Reflexões sobre a inaplicabilidade da Lei da Ficha Limpa nas Eleições 2012

Por Leonardo Pietro Antonelli [1]

Advogado e juiz substituto do Colegiado do TRE-RJ na classe de jurista (biênio 2009-11). Pós-graduado em direito tributário pela UNESA, foi vice-diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Rio de Janeiro (EJE-RJ). Professor-conferencista da Emerj, da Uerj, da FGV, e da Uni-Rio, é diretor da Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF). Membro da AMB, AMAERJ, IMB, ABDT, IFA, integra Bancas Examinadoras de Concursos Públicos para ingresso na Magistratura de Carreira do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e Delegado de Polícia/RJ e DF. Coordenador e co-autor da coleção Curso de Direito Tributário Brasileiro (volumes I, II e III) 2ª e 3ª Edições – Editora Quartier Latin do Brasil – São Paulo - 2010



Em recente e rumoroso julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu que as regras de inelegibilidade instituídas pela Lei Complementar nº 135/10, conhecida como Lei da Ficha Limpa, não poderiam ser aplicadas às eleições de 2010. E o fez depois de acirrado debate, afinal desempatado pelo voto do ministro Luiz Fux, chegado há pouco àquela Corte.

Observou o magistrado, naquela ocasião, que a produção de efeitos no último pleito viola o princípio da anualidade expresso no artigo 16 da Constituição da República, segundo o qual a lei que alterar o processo eleitoral não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. E salientou, ao se contrapor àqueles que, em nome da moralidade, sustentavam a aplicação imediata da nova regra, que "integra a moralidade a obediência às decisões judiciais, às leis e à Constituição. Nem o melhor dos direitos pode ser aplicado contra a Constituição."

A LC nº. 135/10 tem como pano de fundo os casos de inelegibilidade a que alude o §9º, do art. 14, da Constituição da República de 1988. Objetiva-se proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Editada com amplo respaldo da opinião pública, até porque resulta de projeto de lei de iniciativa popular com mais de dois milhões de assinaturas e maciço apoio dos meios de comunicação, a Lei da Ficha Lima traduziu-se num exemplo até então inimaginável na história política brasileira. Uma verdadeira mudança de paradigma, em que o Congresso Nacional, às vésperas de uma eleição, "corta a própria carne".

" Editada com amplo respaldo da opinião pública, até porque resulta de projeto de lei de iniciativa popular com mais de dois milhões de assinaturas e maciço apoio dos meios de comunicação, a Lei da Ficha Lima traduziu-se num exemplo até então inimaginável na história política brasileira"

Trata-se de valoroso esforço daqueles que buscam a ética na política, a transparência e a melhora da qualidade da representação do poder popular em todas as esferas governamentais e legislativas. A grande novidade introduzida pela LC nº. 135/10, sem dúvida, é a inelegibilidade daqueles que tenham contra si determinadas condenações, não apenas na seara criminal, mas em várias outras, desde que advindas de órgão judicial colegiado e independentemente de trânsito em julgado.

A idéia central dessa diretriz consiste no fato de que, diante de uma decisão qualificada, emanada de um coletivo de juízes, já não se poderia invocar, na plenitude, a presunção de inocência.

Dirimida que foi pelo STF, como acima se viu, a questão da aplicação do novo diploma às eleições de 2010, sob o ângulo específico do princípio da anualidade eleitoral, resta o debate – com vistas aos pleitos futuros - sobre a constitucionalidade da LC nº 135/10 à luz do princípio da presunção de inocência. E é este o foco do presente artigo.

Quid iuris: deve o Poder Judiciário privilegiar a vontade geral, valor legítimo num Estado Democrático de Direito, ou, na ponderação de interesses, dar maior prevalência à legalidade como vontade política, também legitimada nas pessoas dos legisladores constituintes originários eleitos pelo povo, os quais erigiram o princípio da inocência como uma cláusula pétrea constitucional insuperável? Em outras palavras: o clamor popular pode alcançar um dos pilares daquilo que se convencionou chamar de direitos e garantias individuais?

O novo diploma legal instituiu uma mitigação progressiva do princípio da inocência na medida em que surgiam novos graus de jurisdição para as decisões condenatórias.

Para o STF, ao menos até aqui, o princípio da presunção de inocência é uma cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV c/c art. 5º, §2º, da CR/88), como salientou o Ministro Celso de Mello, em magistral voto condutor proferido por ocasião do julgamento da ADPF nº. 144-7/DF, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil: "não existe qualquer possibilidade de o Poder Público, sem prévia decisão condenatória irrecorrível, resultar a suspensão temporária da cidadania, em especial o direito de ser votado."

A exigência da coisa julgada é de grande importância para a preservação da segurança jurídica, mormente quando o próprio STF reconheceu no citado precedente que um terço das condenações colegiadas é, por ele, invertido em absolvições. Exemplos notórios não faltam: o impeachment de Collor e a posterior absolvição pelo STF; o caso Alceni Guerra, que depois de doze anos processado e condenado, foi, ao final, absolvido.

