

A Lei Ficha Limpa em Revista e os Empates no STF: Liberdades Políticas em Questão e o Dilema entre o Politicamente Correto e o Constitucionalmente Sustentável

RUY SAMUEL ESPÍNDOLA

Professor de Direito Constitucional da Escola Superior de Magistratura de Santa Catarina, Professor de Direito Constitucional Eleitoral e Recursos Eleitorais na Pós-Graduação em Direito Eleitoral do Cesulbra, Mestre em Direito Público pela UFSC, Doutorando em Direito do Estado pela UFPR (2002/2005), Conferencista Internacional, Colaborador Oficial da *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, Secretário de Comissão Especial do Conselho Federal da OAB (a em prol da emenda constitucional de iniciativa popular), Sócio Gerente da Espíndola & Valgas, Advogados Associados, com sede em Florianópolis/SC, Advogado Militante perante o TSE e STF. Autor do Livro *Conceito de Princípios Constitucionais*.

Submissão: 23.02.2011

Parecer 1: 24.02.2011

Parecer 2: 27.02.2011

Decisão Editorial: 27.02.2011

RESUMO: O ensaio faz a crítica de inovações introduzidas pela Lei Ficha Limpa no rol de inelegibilidades, apontando suas inconstitucionalidades diante de questões politicamente corretas, mas constitucionalmente insustentáveis. Critica a exegese dada ao tema pelo TSE. Trata o direito de receber votos, o direito de candidatura, como direito fundamental e cláusula pétrea, tão relevante para a democracia constitucional quanto o direito de votar e de ir, vir e ficar. Analisa criticamente os empates no STF, em torno dos casos Joaquim Roriz e Jader Barbalho, denunciando seus moralismos e incongruências. Condena posições doutrinárias equívocas e preconceituosas. Sugere alterações regimentais no STF e mudança de exegese no plano da justiça eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Ficha Limpa; inelegibilidades; STF; direito de candidatura; direito político fundamental; liberdades políticas; politicamente correto; inconstitucionalidades; TSE.

I

A Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, nomeada de “Lei Ficha Limpa”, tem origem popular (mais de 1.600.000 assinaturas), apoio de amplos setores da sociedade civil (OAB, AMB, CNBB, etc.) e uma bondade evidente: excluir do processo eleitoral candidatos que tenham uma vida pregressa incompatível com a moralidade para o exercício do mandato político

de vereador, prefeito, deputado estadual ou federal, senador, governador ou presidente.

Para realizar essa exclusão política, na prática, definiu novas hipóteses de inelegibilidades, ou seja, situações nas quais um candidato não poderá requerer registro de candidatura à justiça eleitoral se houver praticado aquilo que a lei prevê como vida pregressa incompatível com a moralidade para o exercício de mandato político.

As hipóteses quase unicamente noticiadas pela mídia são as que tratam da condenação em processos por improbidade administrativa e processos criminais. Para tal, as condenações devem se dar por tribunal, ou melhor, devem se dar por vários juízes, colegiadamente, em único momento de julgamento, não ocorrendo inelegibilidade se for dada apenas por juiz singular, de primeiro grau (salvo se essa decisão houver transitado em julgado). Ninguém dúvida ser *politicamente correto* que agentes políticos ímprobos ou condenados criminalmente, sentenciados por tribunal, ainda que com decisão sujeita a recurso, sejam excluídos do processo de escolha em uma eleição.

II

Todavia, uma questão pode e deve ser feita em nossa democracia constitucional, na qual há controle de constitucionalidade eficiente: poderia o legislador, o Congresso Nacional, ainda que por lei de iniciativa popular, estatuir algumas hipóteses de inelegibilidade constantes da Lei Ficha Limpa? Quais dos dispositivos *politicamente corretos da LC 135/2010*, perante nossa Constituição e seu sistema de direitos fundamentais, seriam juridicamente inválidos?

O TSE, em 10 e 18 de junho de 2010, ao responder a consultas de parlamentares, deu resposta positiva sobre aplicação da lei nas eleições de 2010, dizendo que a LC 135/2010 inclusive se aplica a fatos passados, como foram os casos de Jader Barbalho e Joaquim Roriz, que renunciaram em 2001 e 2007, respectivamente, para evitarem ou encerrarem processos ético-parlamentares que poderiam levar à cassação de seus mandatos.

O STF, por sua vez, em 22 e 23 de setembro de 2010, apreciando recurso no caso Joaquim Roriz¹, e em 27 de outubro de 2010, recurso no caso Jader

1 Transcrições dos *Informativos* nºs 601 e 602 do STF – Lei da “Ficha Limpa”: inelegibilidade e renúncia, n. 1 a 13, relativos ao caso RE 630147/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 22 e 23.09.2010.

RE 630147: “O Tribunal iniciou julgamento de recursos extraordinários em que questionado o indeferimento do registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo político de Governador do Distrito Federal. Trata-se de recursos interpostos, com base no art. 102, III, a, da CF, contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral – TSE que, ao enfatizar a aplicabilidade imediata das alterações introduzidas pela LC 135/2010, concluíra pela inelegibilidade do candidato a cargo de Governador. O acórdão impugnado assentara a inelegibilidade do candidato para as eleições que se realizassem durante o período remanescente do mandato para o qual ele fora eleito e para os 8 anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos da alínea k do inciso I

do art. 1º da LC 64/1990, acrescentado pela aludida LC 135/2010 [‘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’]. Considerara o fato de o candidato ter renunciado o mandato de Senador da República, em 2007, após o oferecimento de representação capaz de autorizar a abertura de processo por falta de decore parlamentar. Sustenta-se, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Além disso, alegam-se, em síntese: a) ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16); b) transgressão aos princípios da irretroatividade da lei e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI); c) desrespeito ao princípio da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII); d) abuso do poder de legislar; e e) falta de proporcionalidade e razoabilidade do preceito.

