

¹¹⁴ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] VI - para a Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

¹¹⁵ LC 64/90, Art. 1º São inelegíveis: [...] VII - para a Câmara Municipal: a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização; b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização .

2. SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é basilar do Estado de Direito. Entretanto, apesar de seu imprescindível papel nos Estados modernos, a discussão sobre o referido princípio é fonte do grau de abstração que lhe são inerentes.

Nada obstante, o que se pretende neste capítulo é justamente atribuir mais concretude ao princípio da segurança jurídica para que seja possível analisar o problema de forma mais objetiva frente ao referido princípio.

Para tanto, tem-se que verificar o princípio por suas várias perspectivas para que seja possível compreensão de forma completa.

2.1. Segurança jurídica e o Direito

A segurança jurídica é elemento essencial à efetivação do Direito. Na doutrina é pacífico o entendimento de que a segurança jurídica consubstancia-se como algo próprio do Direito e sem o qual o mesmo não se efetivaria.

Portanto, a segurança jurídica constitui-se como elemento do próprio direito. João Baptista Machado afirma que a segurança jurídica desenvolve-se de forma ínsita ao Direito, lecionando que a sociedade concretiza institutos que irão definir o que vale e o que não vale em suas relações e possibilita definir-se em um universo significativo¹¹⁶. Assim, “a existência humana desenvolve-se empiricamente num contexto de ordem, direção e estabilidade”¹¹⁷. Logo, a sociabilidade humana está intimamente ligada ao fenômeno de ordem e estabilidade. Pois, é inerente à sociedade que projete seus planos para o futuro, possibilitando desenvolvimento e, para tanto, é necessário que haja ordem e estabilidade nas relações.

É baseado nessa ordem e estabilidade que elaboramos os nossos planos¹¹⁸. Ressalta-se que a ordem estabelecida determina um ajustamento da conduta dos indivíduos a padrões de comportamento que os dirigem em todas suas relações

¹¹⁶ MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 8.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 10.

sociais e dentro desta ordem estão as normas jurídicas¹¹⁹. Portanto, o Direito contempla não somente as normas e regras a serem seguidas, mas requer estabilidade e confiança.

Por conseguinte, as instituições definem um conjunto de aspectos objetivos que transcendem a própria vontade individual e o vincula a uma consciência coletiva¹²⁰. Portanto, a realidade social é uma realidade de ordem, onde uma não existe independente da outra e representa muito mais do que uma agregação de indivíduos¹²¹.

Tais instituições não são imutáveis, variam de acordo com o tempo e espaço. Cada contexto social manifesta diferentes padrões sociais a serem seguidos. Nada obstante sua mutabilidade, em regra, tais variações ou alterações não ocorrem abruptamente.

Destarte, conforme afirma Humberto Ávila, “a segurança jurídica, porque inerente ao Direito, já estaria fundamentada pela própria ideia de Direito. Não careceria, portanto, de fundamentação positiva”¹²². Ademais, o mesmo autor afirma que a segurança no Direito consiste em “um produto cuja existência, maior ou menor, depende da conjugação de uma série de critério e de estruturas argumentativas a serem verificadas no próprio processo de aplicação do Direito”¹²³. Portanto, o mero fato de ser ínsito ao Direito não é suficiente para garantir efetividade à segurança jurídica.

Portanto, definido o ponto inicial onde se consagra a segurança nas relações estabelecidas dentro no universo jurídico como necessária à estabilização e ordem social, temos que a segurança jurídica como instituto que pretende assegurar não somente pacificação no meio social, mas possibilitar que o indivíduo tenha noção daquilo que se consagra como valor a ser seguido e garantir a projeção das ações o futuro e realização dos planos. Assim, o termo segurança jurídica é associado aos

¹¹⁹ MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 12.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹²¹ *Ibid.*, p. 13.

¹²² ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 189

¹²³ *Ibid.*, p. 136

ideais de “determinação, de estabilidade e de previsibilidade do Direito, dentre outros”¹²⁴.

Logo, passa-se a análise do sentido atribuído ao princípio da segurança jurídica de acordo com diferentes perspectivas que podem referir tanto ao sentido que pode ser compreendido, quanto ao seu aspecto objetivo e também quanto seu aspecto subjetivo.

2.2. Sentido de segurança jurídica

À segurança jurídica, portanto, remetem-se vários termos que denotam seu sentido. Assim, os termos determinação, estabilidade, previsibilidade, cognoscibilidade, imutabilidade e calculabilidade são termos que conceituam a segurança jurídica de acordo com a dimensão em que se analisa. Pois, conforme assevera Humberto Ávila, a segurança jurídica possui várias dimensões que devem ser aferidas para que lhe confira operacionalidade devida¹²⁵.

Por conseguinte, cabe investigar em que sentido é compreendido cada um desses termos que são atribuídos ao princípio da segurança jurídica.

Portanto, por determinação entende-se a capacidade de o indivíduo poder entender o conteúdo normativo de determinado texto. Neste sentido, trata-se da possibilidade de a norma possuir uma significação absoluta. Sobre esse tema Humberto Ávila afirma que:

[...] segurança jurídica demanda a capacidade de o cidadão poder entender, com exatidão, o conteúdo normativo das normas, quer gerais, quer individuais. É nesse sentido que se fala em determinação e certeza (absoluta) do Direito ou em “univocidade de resultados”.¹²⁶

Assim, determinação difere do termo cognoscibilidade, pois este cuida de algo mais abrangente. Trata-se da possibilidade de o sujeito poder compreender o direito de forma relativa, e não absoluta. Ou seja, entender os sentidos possíveis de uma determinada norma. Nesse sentido que Humberto Ávila leciona que:

¹²⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 34.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 70.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 122.

[a cognoscibilidade] permite abranger tanto aspectos materiais relativos à acessibilidade do conteúdo (como publicação e intimação, por exemplo) e à sua abrangência quanto à sua inteligibilidade (como clareza e determinabilidade, por exemplo).¹²⁷

Ressalta-se que tanto a determinação quanto a cognoscibilidade tratam da segurança jurídica na sua perspectiva estática e atemporal. Ou seja, essas são as dimensões da segurança jurídica que devem ser observadas independentemente de alguma mudança.

Trata-se de um pressuposto de texto normativo que tenha determinação e cognoscibilidade.

Destarte, a segurança jurídica também abrange relações em uma perspectiva dinâmica ou intertemporal. Portanto, os termos imutabilidade e confiabilidade conferem à segurança jurídica seu sentido com vista ao passado, ou seja, quando refere-se às mudanças do Direito ou das normas existentes antes de alteração. Assim, por imutabilidade entende-se a busca ideal da estabilidade das normas jurídicas. Conforme assevera Humberto Ávila, para melhor compreensão do sentido, algumas vezes utiliza-se até mesmo a expressão “petrificação do Direito”¹²⁸.