O respeito a esse direito fundamental não transgride a exigência de probidade administrativa e moralidade para o exercício do mandato eletivo. Bobbio assevera que quando dois princípios são igualmente

> “A exigência da coisa julgada é de grande importância para a preservação da segurança jurídica, mormente quando o próprio STF reconheceu no citado precedente que um terço das condenações colegiadas é, por ele, invertido em absolvições. Exemplos notórios não faltam”

aplicáveis ou conflitantes ocorre uma antinomia de valores, que *in casu* é meramente aparente, posto que sanável mediante ponderação.

Na hipótese citada, a Suprema Corte, ponderando, optou por privilegiar a segurança jurídica que é inegavelmente valor constitucional a ser preservado, dando relevância ao princípio da presunção de inocência face à potencialidade que tal norma possui.

O ministro Celso de Mello proferiu, naquela ocasião, o voto-condutor, asseverando que

> [...] não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos, que preconizam o primado da idéia de que todos são culpados até prova em contrário, a presunção de inocência, legitimada pela idéia democrática, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, o contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana; [...] a repulsa à presunção de inocência, com todas as conseqüências e limitações jurídicas ao poder estatal que dela emanam, mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos, restrições não autorizadas pelo sistema constitucional; [...] havia impossibilidade jurídica para o acolhimento da pretensão, porque desautorizada, não só pelo postulado da reserva constitucional de lei complementar (CF, art. 14, § 9º, c/c o art. 2º), mas, também, por cláusulas instituídas pela própria Constituição da República e que consagram, em favor da pessoa, o direito fundamental à presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

> “A Suprema Corte, ponderando, optou por privilegiar a segurança jurídica que é inegavelmente o valor constitucional a ser preservado, dando relevância ao princípio da presunção de inocência face à potencialidade que tal norma possui”

No mesmo sentido o ministro Marco Aurélio, para quem “há um compromisso muito sério do STF com parâmetros, com princípios, com a arte de afastar o justiçamento”. Idem Eros Grau afirmando que, ao ser impedido de ser eleito o candidato com uma decisão condenatória sem o trânsito em julgado, “prevalecerá então a delação, como ocorreu por longo tempo na velha Roma”. Em arremate, o ministro Gilmar Mendes questiona se a divulgação de lista de “fichas-sujas”, mormente pela AMB, é coerente com a própria democracia: “[...] estas listas são recebidas pela sociedade com uma aura de veracidade e de legitimidade que as confundem com os próprios atos jurisdicionais, o que as torna verdadeiros documentos cuja finalidade outra não é senão a condenação antecipada de pessoas”.

Segundo o STF, o princípio da presunção de inocência serve como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

> “ Impõe-se considerar que seria um grande equívoco remediar a falta de ética na política com a supressão de garantias fundamentais”

Poder-se-ia argumentar que à época do julgamento da referida ADPF inexistia lei própria dispondo acerca da decretação de inelegibilidade antes do trânsito em julgado. Todavia, tal argumento não resiste a uma análise constitucional.

No *leading case* julgado pelo STF sobre a constitucionalidade do IPMF, ficou assentado que todos os demais princípios constitucionais dispostos fora do art. 5º da CR/88, que trata dos direitos e garantias individuais, não podem ser abolidos nem por emenda constitucional superveniente, o que implica afirmar que toda e qualquer modificação à Carta Magna que pretendesse afastar ou, até mesmo, mitigar progressivamente - na medida em que se sucedem os graus de jurisdição - a presunção de inocência, deveria ser considerada inconstitucional por ofensa a uma cláusula pétrea.

Logo, se a emenda constitucional poderia ser, em tese, inconstitucional, o que o STF dirá em relação a uma lei complementar?

Impõe-se considerar que seria um grande equívoco remediar a falta de ética na política com a supressão de garantias fundamentais, o que conduz à conclusão, parafraseando o Ministro Dias Toffoli na recentíssima liminar por ele concedida, de que “a matéria exige reflexão, porquanto a Lei da Ficha Limpa apresenta elementos jurídicos passíveis de questionamentos absolutamente relevantes no plano hierárquico e axiológico”.

> “ É o Poder Judiciário, através da atividade judicante de seus membros, o garantidor dos direitos dos cidadãos contra os abusos dos poderes constituídos”

Abro parênteses para uma reflexão. Se por um lado concordo, na teoria, com o ilustre professor e doutrinador Paulo Roberto Mendonça no sentido que a motivação da futura decisão judicial final do STF sobre a Lei da Ficha Limpa requererá a aprovação, não só da comunidade jurídica, mas, também, da opinião pública em geral, “sob o risco de representar um ato completamente divorciado da realidade fática e carente de legitimidade” , por outro lado, não perco de vista que é o Poder Judiciário, através da atividade judicante de seus membros, o garantidor dos direitos dos cidadãos contra os abusos dos poderes constituídos, incluindo-se aí os princípios e garantias fundamentais.

Ponderando como intérprete entre as escolhas possíveis, dou preferência àquela cujo resultado me parece mais justo e, adstrito aos limites impostos pela ordem jurídica, concluo pela aplicação da posição até aqui majoritária do STF, dando maior peso ao princípio da inocência, que tem por corolário a segurança jurídica, inegavelmente valor constitucional a ser preservado, de modo a somente admitir qualquer imposição de restrição civil, criminal ou eleitoral quando se esgotem todos os tipos de recursos admitidos pela lei.