Preliminarmente, reconheceu-se a repercussão geral dos recursos, haja vista se cuidar de questão relevante nos aspectos político, jurídico e social. De outro lado, rejeitou-se, por maioria, questão de ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso, Presidente, no sentido da inconstitucionalidade formal da LC 135/2010. A referida prejudicial fora formulada tendo em conta a suposta afronta ao postulado da bicameralidade (CF, art. 65, parágrafo único), porquanto o Senado Federal emendara o projeto de lei complementar, enviado pela Câmara dos Deputados, para alterar tempos verbais de alíneas do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 sem que, contudo, tal emenda tivesse retornado à Casa iniciadora. O Ministro Cezar Peluso aduziu que o acatamento da questão de ordem excluiria a apreciação das inconstitucionalidades materiais arguidas. Primeiramente, entendeu-se incabível o exame, de ofício, da inconstitucionalidade formal. Asseverou-se que se estaria em sede de recurso extraordinário, em que a causa de pedir não seria aberta. Ademais, ressaltou-se que a matéria não fora prequestionada e que somente em hipóteses pontuais a Corte superara essa orientação, quando verificada a possível quebra do princípio da isonomia ou violação à segurança jurídica com reflexos na força normativa da Constituição. Mencionou-se, também, que a admissão da análise da inconstitucionalidade formal da lei como um todo, inclusive quanto a dispositivos não impugnados, implicaria ampliação da causa de pedir e do pedido, sem provocação das partes. Registrou-se, ainda, que seria preciso conceder-se à parte contrária a possibilidade de apresentar contrarrazões à arguição de inconstitucionalidade, bem como de o Ministério Público se manifestar.

Quanto a essas preliminares, os Ministros Dias Toffoli, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, com apoio em precedentes do STF, reputaram cabível o julgamento, em recurso extraordinário (CF, art. 102, III, a), sobre a constitucionalidade de lei, não obstante por fundamento diverso do acolhido pelo acórdão recorrido e não invocado pelas partes. Consignaram que o Supremo, guardião maior da Constituição, não poderia ficar manietado, visto que seria um contrassenso admitir que qualquer juiz ou tribunal pudesse se manifestar de ofício quanto ao conflito de norma legal com a Constituição, ao passo que o STF, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso extraordinário e na apreciação da causa, não o pudesse. Ponderaram que a Corte poderia apreciar a inconstitucionalidade de lei tendo a integralidade da Constituição como parâmetro. Além disso, assinalaram que o recurso extraordinário caminharia para um modelo de objetivação. O Ministro Celso de Mello, embora reconhecesse, em tese, a possibilidade de se efetuar a resolução incidental de questão prejudicial de constitucionalidade, entendeu que, na espécie, não deveria admiti-la, porque os sujeitos da relação processual, inclusive o Procurador-Geral da República, não teriam se pronunciado a respeito.

Em seguida, os Ministros Ayres Britto (Relator), Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie enfatizaram que, se superada a prejudicial, a LC 135/2010 não padeceria do vício de inconstitucionalidade formal. Registraram que as mudanças ocorreram – segundo afirmado pela Presidência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal – para uniformizar os tempos verbais, em obediência ao que determinado pelo art. 11, I, d, da LC 95/1998, a qual dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da CF. Assim, explicitaram que as emendas não teriam trazido modificações materiais no conteúdo original da redação. Acrescentaram que a alínea adversada na situação dos autos não sofrera qualquer alteração. Vencidos os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio, que assentavam a inconstitucionalidade formal da norma por transgressão ao devido processo legislativo, dado que as alterações promovidas não teriam sido meramente redacionais.

No mérito, o Ministro Ayres Britto desproveu os recursos extraordinários, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Inicialmente, salientou que apenas a declaração incidental de inconstitucionalidade da alínea k do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, introduzida pela LC 135/2010, referir-se-ia à causa de pedir dos recursos extraordinários sob exame. E o pedido consistiria no deferimento do registro da candidatura do primeiro recorrente ao cargo de Governador do Distrito Federal. Desse modo, destacou que, atento aos limites materiais do recurso, as demais hipóteses

de inelegibilidade veiculadas pela versão atualizada da LC 64/1990 não seriam analisadas. Em passo seguinte, afirmou que alínea impugnada faria parte de um conjunto de regras explicitamente comprometidas com a concretização do comando constitucional previsto no § 9º do art. 14 da CF ('Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a 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'). Enfatizou que a LC 64/1990, de par com o art. 1º da LC 135/2010, objetivava atender à referida convocação constitucional, a dispor sobre o instituto da inelegibilidade enquanto mecanismo de proteção.

Nesse sentido, reputou que a LC 135/2010, por sua nova alínea, poderia considerar, como causa de inelegibilidade para os fins que erigira, a renúncia, a qual teria como único propósito impedir a abertura de processo político-administrativo por falta de decoro parlamentar. Observou que a alínea questionada poderia produzir imediatamente os efeitos a que se preordenara, de forma a alcançar fatos e condutas anteriores à data de sua publicação, uma vez que a própria Constituição, ao mencionar a inelegibilidade num contexto de proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato popular, determinara que a lei considerasse a vida pregressa do candidato. Esclareceu, no ponto, que a Constituição objetivava resgatar o significado original do termo "candidato", que adviria de cândido, puro, limpo no sentido ético. Daí a necessidade da criação de institutos como o da inelegibilidade, os quais tornariam os políticos dignos da política ou que salvariam a política dos políticos avessos aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, e da não incidência do abuso do poder político ou econômico. Por conseguinte, realçou que valores como o da probidade administrativa e o da moralidade para o exercício do mandato – concretizados por norma de expressa requisição constitucional – não comportariam procrastinação ou 'quarentena'.