Neste ponto, cabe lembrar que de um lado se tem o princípio da segurança jurídica e do outro tem a ideia da necessidade de mudança no ordenamento¹²⁹ para acompanhar as mudanças fáticas da sociedade. Nesse mesmo sentido Humberto Ávila diz que:

ao se enfatizar a importância da confiabilidade do ordenamento jurídico, especialmente por meio da sua estabilidade e da sua vinculatividade, não se pretende negar a importância da variedade das normas e, com isso, da flexibilidade e da inovação¹³⁰.

E conclui que:

Até mesmo porque a imobilidade total do Direito levaria à sua falta de efetividade: como os interesses e os valores mudam, um Direito que, em um caso limite, não reflete minimamente os interesses e valores

¹²⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 123.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 124.

¹²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p 365.

¹³⁰ ÁVILA, *op. cit.*, p. 65.

sociais, acaba por não ser aplicado, padecendo, por isso, de falta de efetividade.¹³¹

Deste modo, com a mudança do Direito a segurança jurídica também deve desenvolver seu papel estabilizador e possibilitar que haja inovação, pois isto impediria que as normas acompanhassem o desenvolvimento social. Pois, caso a mudança ocorrida na sociedade não seja acompanhada pelo Direito, este corre o risco de ser ineficaz.

À vista disso, o termo confiabilidade sugere que possui significação pouco diferente de imutabilidade. Nesta perspectiva refere-se à necessidade de que a transição do Direito anterior para o futuro deve possibilitar estabilidade e racionalidade de forma que se evite mudanças abruptas e que ocorram mudanças com frequência.

Além disso, quando se fala em previsibilidade e calculabilidade há igualmente análise da segurança jurídica em sua perspectiva dinâmica e intertemporal, todavia o foco passa a ser o futuro, ou seja, quando refere-se à capacidade de o indivíduo antever as consequências jurídicas de conduta tomada¹³². A *previsibilidade* denota o sentido de certeza absoluta de qual a consequência jurídica adotada para determinada conduta. Nesta acepção, Humberto Ávila esclarece o seguinte:

Nessa significação, a segurança jurídica garante o direito de o particular, com exatidão, conhecer, hoje, o Direito de amanhã, antecipando o conteúdo da decisão futura que irá qualificar juridicamente o ato hoje praticado.¹³³

Pode-se, ainda, defender que a segurança jurídica pode exigir somente “a elevada capacidade de prever as consequências jurídicas de atos ou fatos pela maioria das pessoas”¹³⁴. Portanto, o melhor termo para definir este sentido, de segurança jurídica é a calculabilidade.

Os sentidos de segurança jurídica possibilitam melhor entender sua denotação e, por conseguinte, definir com maior concretude sua aplicação de acordo

¹³¹ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 66.

¹³² *Ibid.*, p. 125.

¹³³ *Ibid.*, p. 125.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 125.

com a perspectiva qual se analisa o princípio. Nada obstante, seu objeto também deve ser estabelecido a fim de que seja possível retirar a abstração deste instituto. Portanto, passa-se a analisar qual o objeto da segurança jurídica.

2.3. Objeto da Segurança Jurídica

A amplitude da segurança jurídica também pode ser sistematizada com a finalidade de que lhe seja retirada a abstração. Portanto, podemos afirmar que a segurança jurídica busca a segurança normativa.

Destarte, a segurança normativa pode ser do ordenamento jurídico de forma ampla, isto é, segurança do próprio Direito, este entendido como instituto. Assim, busca-se garantir a segurança de todo ordenamento jurídico com a finalidade de evitar mudanças abruptas e que lhe retire a estabilidade e calculabilidade. Mas, também de uma norma específica.

Ademais, a segurança jurídica com vista a uma norma específica refere-se à determinação e estabilidade desta norma.

Por conseguinte, subentende-se ainda que a segurança jurídica também tenha por objeto a aplicação das normas jurídicas. Neste caso, não se trata propriamente da norma, mas de sua aplicação, logo necessita-se de uma uniformidade argumentativa que exige uso claro e objetivo do raciocínio fundados nas normas¹³⁵.

Desta maneira, outro objeto dos mais elementares da segurança jurídica, o referido princípio visa segurança comportamental. Nesse aspecto a segurança jurídica refere-se à possibilidade de os cidadãos preverem as consequências jurídicas de suas condutas ou até mesmo de terceiros, ou seja, conseguir prever o que seria possível outro indivíduo poder fazer ou exigir de si¹³⁶.

¹³⁵ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 142.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 142.

Por conseguinte, além do aspecto objetivo, ou seja, a segurança jurídica do quê, há o aspecto subjetivo, isto é, segurança jurídica de quem. Portanto, passa-se a analisar o aspecto subjetivo da segurança jurídica.

2.4. Aspecto subjetivo da segurança jurídica

O aspecto subjetivo da segurança jurídica refere-se a quem dirige a tutela do referido princípio, ou seja, a quem a segurança jurídica beneficiará. O indivíduo é, sem dúvida, o sujeito primordial a quem o referido princípio visa tutelar. Pois, pode-se questionar se somente deve ser tutelado o cidadão, ou se também o Estado deve ser tutelado pela segurança jurídica. Ao passo que este é primordialmente quem deve garantir a segurança jurídica, pode questionar-se se também é sujeito quando se trata de segurança jurídica.

Ora, por se tratar de um Estado de Direito, a lei também o atinge. Logo, como supramencionado, a segurança jurídica possui como elemento objetivo todo o ordenamento jurídico. Por conseguinte, chega-se ao raciocínio de que certamente o Estado também deve ser sujeito quando se fala em segurança jurídica. Conforme Humberto Ávila assevera que:

Se a segurança jurídica é empregada no sentido de princípio objetivo, obviamente a cognoscibilidade, a confiabilidade e a confiabilidade do ordenamento jurídico em geral também são imprescindíveis para o funcionamento do próprio ente estatal.¹³⁷

Assevera, ainda, que se a segurança jurídica for utilizada em seu sentido subjetivo haverá obstáculo para sua aplicação em benefício do Estado. Esses obstáculos podem ser de duas ordens.

O primeiro obstáculo refere-se ao fato de a eficácia reflexiva e subjetiva da segurança jurídica estar calcada sob o viés dos direitos fundamentais e não do princípio do Estado de Direito¹³⁸.

Assim, Humberto Ávila ressalta que “os direitos fundamentais, na sua eficácia defensiva e protetiva, só podem ser utilizados pelos cidadãos, não pelo Estado”¹³⁹ e

¹³⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 154.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 155.

continua dizendo que “o Estado é uma instituição objetiva, não uma pessoa humana; não exercendo liberdade, mas competência e poder”¹⁴⁰, logo não lhe seria possível o benefício da segurança jurídica no sentido subjetivo.

Aliás, a segurança jurídica tem caráter estritamente individual. Quando se fala nas relações individuais, isto é inegável. Mas, quando se fala na coletividade pode-se refletir, por exemplo, sobre o controle concentrado, onde o efeito é *erga omnes*. E, como é evidente, nesses casos não se pode olvidar a segurança jurídica. Logo, mesmo quando se examina questões que afetam a coletividade há igual necessidade de que a segurança jurídica seja efetivada.

Posto que todos os aspectos mencionados, outro instituto que pretende garantir a efetividade da segurança jurídica é o princípio da irretroatividade que possui fundamento na segurança jurídica.

Portanto, passa-se a analisar com a pretensão de que sejam verificados os pontos principais e que se relacionam de forma direta com a segurança jurídica.

2.5. Princípio da Irretroatividade

O princípio da irretroatividade tem caráter eminentemente de garantir a segurança jurídica, como indicado por Hugo Machado:

Como expressão do princípio da segurança jurídica a irretroatividade é preceito universal. Faz parte da própria idéia do Direito. Ocorre que o legislador poderia, por razões políticas, elaborar leis com cláusulas expressas determinando sua aplicação retroativa.¹⁴¹

Nessa perspectiva tem-se que a lei não rege atos anteriores à sua criação, mas tem o caráter prospectivo. Pois, tendo caráter genérico e abstrato, a lei não pode visar atingir situações específicas, mas limita-se a atingir situações contidas em regra genérica e com caráter prospectivo.

¹³⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 155.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 156.

¹⁴¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 180.

No entanto, conforme ressalta Gilmar Mendes, a definição do princípio da retroatividade foi dividida em duas principais doutrinas. A primeira refere-se ao direito adquirido, a segunda concerne ao fato passado. Portanto, assim leciona o referido autor:

A definição de retroatividade foi objeto de duas doutrinas principais: a do direito adquirido e a do fato passado ou fato realizado. A primeira defende que a lei nova não pode retroagir para atingir direitos já constituídos (adquiridos). A segunda entende que a lei não pode retroagir para atingir fatos anteriores ao seu início de vigência. A doutrina do fato passado é também chamada *teoria objetiva*. A doutrina do direito adquirido, por sua vez, é chamada *teoria subjetiva*¹⁴².

Ademais, mesmo que se trate de ordem pública, assevera-se que não há excepcionalidade à aplicação do princípio da irretroatividade. Então, o referido princípio, seja em hipótese de normas de direito público ou normas de direito privado, à essas hipóteses aplicam-se o critério objetivo e também o critério subjetivo. Veja-se:

[...] quer se trate de normas de direito público ou de normas de direito privado, em ambas as hipóteses, vale o princípio segundo o qual a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), nem violar direitos adquiridos (critério subjetivo)¹⁴³.

O texto constitucional rege que a lei não pode violar o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Alguns autores afirmam tratar-se de descrição tautológica, pois o termo direito adquirido já abarcaria a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

A referida tripartição gera mais clareza quanto às aplicações em determinadas situações. Pois, “a referência ao ato jurídico perfeito permite definir com maior clareza a lei aplicável a dadas situações jurídicas que somente produzirão efeitos no futuro”¹⁴⁴.

Além do mais, a doutrina distingue três graus de retroatividade da lei. Assim, a retroatividade pode configurar-se como máxima, média e mínima. Logo, temos que

¹⁴² MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 368.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 368.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 368.

a retroatividade máxima consiste naquela em que a lei nova atinge fatos consumados e a coisa julgada. Nesse sentido Gilmar Mendes leciona que a “retroatividade máxima seria aquela em que a lei nova atinge a coisa julgada e os fatos já consumados”¹⁴⁵.

Distintamente, a retroatividade média configura-se como aquela em que a lei nova alcança os efeitos jurídicos de atos jurídicos anteriormente consolidados. Por fim, tem-se que a retroatividade mínima é aquele em que a lei nova não viola os efeitos jurídicos já produzidos antes de seu advento e somente atinge os efeitos dos atos verificados após sua vigência¹⁴⁶.

Também Humberto Ávila classifica as leis de acordo com sua eficácia intertemporal. Nesse sentido, ele assevera que uma norma pode ter caráter prospectivo, retrospectivo ou retroativo. Diante disso, ele leciona que:

Uma lei pode atuar no futuro relativamente a atos futuros. Nesse caso, ela será prospectiva. Ela pode atuar no futuro mas sobre fatos passados, hipótese em que ela será retrospectiva. E ela pode também atuar no passado sobre fatos passados, caso em que será retroativa. Essa diferenciação entre prospectividade, retrospectividade e retroatividade, apesar de desconsiderar uma série de situações intermediárias, é suficiente para mostrar que, se uma das funções do Direito é guiar a conduta humana, ele deve ser em regra, prospectivo.¹⁴⁷

Por conseguinte, de acordo com a Carta Magna, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, tem-se que o direito adquirido consubstancia-se como:

[...] vantagem jurídica, líquida, certa, lícita, concreta, que a pessoa obtém na forma da lei vigente e que se incorpora definitivamente e sem contestação ao patrimônio de seu titular, não lhe podendo ser subtraída para vontade alheia, inclusive dos entes estatais e seus órgão.¹⁴⁸

¹⁴⁵ MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 370

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 370.

¹⁴⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 410.

¹⁴⁸ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 150.

Ademais, ato jurídico perfeito consiste em “toda manifestação lícita de vontade que tenha por fim criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica”¹⁴⁹. Além disso, José Afonso da Silva leciona que “a diferença entre ‘direito adquirido’ e ‘ato jurídico perfeito’ está em que aquele emana diretamente da lei em favor de um titular, enquanto o segundo é negócio fundado na lei”¹⁵⁰.

Alias, ressalta-se que no concernente à coisa julgada, a garantia dirige-se somente à coisa julgada material. Ou seja, aquela em que a eficácia não está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário¹⁵¹.

Em consequência, no que se refere diretamente ao tema aqui tratado tem-se que tanto a teoria do direito adquirido quanto a teoria do fato realizado rechaçam a subsistência de situação jurídica individual que fora modificada em regime jurídico. Nesse sentido Gilmar Mendes afirma que:

As duas principais teorias sobre aplicação da lei no tempo – a teoria do direito adquirido e a teoria do fato realizado, também chamada do fato passado – rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico¹⁵².

Portanto, tem-se que para resguardar as alterações realizadas em regimes jurídicos preestabelecidos a teoria da irretroatividade não se configura como o mais adequado.

Todavia, a revisão substancial que se refira a regimes jurídicos também deve ser objeto de verificação no que concerne à segurança jurídica. Nesse mesmo sentido, a doutrina afirma que “a revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscitam indagações relevantes no contexto da segurança jurídica”¹⁵³. Desse modo, mesmo não sendo abrangidas pelo direito adquirido, as alterações substanciais em regime jurídico devem ser

¹⁴⁹ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 151.

¹⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 137.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 137.

¹⁵² MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 369.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 372.

protegidas, mas de uma perspectiva mais ampla, ou seja, sob o panorama da segurança jurídica.

A respeito dessa questão, Gilmar Mendes assevera que a doutrina do direito adquirido não se revela capaz de proteger determinadas posições jurídicas contra eventuais alterações normativas. Portanto, assevera-se que “o princípio constitucional do direito adquirido não se mostra apto a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos jurídicos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados”¹⁵⁴.