O relator registrou, ainda, que a LC 135/2010 decorreria de iniciativa popular e com a marca registrada da 'urgência urgentíssima' de sua aplicabilidade. Consignou que ela fora publicada em data anterior a das convenções partidárias deste ano, a ensejar a preservação do art. 16 da CF, pois os partidos políticos e seus filiados teriam tido tempo suficiente para deliberar, em igualdade de condições, relativamente à escolha dos candidatos. Aduziu que a razão de ser do art. 16 da CF consistiria em evitar casuísmos em data próxima à da eleição e para a referida alínea *k*, em particular, e a LC 135/2010, como um todo, não introduziram surpresa, sequer oportunística, arbitrária ou maliciosa na competição eleitoral de 2010. Reiterou a inexistência de ofensa ao aludido preceito constitucional, quer em razão de a alínea *k* ser norma de direito material, quer por não possuir aptidão para alterar o processo eleitoral. Afastou a assertiva de afronta ao ato jurídico perfeito ao fundamento de que a renúncia ao mandato de Senador da República não teria por efeito imunizar o renunciante contra a incidência de causas de inelegibilidade, haja vista a inexistência de direito adquirido a regime jurídico (de inelegibilidades). Realçou, ainda, que a renúncia do primeiro recorrente fora protocolada anteriormente à instauração de processo administrativo, a impedir qualquer juízo de valor pelo Senado Federal.

Ao ressaltar que a renúncia não constituiria pena, mencionou que não haveria efeitos futuros supostamente violados pela LC 135/2010 e que, para fins de inelegibilidade, a licitude, ou não, do ato ou situação jurídica seria irrelevante, de modo que a renúncia lícita do primeiro recorrente não impediria a sua previsão como causa de inelegibilidade. No tocante ao princípio constitucional da presunção de inocência, asseverou que essa regra geral conviveria com normas específicas, como a do § 9º do art. 14 da CF. Concluiu, destarte, que, para a perda ou suspensão de direito político, seria preciso o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo este, entretanto, desnecessário para a configuração de inelegibilidade. Por fim, registrou que o legislador estaria submetido ao exame de seus atos sobre os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade – devido processo legal substantivo – e que a alínea *k* não ofenderia esses critérios.

Em divergência, o Ministro Dias Toffoli proveu os recursos, exclusivamente no que se refere à afronta ao art. 16 da CF. De início, assinalou que embaraços ao direito à elegibilidade deveriam ser compreendidos sob perspectiva histórica, especialmente quando razões de natureza moral poderiam ser invocadas para fins de exclusão política de segmentos incômodos ao regime. Em seguida, afirmou que o princípio da anterioridade das leis eleitorais não distinguiria as espécies de leis nem o conteúdo dos seus dispositivos, sendo, pois, genérico, direto e explícito. Asseverou que a jurisprudência da Corte inclui o art. 16 da CF no rol de garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal, e que tal postulado seria dirigido ao cidadão-eleitor. Consignou, ademais, que o dispositivo constitucional visaria evitar a quebra da previsibilidade das condições subjetivo-políticas dos candidatos e que, relativamente ao desrespeito aos limites temporais desse preceito, o que importaria seria a quebra da anterioridade e não o período no ano em que ela ocorreria, dado que a diferença estaria apenas no grau de intensidade do prejuízo.

Mencionou que a anualidade eleitoral também teria por fundamento a igualdade e defesa das minorias, cuja participação no processo político não deveria ficar submetida ao alvedrio das forças majoritárias. Tendo tudo isso em conta, entendeu que não se poderia distinguir o conteúdo da norma eleitoral selecionadora de novas hipóteses

de inelegibilidade, porquanto seria ele alcançável pelo art. 16 da CF por afetar, alterar, interferir, modificar e perturbar o processo eleitoral em curso. Assinalou que a alínea *k* restringira o universo de cidadãos aptos a participar do pleito de 2010. Indagou, então, quais seriam as consequências práticas dessa inovação legislativa se, ao inverso, ela ampliasse o elenco de concorrentes, por meio da subtração de hipóteses de inelegibilidade, com eficácia para as eleições atuais. Concluiu que, em nome de princípios moralizantes, os quais limitam a participação de indivíduos no processo eleitoral, não se poderia ignorar, por outro lado, o postulado, abstrato e impessoal, veiculado no art. 16 da CF, que protege a própria democracia contra o casuísmo, a surpresa, a imprevisibilidade e a transgressão da simetria constitucional dos candidatos a cargos eletivos. Assim, reputou que, se admitida a eficácia imediata da LC 135/2010, no que concerne exclusivamente à situação dos autos, abrir-se-iam as portas para mudanças outras, de efeitos imprevisíveis e resultados desastrosos para o concerto político nacional. Registrou, por derradeiro, que cumpriria reconhecer a aplicação do art. 16 da CF ao plano de eficácia da LC 135/2010.

Os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso seguiram a divergência, mas proveram os recursos extraordinários em maior extensão por também considerarem que a situação advinda com a renúncia do primeiro recorrente ao cargo de parlamentar – devidamente constituída segundo a legislação da época – não poderia ser alcançada pela LC 135/2010. Em seguida, ante o empate na votação, deliberou-se sobre a solução a ser dada para a proclamação do resultado do julgamento. Afastou-se proposta segundo a qual se deveria aguardar a indicação de novo ministro para compor a Corte, bem como a de se convocar ministro do STJ. Citaram-se, também, dispositivos do Regimento Interno do Supremo, o art. 97 da CF e a Súmula Vinculante nº 10. Tendo em conta não se ter chegado, no caso, a um consenso quanto ao dispositivo que se aplicaria em face da vacância, o julgamento foi suspenso [RISTF: ‘Art. 13. São atribuições do Presidente: [...] IX – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de ministro em virtude de: a) impedimento ou suspeição; b) vaga ou licença médica superior a 30 (trinta) dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o ministro licenciado. [...]’]. ‘Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente. [...]’]. ‘Art. 173. Efetuado o julgamento, com o *quorum* do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se em um ou em outro sentido se tiverem manifestado seis Ministros. Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o *quorum*’].