Ademais, em passagem mais elucidativa e completa de sua análise sobre a questão ora versada, Gilmar Mendes assim discorre:

O estudo da doutrina do direito adquirido é também o estudo de suas limitações para atender às diversas demandas concernentes à proteção das situações jurídicas constituídas ou em via de consolidação.

[...] a doutrina do direito adquirido não preserva as posições pessoas contra as alterações estatutárias, as revisões ou até mesmo a supressão de institutos jurídicos.

Diante da inevitável pergunta sobre a forma adequada de proteção dessas pretensões, tem-se como resposta indicativa que a proteção a ser oferecida há de vir do próprio direito destinado a resguardar a posição afetada.¹⁵⁵

Portanto, vê-se que para o autor mencionado, também em casos de transição de regimes jurídicos as posições pessoas não são preservadas pelo direito adquirido, mas tal fato não exime de que se analise a alteração com vistas ao princípio da segurança jurídica.

Nesse diapasão Gilmar Mendes assevera que:

É bem verdade que, em face da insuficiência do princípio do direito adquirido para proteger tais situações, a própria ordem constitucional tem se valido de uma ideia menos precisa e, por isso mesmo, mais abrangente, que é o princípio da segurança jurídica na qualidade de postulado do Estado de Direito¹⁵⁶.

¹⁵⁴ MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 370.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 372.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 372.

Ademais, Humberto Ávila aborda sobre o princípio da irretroatividade e da proteção à confiança, tendo zelo de mencionar sobre a generalidade da norma.

Veja-se:

Ao se vincular a retroatividade à proteção da confiança deve ser ter cuidado de não se desconsiderar as particularidades de abstração e de generalidade dos atos legislativos. A generalidade das leis exige que elas sejam aplicadas a todos os que se enquadrem na sua hipótese. Permitir que a avaliação da retroatividade dependa de o destinatário ter efetivamente baseado seu comportamento na lei significaria que as pessoas responsáveis pelo mesmo comportamento em idêntico momento estariam sujeitas a diferentes leis, dependendo da consideração subjetiva de terem baseado a sua conduta na lei ao tempo da ação. Quem baseou o seu comportamento na lei alterada estaria fora do alcance da lei retroativa posterior, mas quem ignorava a lei anterior, ou era ambivalente com relação a esta, seria atingido pela lei retroativa posterior¹⁵⁷.

Nada obstante, a transição entre um regime jurídico e outro suscita indagações, ademais, deve-se observar tanto a confiança e previsibilidade quanto ao fato de que o novo regime deve atentar-se ao aspecto geral da lei editada.

Por conseguinte, em virtude da importância e embaraço que possa causar, muitos sistemas jurídicos consideram que a falta de cláusulas de transição em caso de mudança de regime jurídico pode ensejar em omissão legislativa inconstitucional.¹⁵⁸

Por fim, ressalta-se que mesmo que o instituto do direito adquirido não seja suficiente a proteger as situações estatutárias, o legislador não pode olvidar as situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo. Nesse sentido leciona Gilmar Mendes:

[...] ainda que se não possa invocar a ideia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou que se não possa reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da

¹⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p 424.

¹⁵⁸ MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 372.

segurança jurídica, fazer *tabula rasa* das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo.¹⁵⁹

Portanto, não é pelo fato de tratar-se de um regime jurídico que a autoridade legiferante pode fazer o que bem entender da norma a ser modificada.

Por conseguinte, analisar-se-á julgados relevantes que demonstram como foi o desenvolvimento do tema pelo Poder Judiciário.

¹⁵⁹ MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 372.

3. RETROATIVIDADE E A LEI DA FICHA LIMPA

A Lei da Ficha Limpa criou novas inelegibilidades e estendeu os prazos de todas as inelegibilidades para oito anos. Portanto, até mesmo condutas realizadas antes da edição da referida norma foram abrangidas pelo fato de a vida pregressa do candidato ser analisada no momento do registro da candidatura.

O Tribunal Superior Eleitoral enfrentou grande demanda de processos versando sobre a retroatividade da chamada Lei da Ficha Limpa aos casos em que o indivíduo já estava inelegível pelos critérios da Lei de Inelegibilidades antes da alteração, por conseguinte, ensejou ações de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal.

3.1. Divergências jurisprudenciais na aplicação da Lei da Ficha Limpa.

Antes da alteração realizada pela Lei Complementar n.135, em todo país havia controvérsias judiciais quanto à aplicação da referida norma.

Portanto, para fins ilustrativos da controvérsia veja-se os seguintes julgados:

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO - ELEIÇÕES 2012 - VEREADOR - INDEFERIMENTO DO REGISTRO PELO JUÍZO A QUO - PRELIMINARES DE PARCIALIDADE DA JUÍZA E DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - NO MÉRITO, NÃO APLICABILIDADE DA LC 135/2010 NA HIPÓTESE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA D DA LEI 64/90, QUANDO A DECISÃO APLICOU A INELEGIBILIDADE, SOB PENA DO BIS IN IDEM . RECURSO PROVIDO. [...] No mérito, a condenação apenas por abuso de poder por fatos ocorridos antes da edição da Lei Complementar nº 135 enseja aplicação de inelegibilidade de 3 (três) anos, nos termos da antiga redação do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64. Tratando-se de inelegibilidade aplicada no conteúdo da sentença, fica essa condenação abarcada pela imutabilidade da coisa julgada. [...] A condenação por abuso de poder apurada por meio de AIJE afasta a incidência do art. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64. Entendimento divergente, segundo o qual aplica-se, na sua plenitude, a Lei Complementar nº 135 a fatos ocorridos antes da sua vigência. Fundamento diverso do Relator que, em todos os casos, não recepciona a sobredita lei complementar. Tendo sido cumprida a inelegibilidade de 3 (três) anos, e presentes os demais requisitos previstos na Resolução TSE 23.373/2011, deve ser deferido o registro de candidatura conforme pleiteado. Recurso conhecido e provido. (BRASIL. TRE-RN. REL. 19380 RN, Relator: Verlano de Queiroz Medeiros, Data de Julgamento: 21.8.2012)

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Condenação e trânsito em julgado da decisão do tribunal de contas por irregularidade em contas, antes da vigência da Lei Complementar n. 135/2010. Inelegibilidade do art. 1º, g da Lei Complementar n. 64/1990. Inocorrência. Recurso provido. I - Aos cidadãos que tiveram contas reconhecidas como insanável e por isso rejeitadas pela Corte de Contas, cujo trânsito em julgado se deu antes da vigência da Lei Complementar n. 135/2010, é vedado a retroatividade dessa norma, ampliando o prazo de inelegibilidade de 5 (cinco) para 8 (oito) anos, sob pena de retroatividade da norma, o que é vedado no Direito. II - Recurso provido para deferir o registro de candidatura. (BRASIL. TRE-RO. RE: 20064 RO, Relator: Juacy dos Santos Loura Júnior, data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Tomo 4ª SE, Data 22.8.2012)

Nos julgados supracitados o entendimento foi de que a LC n. 135, de 2010, não seria aplicável a fatos ocorridos antes de sua publicação. Portanto, decidiu-se que o prazo de inelegibilidade aplicável seria aquele vigente à época dos fatos.

Todavia, veja-se outro julgado em sentido diverso do supramencionado:

Recursos em Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura. Eleições 2012. Candidato a Prefeito. Primeiro requerente que figurou como ordenador de despesas da Prefeitura Municipal, e então chefe do poder executivo. Competência para julgamento das contas atribuída à Câmara de Vereadores. Contas do exercício de 2004 rejeitadas em parecer prévio do TCE-RJ, posteriormente aprovadas por decreto legislativo da Câmara Municipal. Decisão irrecorrível. Irregularidades insanáveis e gravosas em contrariedade com a LRF, que implicaram em ato doloso de improbidade administrativa. Incidência do art. 1º, I, g, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010. Indeferimento do requerimento de registro, cujos efeitos se estendem ao Vice. [...] 5) Recurso Ministerial não conhecido e Recurso do requerente desprovido, mantendo-se o indeferimento do registro do candidato aos cargo de Prefeito, cujo efeitos são extensíveis ao Vice, porquanto formadores de chapa majoritária única.(BRASIL. TRE-RJ. REL: 16522 RJ , Relator: Leonardo Pietro Antonelli, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 19:30, Data 04/09/2012)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. ARTIGO 1º, INCISO I, J, DA LC N.º 64/90. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. 1. O candidato deve preencher os requisitos, previstos na legislação, para efetuar o registro de sua candidatura. 2. As inelegibilidades da Lei Complementar n.º 135/2010 incidem sobre as hipóteses nela previstas, mesmo que o fato ou condenação seja anterior à sua entrada em vigor, uma vez que as causas de inelegibilidade devem ser analisadas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, não havendo de se falar em retroatividade da lei. 3. Recurso a que se dá provimento, para indeferir o registro de candidatura. (BRASIL. TRE-MT.. RE 13724

MT, Relator: Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, Data de Julgamento: 08/09/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 08/09/2012)

Portanto, nos julgados acima, o entendimento foi diverso daqueles outrora mencionado, pois, o que houve nesses casos foi o entendimento segundo o qual a LC n. 135 aplica-se a fatos ocorridos antes de sua edição.

Portanto, a aplicação da LC n. 135 a fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor tornou-se controvertida pelos Tribunais do país.

Ademais, a discussão não ficou somente nos Tribunais ordinários, a discussão sobre aplicação retroativa da inelegibilidade também deu ensejo duas Ações Declaratórias de Constitucionalidades. Além dessas ações também fora proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade qual se alegou a inconstitucionalidade da alínea “m”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar n. 64, inserido pela Lei Complementar n. 135, de 2010.

Nada obstante, passa-se a analisar os pontos em que se versaram os argumentos mais relevantes dos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

3.2. Ações de controle concentrado do Supremo

A Lei Complementar n. 135, de 2010 trouxe mudanças quanto aos prazos de inelegibilidades antes aplicáveis e também trouxe novas hipóteses de inelegibilidades que visam proteger a probidade e a moralidade preceituadas na Constituição Federal.

Nada obstante, a mudança trouxe dúvidas quanto a sua aplicabilidade. Por este motivo os Tribunais aplicavam de forma diferida, o que ensejou, conforme inciso III, art. 14, da Lei 9868, de 1999, duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade. Portanto, diante da controvérsia relevante dos dispositivos é que houve a proposição das ações ao Supremo Tribunal Federal.

Ademais, também fora proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade tendo como objeto a alínea “m”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar n. 64, inserido pela Lei Complementar n. 135, de 2010. De toda sorte, as três ações de

controle concentrado foram distribuídas ao Ministro Luiz Fux, por prevenção, e julgadas em conjunto.

A Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4578 fora proposta em março de 2011 contra a alínea “m” com fundamento de que o referido dispositivo estava eivado de inconstitucionalidade formal tendo em vista que conferia aos conselhos profissionais competência em matérias eleitoral.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC n. 29 fora proposta em abril de 2011 e distribuída por prevenção por sua vinculação à ADI n 4578. A ADC n. 29, ao contrário, requeria a declaração da constitucionalidade da “m”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar n. 64, inserido pela Lei Complementar n. 135, de 2010.

A ADC n. 30 fora proposta em maio de 2011 e a ela foram apensadas a ADI n. 4578 e a ADC n. 29. A ADC n. 30 fora proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil e tinha postulava-se a declaração de constitucionalidade de todos os dispositivos da Lei Complementar n. 135, de 2010.

A ADC n. 30 questionava, em síntese, a aplicação da Lei da Ficha Limpa a casos ocorridos antes de sua edição. A fundamentação para a aplicabilidade estava baseada na vida pregressa do candidato.

Assim, o presente trabalho limita-se ao exame da aplicação da Lei da Ficha Limpa aos fatos ocorridos antes de sua edição.

Portanto, o relator, Ministro Luiz Fux, apontou em seu voto que não há direito adquirido à candidatura, no máximo haveria mera expectativa de direito. Além disso, afirma que a elegibilidade é uma adequação do indivíduo ao regime jurídico, assim assevera em seu voto:

a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos “negativos” (as inelegibilidades).¹⁶⁰

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-127, publicado 29.6.2012. Voto relator. p. 5.

Portanto, para o relator não se trata de direito adquirido, mas mera expectativa. Ademais, nos casos em que a inelegibilidade ocorrera em virtude de condenação judicial. Pois, para ele a inelegibilidade não interfere no cumprimento da sentença tendo em vista que a inelegibilidade decorre de lei. Assim afirmou o relator em seu voto:

Não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas ex lege –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.¹⁶¹

Logo, o relator também entende que a aplicação da Lei Complementar n. 135, de 2010, não viola a coisa julgada. Tendo em vista que não ofensa ao cumprimento da decisão judicial.

Ademais, outros Ministros também levantaram questões jurídicas relevantes. O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto vista, destacou, assim como o relator, que inelegibilidade não é pena, veja-se:

relembro a conhecida afirmação de que “inelegibilidade não é pena”, ou seja, de que as hipóteses que tornam o indivíduo inelegível não são punições engendradas por um regime totalitário, mas sim distinções, baseadas em critérios objetivos, que traduzem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos bastante comuns no mundo da política.¹⁶²

E continua em trecho que fundamenta seu posicionamento:

Por não serem penas, às hipóteses de inelegibilidade não se aplica o princípio da irretroatividade da lei e, de maneira mais específica, o princípio da presunção de inocência. A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretense candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público,

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto relator, p.6.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Joaquim Barbosa. p.8.

notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa.¹⁶³

Por fim, entende que, na verdade não há retroação da lei, mas sim concessão de efeitos futuros a fatos ocorridos no passado. Confira-se:

A lei não retroage, (seria o caso, por exemplo, de uma lei que considerasse nulos os mandatos eletivos exercidos desde a renúncia, considerando a renúncia como fato gerador da nulidade), apenas concede efeitos futuros a um ato ocorrido no passado. Em realidade, a Lei da Ficha Limpa só atingiu os atos que ocorreram após a sua entrada em vigor, isto é, os registros de candidatura, e desde que se enquadrassem na hipótese que ela elegeu como aptas a ensejar a inelegibilidade.¹⁶⁴

Portanto, de forma muito clara expôs seu voto no sentido de que na verdade não há retroação da lei. Para ele a Lei da Ficha Limpa atingiu somente os fatos que ocorreram após sua entrada em vigor, quais sejam: os registros das candidaturas.