Em conclusão, o Tribunal declarou extinto, sem julgamento do mérito, processo no qual pleiteado o deferimento do registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo político de Governador do Distrito Federal. Tratava-se, na espécie, de recursos extraordinários interpostos, com base no art. 102, III, a, da CF, contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral – TSE que, ao enfatizar a aplicabilidade imediata das alterações introduzidas pela LC 135/2010, concluiu pela inelegibilidade do candidato a cargo de Governador, nos termos da alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, acrescentada pela aludida LC 135/2010 [‘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 infração a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura’].

O Ministro Ayres Britto, Relator, tendo em conta a renúncia do candidato à pretensão de obter o registro de sua candidatura, submeteu ao Colegiado, em questão de ordem, o exame de petição formulada pelos recorrentes, em que requeriam a desistência dos recursos ou, alternativamente, a declaração da perda de seu objeto. Inicialmente, manteve-se o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional concernente ao art. 1º, I, *k*, da LC 64/1990, com a redação dada pela LC 135/2010. Em passo seguinte, rejeitou-se o pedido de desistência dos recursos, haja vista que já iniciado o julgamento, e, embora não declarado o seu resultado, proferidos os votos de todos os Ministros da Corte. Entretanto, ao enfatizar que o escopo dos recorrentes seria o registro da candidatura, aduziu-se que, ante a mencionada desistência, inexistiria objeto a ser analisado pela Justiça Eleitoral e, consequentemente, não haveria lugar para a prolação de sentença de mérito. Dessa forma, asseverou-se que, na situação em apreço, ter-se-ia uma hipótese de extinção anômala do processo principal por perda superveniente de objeto e de interesse, sem que resolvida a própria controvérsia suscitada no recurso em questão. Vencidos, no ponto, os Ministros Ayres Britto, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa que assentavam a perda de objeto dos recursos extraordinários. O Relator assinalava, ainda, o conseqüente trânsito em julgado do acórdão recorrido”.

Barbalho², ambos empatados por 5 votos a 5, controverteu sobre vários temas, desde a aplicação, no mesmo ano de 2010, da nova lei, passando pela possibilidade de ela alcançar fatos passados, etc.

- 2 Transcrições do *Informativo* nº 606 do STF – Lei da “Ficha Limpa”: inelegibilidade e renúncia, n. 1 a 4, relativos ao caso RE 631102/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.10.2010.

RE 631102: “O Plenário, ante o empate na votação, manteve acórdão do Tribunal Superior Eleitoral – TSE que, ao enfatizar a aplicabilidade imediata das alterações introduzidas pela LC 135/2010, concluíra pela inelegibilidade de candidato a cargo de Senador da República. O acórdão impugnado assentara a inelegibilidade do candidato para as eleições que se realizassem durante o período remanescente do mandato para o qual ele fora eleito e para os 8 anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos da alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, acrescentado pela aludida LC 135/2010 [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]. Considerara o fato de o candidato ter renunciado a mandato de igual natureza, em 2001, após o oferecimento de representação capaz de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição. Na espécie, passados 9 anos da data da renúncia e tendo sido o candidato eleito, nesse ínterim, Deputado Federal, por duas vezes, a ele fora negado o registro de sua candidatura às eleições de 03.10.2010. No presente recurso extraordinário, alegava-se ofensa: a) ao princípio da anualidade eleitoral (CF, art. 16); b) aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI); c) ao art. 14, § 9º, da CF, pois a cláusula de inelegibilidade em questão não se amoldaria aos pressupostos constitucionais autorizadores de novas hipóteses de inelegibilidade; e d) ao princípio da presunção de inocência ou de não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII).

O Ministro Joaquim Barbosa, relator, na linha do voto proferido no julgamento do RE 630147/DF – em que reconhecida a repercussão geral da matéria –, desproveu o recurso. Inicialmente, salientou que apreciaria o caso a partir da perspectiva de valorização da moralidade e da proibidade no trato da coisa pública, sob uma ótica de proteção dos interesses públicos e não dos puramente individuais. Em passo seguinte, rejeitou a assertiva de ofensa ao art. 16 da CF. Afirmou que a norma adversada não se inseriria no campo temático de processo eleitoral e que a ‘Lei de Inelegibilidade’ não se qualificaria como lei de processo eleitoral. Consignou que as condições de elegibilidade seriam examinadas na data do registro da candidatura, sendo que a lei em comento fora publicada antes do período fixado para a realização das convenções partidárias, de modo a inexistir surpresa ou quebra ao princípio da isonomia para os partidos políticos. Repeliu, de igual maneira, o argumento de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF, ao fundamento de que a referida lei complementar não teria aplicação retroativa, mas concederia efeitos futuros a fatos desabonadores praticados no passado. Enfatizou que retroação ocorreria se os cargos exercidos posteriormente à renúncia do recorrente tivessem sido declarados nulos. No que concerne ao art. 14, § 9º, da CF, assinalou haver expectativa do corpo eleitoral de que os parlamentares não venham a renunciar, configurando a renúncia um ato desabonador do candidato, o qual demonstraria não se preocupar com seu eleitorado. Ademais, registrou que a norma em comento teria dado concretude à opção constitucional pela avaliação da vida pregressa do candidato. Por fim, relativamente ao art. 5º, LVII, da CF, asseverou que inelegibilidade não seria pena ou punição e não caracterizaria repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas uma reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, por comportamento objetivamente descrito como contrário às normas de organização política. Acompanham o Relator os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Ellen Gracie.