Nada obstante, houve teses divergentes que levantaram outros pontos. Assim, apesar de a maioria decidir pela aplicação da Lei Complementar n. 135 aos fatos anteriores a sua aplicação, divergências levantadas levaram em consideração a segurança jurídica e outros princípios basilares.

Nessa acepção, um dos argumentos utilizados na decisão do Ministro Gilmar Mendes ressaltou que a afetação da lei a fatos pretéritos configura-se como um norma *ad hoc*, ou seja, perde o caráter geral da norma, pois, à época da edição da lei a autoridade legiferante já tinha conhecimento daqueles que poderiam ser atingidos pela norma. Nessa acepção, veja-se o trecho de seu voto:

Parece-me evidente que esse dispositivo não pode abarcar os casos de renúncia ocorridos antes de sua entrada em vigor. Isso sob pena de se tornar uma norma *ad hoc*, isto é, aprovada para punir destinatários previamente conhecidos, algo típico de regimes autoritários e, portanto, totalmente afastado dos princípios básicos do estado de Direito e da Democracia, que regem o constitucionalismo brasileiro.¹⁶⁵

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Joaquim Barbosa, p.9.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p.16.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Gilmar Mendes. p.6.

Portanto, possibilidade de o Legislador ter conhecimento dos fatos passados e mudar seus efeitos no futuro configura-se como violação aos direitos políticos fundamentais do indivíduo. Neste sentido assevera o Ministro Gilmar Mendes:

Não se pode negar, nessa perspectiva de análise, que o legislador apanhou fatos jurídicos passados para modificar seus efeitos no futuro, em detrimento dos direitos políticos fundamentais de cidadãos específicos¹⁶⁶.

Além desse argumento, o referido ministro assevera que o fato de a lei ter sido de iniciativa popular, não confere força normativa ou hierarquização maior do que a conferida a outros instrumentos normativos. Logo, a Corte não pode mitigar o seu iminente papel contramajoritário, e que, portanto, não caberia fazer relativizações dos princípios constitucionais para atender anseio da população. Veja-se trecho de seu voto:

O argumento de que a lei é de iniciativa popular não tem peso suficiente para minimizar ou restringir o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional. [...] a missão desta Corte é aplicar a Constituição, ainda que contra a opinião majoritária. Esse é o *ethos* de uma Corte Constitucional. É fundamental que tenhamos essa visão. [...] Não cabe a esta Corte fazer “relativizações” de princípios constitucionais visando atender ao anseio popular.¹⁶⁷

Todavia, também assevera que a constituição de critérios prévios para concorrer a cargos eletivos não são os únicos meios capazes de impedir a ascensão de maus governantes no poder. Logo, o meio mais eficaz é o próprio voto. Assevera que os mesmo que tiveram a iniciativa da Lei da Ficha Limpa são os mesmo que elege os candidatos ficha-suja. Portanto, a incongruência ressaltada demonstra que há divergência na própria população e corrobora a necessidade de o Tribunal ter caráter, muitas vezes, contramajoritário. Assim, neste sentido ressalta o Ministro Gilmar Mendes:

Uma das características fundamentais de um regime democrático é a existência de múltiplos meios de impedir a chegada ou a permanência do mau governante no poder. Lembro, aqui, as palavras de Karl Popper, em sua monumental obra “A sociedade aberta e seus inimigos”, segundo as quais “a democracia é o regime de governo que prevê mecanismos de destituição do mau

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.6.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 18-21.

governante do poder”. O primeiro e mais elementar mecanismo de controle é o voto.¹⁶⁸

Não se deve esquecer, ademais, que essa tal “opinião pública” ou essa imprecisa “vontade do povo” é a mesma que elege os candidatos ficha-suja.¹⁶⁹

Outro princípio analisado pelo Ministro Gilmar Mendes foi a da presunção da inocência. Pois, nos votos anteriores, fora afirmado que o referido princípio teria aplicação somente ao direito penal. Portanto, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou que o princípio da segurança jurídica não pode ser interpretado de forma restritiva ao direito penal. Veja-se:

Por fim, e ainda no contexto do princípio da presunção de não culpabilidade, não posso concordar com a afirmação de que não se trata de um princípio, mas de uma regra que deve ser interpretada restritivamente para que seu âmbito de aplicação seja restrito ao direito penal.¹⁷⁰

Ministro Marco Aurélio também trouxe elucidações quanto ao tema. Em seu voto, afirma que apesar de a Lei Complementar n. 135 não ser aplicável às eleições de 2010, atinge atos e fatos pretéritos, assim, em suas palavras “o sistema não fecha”¹⁷¹. Por isso, entendeu que a lei só se aplicaria naquilo que se referisse ao futuro, não atingindo, portanto, fatos pretéritos à sua edição.¹⁷²

O Ministro Cezar Peluso também divergiu da maioria de seus pares com argumentos que trouxe análise do tema sob nova perspectiva. Inicialmente, em voto sucinto, traz à baila ideias abordadas anteriormente, que se refere à segurança jurídica e sua finalidade. Confira-se:

A lei não foi concebida senão para governar a vida dos homens. É truismo. Guarda, portanto, uma função natural prospectiva, no sentido de que é sempre editada para orientar os homens nos comportamentos sociais, prescrevendo-lhes como devem agir para

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Gilmar Mendes, p. 22.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p.25-26.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Marco Aurélio. p.26.

¹⁷² *Ibid.*, p.27.

poder realizar aquilo a que chamamos de projeto histórico de convivência ética na sociedade.¹⁷³

Todavia, no que se refere especificamente ao problema versado, o Ministro Cezar Peluso afirma que a retroação possui efeitos gravosos. E que, ao cabo, trata os indivíduos atingidos como absolutamente incapazes, nessa acepção assevera:

Cuida-se de aplicar uma lei que entrou em vigor em certa data, retrovertendo, porém, seus efeitos gravosos para alcançar atos jurídicos *stricto sensu* já praticados no passado. O que acontece com essa interpretação? É, dentre outras consequências não menos severas, como se a lei estivesse tratando os agentes, sujeitos ativos desses atos jurídicos *stricto sensu* já praticados mas atingidos pela lei nova, como absolutamente incapazes.¹⁷⁴

Portanto, para o referido Ministro, independentemente da vontade o indivíduo para realização do ato que ensejou sua inelegibilidade a lei o atingirá. Logo, pelo fato de abstrair a vontade da prática do ato é faz com que o tratamento do indivíduo perante a lei é similar ao tratamento conferido a um incapaz. Nesse esteio, o trecho do eminente ministro:

No instante em que abstraio a vontade na prática do ato, para lhe atribuir um efeito jurídico gravoso, trato o agente como incapaz, porque já não interessa à lei a vontade para esse fim.¹⁷⁵

Ademais, na tese vencedora, houve entendimento de que a inelegibilidade não se tratava de uma sanção. Logo, a despeito desse argumento, o Ministro Peluso assevera que a inelegibilidade configura-se como um mal, pois subtrai um direito público individual. Portanto, patente à inelegibilidade caráter sancionatório. Nesse diapasão o trecho de seu voto:

A lei, aqui, na leitura da douda maioria, entra em vigor para atribuir a atos já praticados um efeito negativo, restritivo e lesivo, porque subtrai um direito público individual. Evidente que subtrai um bem jurídico, e subtrai, não como prêmio, mas como um mal, evidentemente como um mal, e, daí, o seu caráter indiscutível de sanção. Um mal, normativamente cominado, nunca pode ser entendido de outro modo em Direito: todo mal atribuído pelo

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Cezar Peluso. p.1.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p.1.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p.2.

ordenamento é sempre uma sanção em sentido lato, mas sempre sanção, ainda que não o seja de cunho penal¹⁷⁶

Doravante afirma:

Não há dúvida alguma de que esse efeito jurídico atribuído pela lei nova como causa de inelegibilidade significa clara subtração de um direito público subjetivo e, portanto, uma redução do patrimônio ou esfera jurídica do cidadão.¹⁷⁷

Assim, a impossibilidade de antever as consequências jurídicas de seus atos acaba por fazer com que o indivíduo não tenha alternativa, e, voltando a afirmar, configura-se como um tratamento que se assemelha àquele dado ao indivíduo absolutamente incapaz. O Ministro Cezar Peluso assim explicita em seu voto:

Com isso, com a abstração da vontade, porque - como disse o Ministro Marco Aurélio noutras palavras - o cidadão já não pode fazer nada, porque o ato foi praticado, e, portanto, o livre arbítrio dele não é levado em conta, ele já não tem alternativa de fazer ou de deixar fazer, ou seja, de praticar aquele ato que constitui hoje, por força da lei nova, causa de inelegibilidade, e assim é tratado como incapaz.¹⁷⁸

Por conseguinte, assim como o Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Cezar Peluso trata sobre a generalidade da lei. Pois, no caso versado o Legislador já tem capacidade de saber quem são aqueles que podem ser atingidos pelo efeito da norma, daí já pode saber qual o universo de pessoas que são alcançáveis pela nova lei editada. Portanto, retira de forma absoluta o direito sem qualquer possibilidade de antever ou calcular a consequência jurídica de seus atos. Veja-se em trecho de seu voto de forma clara esta ideia:

E, quando o agente é tratado como incapaz em relação ao ato praticado anteriormente, e em que a sua vontade não é considerada, a lei deixa, entre outras coisas, de ter caráter prospectivo e, sobretudo, deixa de ter caráter geral. Passa a ter caráter particular e pessoal. Ela, portanto, se transforma, de lei, em ato estatal de efeito pessoal, de privação de bem jurídico a pessoas determinadas. Basta saber quais as pessoas que já praticaram esses atos, e aí temos definido o universo das pessoas atingidas.

[...]

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Cezar Peluso. p.2.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p.2.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p.2.

Então, aqui, deixa de ser lei e, a meu ver, passa a ser confisco de parcela da cidadania. O Estado retira do cidadão uma parte da sua esfera jurídica de cidadania, abstraindo-lhe a vontade. Não interessa o que você pensou, não interessa se você pode ou não pode evitar a eficácia lesiva da lei. Você está inexoravelmente sem esse direito, está sem essa prerrogativa, sem esse predicado de cidadania.¹⁷⁹

Por fim, o Ministro Peluso qualifica tal efeito como uma “retroação maligna” pois a aplicação retroativa da lei em apreço acaba por contraria aquilo que a lei é vocacionada a realizar. Veja-se:

Por essas razões é que, com devido respeito à douta maioria, sempre mais sábia do que eu, acho que, neste caso, se caracteriza retroatividade maligna, que contraria a vocação normativa do Direito e o próprio conceito de lei.¹⁸⁰

Portanto, conforme entendimento da maioria da Suprema Corte, quando a Constituição Federal afirma que a lei penal somente retroagir for para beneficiar o réu não se aplicaria ao caso. Pois, apesar de a extensão do prazo de inelegibilidade consistir em um verdadeiro malefício ao candidato, tal ampliação do prazo não se trata de retroação de uma lei penal. Logo, a retroação não seria vedada.

Além disso, por se tratar de um regime jurídico, as causas de inelegibilidades somente são aferidas no momento do registro formal de candidatura. Portanto, segundo a maioria do Supremo Tribunal Federal, a Lei Complementar n. 135, de 2010, poderia ser aplicada a casos anteriores a sua edição.

Contudo, não foram somente as ações de controle concentrado que foram analisadas no Supremo Tribunal Federal, outros casos sobre o tema tiveram repercussão geral reconhecida.

3.3. Casos de repercussão geral no STF

Outros processos, em controle difuso, acabaram ganhando relevância e, pelo número de ações no mesmo sentido, o Supremo reconheceu a repercussão geral em determinados recursos que versam sobre o tema abordado. Os últimos casos

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012. Voto Ministro Cezar Peluso. p.3.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p.3.

mais relevantes que versam sobre o tema são os casos de Joaquim Roriz e Jader Barbalho.

Nesses casos os recorrentes haviam pedido a renúncia para evitar possível processo de cassação. Nada obstante, a controvérsia foi solucionada sob perspectiva do princípio da anualidade.

No caso de Joaquim Roriz¹⁸¹ havia renunciado ao cargo de senador no ano de 2007 para evitar cassação, todavia, com o advento da Lei da Ficha Limpa o registro de candidatura a governador do Distrito Federal para o pleito de 2010 foi impugnado. Assim, como a inelegibilidade em que incidiu o referido candidato foi inserida pela Lei Complementar n. 135, houve a discussão se seria inelegível. Logo, nesse caso o STF decidiu que a referida lei somente seria aplicável ao pleito seguinte, tendo em vista o princípio da anualidade previsto no art. 16 da Constituição Federal. Todavia, neste caso, o candidato acabou desistindo da candidatura antes que se o Tribunal decidisse a questão.

O caso de Jader Barbalho¹⁸² tratava sobre o mesmo tema, pois havia renunciado ao cargo de senador em 2004, mas acabou tendo impugnada sua candidatura ao pleito de senador no pleito de 2010, a decisão do Supremo foi similar àquela que fora tomada ao caso de Joaquim Roriz, ou seja,

No referidos casos, a Supremo Tribunal decidiu com base no princípio da anualidade que também consiste em um garantidor da segurança jurídica. Ademais, também teve como fundamento que se evitasse surpresa às vésperas do pleito.