Em divergência, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, ao também reiterar posição firmada no julgamento do aludido RE 630147/DF, proferam o recurso. Reputaram que a lei complementar repercutira em inúmeros julgamentos no processo eleitoral. Acrescentaram que a alínea *k* da citada LC 135/2010 não seria fruto de iniciativa popular, mas resultado de emenda a projeto de lei. Registraram que, quando da renúncia do recorrente em 2001, dentre as consequências previstas para tal ato, não havia a inelegibilidade e que uma lei posterior não poderia buscar um fato pretérito para dele extrair consequências no presente. Realçaram que a concessão de eficácia retroativa à lei implicaria aplicação casuística e personalizada. Observaram que, na situação dos autos, após a renúncia, o recorrente obtivera da Justiça Eleitoral o deferimento dos registros e respectivas diplomações nas 2 eleições seguintes, sendo o candidato a Deputado Federal mais votado no Brasil. Indagaram como, à época, ele seria elegível e atenderia às formalidades legais e, nos dias atuais, considerado inelegível para exercer mandato, por essa mesma Justiça Eleitoral, tendo em conta aquela mesma renúncia que não o impedira de exercer os cargos de parlamentar federal. Assim, entendiam que a norma impugnada teria atribuído a um ato lícito um

III

Se o STF houvesse aplicado nesses dois recursos a regra do inciso III do art. 134³ do Código de Processo Civil – que veda ao juiz que deu sentença na comarca participar do julgamento do recurso no tribunal como desembargador –, os três ministros que julgaram esses casos no TSE deveriam não ter participado dos julgamentos. Ou seja, Ministros Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia e Marco Aurélio não teriam participado da sessão de julgamento, e o escore, *em prol da Constituição*, ficaria em 3 x 4 – e a política nacional não estaria a sofrer com a insegurança judicial que está a impressionar cidadãos eleitos e cidadãos eleitores.

Contudo, o Regimento do STF, parágrafo único, art. 277⁴, autoriza, especificamente, que ministros do STF, que tenham julgado a causa no TSE, tomem parte do julgamento na Suprema Corte, sem qualquer impedimento de presunção de parcialidade. Essa regra regimental contraria as “normas de processo e as garantias processuais das partes” exigidas pelo art. 96, I, letra a⁵, c/c 22, I⁶, 48,

caráter de ilicitude para efeito de privação da elegibilidade passiva, haja vista que a inelegibilidade, dessa forma, configuraria sanção de direito eleitoral restritiva do exercício ao direito fundamental de participação política. Concluíram que a interpretação conferida pelo TSE afrontaria não só o postulado fundamental inscrito no art. 16 da CF, bem como aquele que busca prestigiar a incolumidade de situações já consolidadas no passado.

Em seguida, o Plenário rejeitou questão de ordem suscitada da tribuna pelo patrono do recorrente no sentido de suspender o julgamento até a nomeação de novo Ministro para compor o Tribunal. A defesa informava a peculiaridade das eleições no Estado-membro pelo qual concorrera o recorrente, porquanto lá haveria outro candidato ao Senado Federal com idêntica causa de inelegibilidade, cujo processo estaria aguardando apreciação pelo TSE. Considerou-se que o exame do processo deveria prosseguir para que o impasse fosse solucionado e efetivada a prestação jurisdicional. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio que acolhiam o pleito de suspensão para evitar decisões díspares. O Ministro Cezar Peluso fez ressalva de sua posição pessoal. Dessa forma, deliberou-se sobre a existência de critérios impessoais, objetivos e apriorísticos para a resolução do empate. Por maioria, acatou-se proposta formulada pelo Ministro Celso de Mello para que fosse aplicado, por analogia, o inciso II do parágrafo único do art. 205 do Regimento Interno do Supremo e, com isso, mantida a decisão recorrida (‘Art. 205. [...] Parágrafo único. O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão. Se lhe couber votar, nos termos do art. 146, I a III, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte: [...] II – havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, prevalecerá o ato impugnado’). Considerou-se a presunção de legitimidade dos atos estatais e o fato de que esse critério já teria sido adotado no julgamento da ADPF 46/DF (DJe 26.02.2010). O Ministro Celso de Mello salientou que a sugestão poderia ser adotada sem prejuízo da convicção de cada membro da Corte, haja vista que em discussão a superação do impasse. Foram rejeitados outros critérios, tais como o voto de qualidade do Presidente (RISTF, art. 13, IX), a convocação de Ministros do STJ e o art. 146, *caput*, do RISTF. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que determinavam a aplicação do voto de qualidade do Presidente”.

- 3 “Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: [...] III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão.”
- 4 “Art. 277. Os Ministros declarar-se-ão impedidos ou suspeitos nos casos previstos em lei. Parágrafo único. Não estão impedidos os Ministros que, no Tribunal Superior Eleitoral, tenham funcionado no mesmo processo ou no processo originário, os quais devem ser excluídos, se possível, da distribuição.”
- 5 “Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.”
- 6 “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

caput, da CF, na formulação de regimentos de tribunal, pois viola o devido processo legal, no que toca à garantia de imparcialidade nos julgamentos.

IV

Por outro lado, os cinco votos divergentes do *politicamente correto*, dados nos dois recursos, pelos Ministros Dias Tofolli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio e Cesar Peluso, foram as primeiras opiniões juridicamente fundadas, dadas em rede nacional de televisão (TV Justiça), contrárias a alguns pontos criticáveis constantes na LC 135. Marco Aurélio, já no TSE, em junho, manifestara objeções, também em rede nacional de TV.