Quanto à aplicação aos fatos pretéritos à edição da LC n. 135 o Supremo decidiu, por maioria, que seria aplicável – ADC 30. Portanto, por exemplo, embora uma renúncia ocorrida em 2006 não fosse levada em consideração para registro de candidatura em 2010, o mesmo fato de 2006 pode impedir o registro de candidatura para eleições de 2014.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 630147/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 29.9.2010, data de publicação DJe 5.12.2011 - DJE nº 230, divulgado em 2.12.2011.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631102/PA**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 22.8.2011, data de publicação: DJe-164 divulgado 25.8.2011 publicado 26.8.2011.

Portanto, a decisão do Supremo que determinou a aplicação aos fatos pretéritos à edição da Lei da Ficha Limpa é incoerente aos casos em que julgou, com base no princípio da anualidade, que a referida norma somente seria aplicado ao pleito de 2012. A anualidade visa evitar surpresa, que por sua vez revela-se, conforme mencionado anteriormente, como garantidor da previsibilidade e calculabilidade. O princípio da anualidade é um instituto que visa garantir a segurança jurídica. Logo, ao decidir de forma diversa quanto ao mesmo instituto em diferentes decisões configura-se como incoerente.

Por fim, em novembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal iniciou julgamento de recurso¹⁸³ em que se discutia a aplicação do prazo de inelegibilidade de oito anos aos casos anteriores à Lei Complementar n. 135 que, por força de decisão transitada em julgado por abuso de poder, o prazo de inelegibilidade aplicado de três anos já havia sido aplicado nos termos da redação original da Lei Complementar n. 64, de 1990.

Todavia, o relator do referido recurso, Ministro Ricardo Lewandowski iniciou o julgamento no sentido de que a aplicação do prazo de oito anos não seria aplicável a casos anteriores em que já havia sentença transitada em julgado para aplicar a inelegibilidade de três anos. Nada obstante, o julgamento não alcançou o final tendo em vista o pedido de vista do Ministro Luiz Fux. Ademais, os Ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram a repercussão geral ao referido processo.

Portanto, é possível identificar três posições que são controversas. No primeiro caso, a Corte entendeu que a Lei da Ficha Limpa não pode ser aplicada às eleições de 2010, tendo em vista o princípio da anualidade¹⁸⁴. Em momento seguinte, nas ações de controle concentrado, o resultado foi o de que a Lei da Ficha Limpa poderia alcançar fatos pretéritos. Por fim, no caso ainda pendente de julgamento, espera-se que haja pacificação quanto a aplicação do princípio da segurança jurídica.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 785.068/DF**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, iniciado julgamento em 12.11.2015, pedido de vista pelo Ministro Luiz Fux – Reautuado em 13 de novembro de 2015 sob o número: RE 929670/DF

¹⁸⁴ CF, Art. 16. 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.

Logo, conforme ficou demonstrado, o Supremo proferiu decisões incongruentes, no que tange à aplicação da Lei da Ficha Limpa, de forma que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, espera-se que a Corte pacifique sua jurisprudência nos julgamentos futuros. Pois, nesse caso a celeridade é de suma importância, pois a prestação jurisprudencial deve ser mais rápida possível sob risco de a controvérsia perder o objeto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho desenvolveu sobre as inelegibilidades e suas alterações ocorridas pela edição da Lei da Ficha Limpa e sua aplicação aos fatos ocorridos anteriores a sua edição. Para tanto, tratou-se das condições de elegibilidade bem como das causas de inelegibilidade e de seu momento de verificação.

Assim, quando os prazos de inelegibilidade abrangem fatos anteriores ao registro de candidatura observam o mandamento constitucional quanto à vida pregressa do pretense candidato. Logo, alterar o referido prazo consiste em atingir fatos realizados antes da edição da própria norma.

Ademais, analisou-se o princípio da segurança jurídica de forma dogmática e também quanto aos aspectos do princípio da irretroatividade. A segurança jurídica é ínsita ao próprio Direito e possui diferentes dimensões que devem ser verificadas para sua adequada aplicação. Além disso, o princípio da irretroatividade, que visa a operacionalidade do princípio da segurança jurídica, possibilita a defesa do direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito e possui diferentes graus de retroação.

Conforme se examinou, a segurança jurídica não se resume a vedar que leis retroajam. Pois existem outros aspectos que devem ser observados para que a segurança jurídica não seja violada, como, por exemplo, possibilitar que determinada consequência jurídica de determinados atos sejam previsíveis ou calculáveis. Ao impossibilitar que a realização de determinada conduta enseje uma dada consequência jurídica não se pode negar que houve violação à segurança jurídica.

Ademais, o Legislativo ao editar a lei, já tinha conhecimento de quem atingiria com a norma, assim, o caráter genérico da lei deixa de existir se for aplicada a casos anteriores.

Ocorre que no caso da lei em comento, apesar de ter verificação das inelegibilidades somente no momento do registro da candidatura, e no caso da idade na data da posse, há uma regressão por excelência que obedece a um mandamento constitucional quanto à vida pregressa. Os critérios a serem analisados na vida pregressa possuem um caráter retroativo, isso é inegável. Todavia, ao aumentar o prazo de inelegibilidade acaba por impossibilitar o registro de candidatura, apesar de

a alteração somente ter aplicação no momento do registro, o indivíduo não teve a mínima possibilidade de saber qual a consequência jurídica de sua conduta, pois à época não havia sequer a norma que agora o gera tal consequência.

Por fim, os casos ora examinados demonstram que a jurisprudência do Supremo Tribunal é vacilante quanto à aplicação do princípio da segurança jurídica. Assim, enquanto em determinado momento a Corte assenta um posicionamento sobre a segurança jurídica em outro decide de forma diversa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 377.457/PR**, Relator Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17.9.2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Repercussão Geral.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 843.455**, Relator Ministro Teori Zavascki, Data de Julgamento: 7.10.2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Repercussão Geral.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 637.485/RJ**, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 1.8.2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: acórdão eletrônico DJe-095, publicado 21.5.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 726.486/PR**, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 30.4.2013, Data de Publicação: DJe-083 , publicado 6.5.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29/DF**, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 16.2.2012, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe-127, publicado 29.6.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631.102/PA**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 22.8.2011, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe-164, publicado 26.8.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 785.068/DF**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, iniciado julgamento em 12.11.2015, pedido de vista pelo Ministro Luiz Fux – Reatuado em 13 de novembro de 2015 sob o número: RE 929670/DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 630147/DF**, Relator Mininistro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 29/9/2010, data de publicação DJe 05/12/2011 - DJE nº 230, divulgado em 02/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 630147/DF**, Relator Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 29.9.2010, data de publicação DJe 5.12.2011 - DJE nº 230, divulgado em 2.12.2011.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Imperium Editora, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MACHADO, João Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Livraria Almedina. 2000.

MENDES, Gilmar. Comentário ao art. 5º, XXXVI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 368.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar. MARTINS, Ives Gandra da Silva. NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 7 ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas**. Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

REIS, Márlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZÍLIO, Rodrigo. **Direito Eleitoral**. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.