Até o julgamento do STF de setembro de 2010, a grande mídia aplaudia essa lei, sem qualquer destaque crítico-jurídico. Presidências da OAB e AMB, exercidas por destacados bacharéis em Direito, referendavam as bondades da lei, sem tratarem, séria e fundamentadamente, de seus eventuais problemas de constitucionalidade. Aliás, não deram a mínima atenção às objeções feitas por membros autorizados da comunidade de eleitoralistas (Adriano da Costa Soares) e constitucionalistas (Eros Grau), dizendo que inelegibilidade não seria pena, mas mero requisito de inscrição de candidatura; a lei não retroagiria, pois foi editada antes do período de registro das candidaturas; a moralidade seria valor jurídico tão alto, que não poderia esperar para só valer na eleição de 2012, etc., etc.

V

Várias são as agressões que essa lei fez à Constituição vigente. A Lei Ficha Limpa não é “limpa no cartório”, tendo em conta critérios de julgamento das leis que nos fornece a própria Constituição. É uma lei cujo rastro de inconstitucionalidade reclama seja dado a conhecer para o debate público, livre, sério e independente.

A primeira inconstitucionalidade é a que trata de sua aplicação na eleição de 2010. Já antes mesmo da surpreendente decisão do TSE, de 10 de junho de 2010, nenhum manual de Direito Eleitoral ou de Direito Constitucional referendava a ideia de que lei de inelegibilidade não altera o processo eleitoral. É muito claro que, em uma disputa política (ou desportiva), qualquer regra que limite o número de disputantes afetará o processo de escolha (ou a competição), o processo eleitoral (a corrida), a relação candidato-eleitor (corredores e público).

Mesmo o STF tinha jurisprudência firme⁸, que foi surpreendentemente mal aplicada no TSE, apenas para conformar o inconformável: dar por aplicável

7 “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União [...]”

8 *E.g.*, trazemos dois precedentes emblemáticos do STF:

no ano de 2010 o que, pelo art. 16^º da CF, era inaplicável. Aliás, a insegurança vivida da fase de registro (05.07.2010) à posse dos eleitos (01.02.2011), não foi ocasionada pelo STF, mas pelo TSE, devido ao criticável expediente de interpretação inconstitucional feito pela maior Corte eleitoral do País em prejuízo do entendimento consolidado na maior Corte de toda a Justiça brasileira.

Outra agressão às garantias constitucionais foi o fato de a Lei Ficha Limpa alcançar fatos ocorridos no passado, emprestando-lhes consequências novas e inesperadas, não existentes no momento em que foram praticados ou não cogitados nos processos em que foram sentenciados. Agressão violenta às regras constitucionais da coisa julgada, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e dos princípios da segurança jurídica e ao princípio da não surpresa e da lealdade e confiança nos atos de Estado. *Vide* caso Jader, em que sua renúncia ocorreu há 9 anos (outubro de 2001), sendo que ele já fora eleito duas vezes, nesse período, para a Câmara dos Deputados!

Tal agressão ao direito político de candidatura não tem exemplo similar em nosso Direito Constitucional ou Eleitoral, e, “se a onda pegar” em outros

“A inovação trazida pela EC 52/2006 conferiu *status* constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADIn 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.1993). Enquanto o art. 150, III, *b*, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADIn 939, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18.03.1994), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e ‘a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral’ (ADIn 3.345, Rel. Min. Celso de Mello). Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5^º, § 2^º, e 60, § 4^º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5^º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5^º, LIV). A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/1993 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1^º da EC 52/2006 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.” (ADIn 3.685, Plenário, Rel^a Min. Ellen Gracie, J. 22.03.2006, DJ 10.08.2006)

“A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa). [...]” (ADIn 3.345, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, J. 25.08.2005, DJe 20.08.2010)

- 9 “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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993).”

ramos do Direito, poderemos pagar multas de trânsito por fatos não ilícitos no passado, mas tornados tais no presente; pagar tributos por fatos geradores ocorridos há muito; responder, no presente, por condutas taxadas de crime hoje, mas que no passado, quando praticadas, não o eram. A lei, nesse aspecto, tinha endereço certo: era alcançar determinados parlamentares (Jader, Roriz, etc. – ACM escapou, pois morreu antes...) que, nos últimos anos, renunciaram para escapar a processos ético-disciplinares.

Ora, apuremos casos como esses através das devidas ações penais, ações de responsabilidade por ato de improbidade, procedimentos responsabilizatórios nos Tribunais de Contas e nas demais vias legais de responsabilização desses agentes. Contudo, utilizar de tais meios o legislador eleitoral, ainda que com apelo popular, é praticar ato juridicamente inconstitucional e moralmente questionável.

Nenhum cidadão fã de futebol aceitaria que, no meio de uma partida, o juiz alterasse, com surpresa a todos, as regras do jogo, para atingir um resultado previamente querido por ele! Nas eleições não pode ser diferente, ainda que com alto ruído da claqué.

Embora politicamente correto o fim, juridicamente abjeto o meio! Não podemos tolerar leis com esse casuísmo. A lei deve ser geral, abstrata e pró-futuro, pois deve se aplicar a todas as pessoas, indistintamente; prever hipoteticamente uma série relevante de comportamentos vedados, proibidos ou permitidos; deve valer para o amanhã, para que possamos dela saber com antecedência, e descobriremos, racionalmente, os caminhos do lícito e/ou do ilícito, avaliando previamente seus custos e riscos, nossos deveres, direitos e responsabilidades. Além disso, o legislador não pode se basear em casos extremos para retirar regras gerais e modelares aplicáveis aos comuns cidadãos, que tem o mesmo nível de falibilidade que qualquer um de nós.

Outra inconstitucionalidade deu-se pela falta de proporcionalidade, de razoabilidade no “tamanho” das penas às inúmeras e diversas condutas que previu a LC 135/2010. Das coisas mais ínfimas às mais hediondas, das de menor apelo moral às mais chocantes, a lei estabeleceu para todas, indistintamente, as mesmas penas: 8 anos. É como se para furto de uma caneca de café ou estupro seguido de morte houvesse a mesma pena, a mais dura, é claro: 30 anos! Na Lei nº 135/2010, o candidato em reeleição que fez publicidade institucional em período vedado e aquele que comprou votos, e o que cometeu homicídio doloso por motivo fútil, todos terão as mesmas penas de inelegibilidade: 8 anos! Isso não é dosimétrico, proporcional, justo no sentido de razoável!

Outro ponto que merece o repúdio do Direito foi a Lei nº 135/2010 ter fixado que o servidor demitido do serviço por processo disciplinar ficará inelegível, assim como o profissional (médico, advogado, enfermeiro, etc.) excluído dos quadros de sua corporação, por processo ético-disciplinar. Os Ministros

Cesar Peluso e Gilmar Mendes salientaram, em seus votos, que poderia haver inconstitucionalidade nessas regras.

Tais regras ferem o princípio do devido processo legal e do juiz natural. Jamais se poderá esperar que servidores públicos integrantes de comissões disciplinares, autoridades administrativas com poder de decisão, assim como corporações profissionais, tenham a imparcialidade de juízes e guardem as justas regras de processo, tenham os cuidados que os juízes praticam ao lidar com direitos fundamentais tão caros, como é o direito de elegibilidade.

É muito comum a instrumentalização desses processos para atender ao fim de “limpeza política” de pessoas indesejáveis aos líderes déspotas de plan-tão, estejam eles no serviço público ou nas corporações profissionais. A crônica advocatícia, na defesa de servidores e profissionais, revela o lado demasiado preocupante e constitucionalmente incorreto dessa regra, que fragiliza a democracia e permite que instituições administrativas sejam utilizadas como cavalos de batalha no jogo eleitoral.

A lei também fez distinções arbitrárias e inconstitucionais, sem fundamento na igualdade esperada de um texto legislativo com tamanha repercussão na vida política do País. Por exemplo, ao tratar das inelegibilidades decorrentes de abuso do poder político, econômico, compra de votos, condutas vedadas, etc., disse que, se a decisão condenatória for colegiada em Tribunal Eleitoral, estariam os réus inelegíveis, desde então. Ora, o legislador eleitoral, por certo, esqueceu que, nas eleições de outubro de 2010, nacional e estadual, todos os processos eventualmente punitivos são finalizados por decisões colegiadas dos TREs, enquanto nos pleitos municipais, de prefeito e vereador, todos esses mesmos processos serão julgados por juízes das zonas eleitorais. Qual a razão de uma candidatura estadual ou nacional ser mais onerada em seus direitos processuais do que uma candidatura municipal? Nenhuma juridicamente sustentável! Violação ao princípio de igualdade de tratamento na lei e pela lei!

O legislador, ao invés de ter fixado critério da “decisão colegiada”, seria melhor que tivesse desenhado “decisão colegiada que condena ou mantém condenação anterior, tomada em recurso”, para se garantir, efetivamente, a ampla defesa, no que toca ao grau recursal. Como está, restou pobremente assegurada somente aos políticos municipais a ampla defesa, e negada esta aos demais mandatários ou candidatáveis da república!

Outra violação da Lei Maior se consubstancia no fato de que é vedado ao legislador eleitoral tomar um fato lícito – renúncia a mandato –, e valorá-lo como ilícito, para fins eleitorais, para fins de candidatura. A experiência ocorrida no Senado da República, com Roriz e Barbalho, por exemplo, não é suficiente para generalizar todos os casos de renúncia ocoríveis no Brasil. Não raro, Câmaras Municipais que encerram maiorias arbitrárias contrárias às novas lideranças no Executivo, especialmente por força da possibilidade de reeleição, praticam as mais odiosas perseguições, não deixando alternativa ao mandatário

senão renunciar para não ser tolhido, injustamente, da legítima continuidade de seu mandato, que atende ao anseio da maioria da população municipal. Essa norma fere o princípio da liberdade, além do princípio da razoabilidade.

Também o princípio da presunção de inocência, com sua aplicação não só na esfera penal, como conquista da ciência jurídica civilizada contemporânea, foi violado. Igualmente, violada a regra do art. 15, III¹⁰, da Constituição, que garante que a suspensão dos direitos políticos só se dá com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ora, direitos políticos são “o mais”, em relação à inelegibilidade, que é “o menos” – a inelegibilidade afeta apenas uma pequena parte das faculdades inerentes ao núcleo duro e essencial dos direitos políticos. Se, para suspender o todo – direitos políticos –, é preciso de trânsito em julgado, para suspender parte do todo – direito de candidatar-se –, igualmente é necessária essa situação processual estabelecida, sem possibilidade de recurso.

E essa inconstitucionalidade trouxe outro grande inconveniente ideológico: os defensores “da constitucionalidade” e “da bondade da lei” têm tomado posições de “conveniência e oportunidade”, mesmo contra consagradas posições na teoria do Direito e na ciência jurídica em geral. Eles dizem que esse princípio, o da presunção de inocência, só teria aplicação na esfera do Direito Penal. E o fazem “apenas” para defender a Lei nº 135, com argumento indefensável perante o tribunal da razão e da ciência.

Ora, é conquista da civilidade e da ciência jurídica dela resultante que tal princípio tem aplicação em todos os ramos do Direito em que haja atividade sancionadora, função punitiva. Tanto que se fala, hoje, de Direito Sancionador para abarcar amplas esferas para além do Direito Penal, que, todavia, pressupõe a ciência penal como o grande arquétipo, a grande luz, o grande caminho que orienta a aplicação das penas em todas as áreas do Direito. Assim, essa inconstitucionalidade da lei tem levado, reflexamente, a uma grande incoerência ideológica, lógica e teórica entre os *moralistas* que “toleram” em frágil medida as garantias fundamentais na Constituição: para se salvar a moralmente perfeita e politicamente correta “LC 135/2010”, mandem-se às favas garantias constitucionais!

Dizem os apologistas da “moral por sobre o direito” que inelegibilidade não seria pena, sanção, restrição punitiva a direito. Portanto, o princípio da presunção de inocência não lhe poderia emprestar qualquer favor. Inelegibilidade seria “mero requisito” para se pedir candidatura, aferível na data de seu protocolo perante a justiça eleitoral. Ademais, para os *moralistas*, o direito político que lhe daria calço deve curvar-se ao interesse público, ao interesse social de barrar candidaturas entendidas moralmente espúrias.

10 “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.”

Para esse entendimento, o direito fundamental político de candidatar-se não seria garantia dos indivíduos, garantia fundamental, mas apenas interesse público moldado pela opinião pública majoritária e momentaneamente dominante, que, em dado momento histórico, define o que é interesse público e o que deve ser “moralmente imposto”, nem sempre ouvindo a “vontade de constituição” (Konrad Hesse) ou o “sentimento constitucional” (Pablo Verdu).

Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa, no caso Jader Barbalho, ilustra como exemplo o que estamos a criticar: “Inicialmente, saliento que apreciarei o caso a partir da perspectiva de valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob uma ótica de proteção dos interesses públicos e não dos puramente individuais”. No âmbito dessas premissas, direito individual, garantia individual, direito fundamental, estão reduzidos a categoria de mero “interesse individual”, disponível, renunciável, relevável em face da moral que se quer dominante, ainda que contrária à Constituição.

Outra violação à Lei Maior do País foi a denunciada no voto do Ministro Cesar Peluso, no caso Joaquim Roriz, em que este tratou, com muita precisão, da violação ao princípio da bicameralidade no processo legislativo. Procurou demonstrar o Ministro que o não retorno do projeto de lei à Câmara dos Deputados depois da emenda corretiva no Senado Federal, em que se procurou corrigir os tempos verbais, não seria mera alteração da redação vernacular. A alteração do enunciado da proposição teria alterado o universo dos atingidos pelo texto legal, pois foi alterado o sentido e alcance da proposição normativa, que se transformou em norma vigente após a sanção e promulgação do Presidente da República. Para que tal princípio fosse preservado, deveria o projeto de lei de iniciativa popular ter regressado à casa parlamentar de origem, pois fora alterado, significativamente, na casa revisora.

E esse dever constitucional os parlamentares do Senado não cumpriram, por receio do “apelo popular”; pelo clamor da claque; pela opinião confortável e triturante do politicamente correto; pelo medo político de que qualquer oposição ao projeto de lei de iniciativa popular ou a algumas de suas proposições pudessem fazer colar nos críticos a mancha de sujeitos “moralmente condenáveis”, de “traidores dos altos interesses da comunidade”, de “opositores ao regime de moralidade”, “de defensores de bandidos” e de “amantes da imoralidade”, “ou de positivistas defensores da lei e contra a justiça do povo”. Que parlamentar, diante de tamanha pressão popular, proporia o cuidado da razão em face da emoção coletiva e televisiva, que descera suas águas sobre o direito com a força de um arrasador *tsunami*!?

VI

Diante do dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável, deve nos orientar no caminho a seguir a Constituição e sua crença,

a razão desapaixonada e sem preconceitos, a razoabilidade e as palavras do Ministro do STF Marco Aurélio de Mello, ditas há muito e repetidas durante os dois julgamentos acima referidos: “[...] vivemos momentos muito estranhos, momentos de abandono a princípios, de perda de parâmetros, de inversão de valores, em que o dito passa pelo não dito, o certo pelo errado e vice-versa. Nessas quadras é que se deve ter apego maior pelas franquias constitucionais [...]”. “Que venha a postura mais rigorosa, mas sem mitigar-se, sem colocar-se em segundo plano a Carta da República, que está no ápice da pirâmide das normas jurídicas e que a todos, indistintamente, inclusive ao Supremo, submete”.

Diante dos bens em conflito nos dois recursos – a liberdade de receber votos em prol de candidatura por parte de candidato, que toca, na outra face, ao direito de a comunidade votar (Jader recebeu mais de 1% do eleitorado nacional, mais do que as assinaturas da Lei Ficha Limpa, 1.790.000!), moralidade administrativa, vida pregressa, etc. – deveria a solução, nos dois empates de 5 x 5, ser a mesma nos casos de *habeas corpus com votações empatadas*, em que se controvertem concessão ou denegação da ordem de liberdade: prevalectimento do resultado mais favorável ao paciente, ou seja, liberdade àquele que sofre constrangimento atual ou iminente em sua liberdade de ir, vir e ficar.

Tanto no caso Roriz quanto no caso Jader, em que houve empate na votação, a solução deveria ser a que preservasse o direito político fundamental de candidatura, a liberdade política de candidatar-se, pois esta, como demonstra a experiência histórica de Nelson Mandela, é tão importante quanto a liberdade ambulatoria para o futuro de uma democracia que se entende civilizada, quer civilizar-se ou apenas não quer regredir à barbárie.