



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

RUDÁ PEREIRA BRASIL

**ABORDAGEM ACERCA DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 135/2010
EM DECORRÊNCIA DO VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX**

**SOUSA - PB
2011**

RUDÁ PEREIRA BRASIL

**ABORDAGEM ACERCA DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 135/2010
EM DECORRÊNCIA DO VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Profº. Dr. Francivaldo Gomes Moura.

**SOUSA - PB
2011**

RUDÁ PEREIRA BRASIL

ABORDAGEM ACERCA DA INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR
135/2010 EM DECORRÊNCIA DO VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX

Trabalho monográfico apresentado ao curso de graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Francivaldo Gomes Moura.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Prof. Francivaldo Gomes Moura - UFCG

Orientador

Examinador Interno

Examinador Externo

Aos meus pais.

Às minhas irmãs.

Aos meus tios e tias.

Enfim, a toda minha Família
que sempre me proporcionou muito
amor, segurança, apoio e
cumplicidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Nosso Senhor do Bonfim do Icó, que me confere esperança, força, determinação e coragem para conseguir realizar todos os meus sonhos e objetivos.

Aos meus pais que diuturnamente trabalham sob o escaldante sol do sertão cearense, com o simples e mais puro objetivo que invade o coração de um pai e de uma mãe, que é proporcionar ao filho amado condições para realização de meus sonhos em desfavor dos seus; agradeço carinhosamente a meu pai Francisco Washington Angelim Brasil e a minha mãe Maria Mustafá Sousa Pereira Brasil.

À minha avó Socorro possuidora de um coração enorme, por todo amor e apoio, por se fazer tão presente na minha vida me ensinando valores fundamentais; ao meu avô Manu (*in memorian*); à minha avó Esmeraldina (*in memorian*) pelo amor, carinho e dedicação oferecidos a mim na infância e adolescência; à meu avô Chico Pereira pelas lições de afabilidade e robustez, de calma e de corarem, de lhaneza e de virilidade.

Aos meus tios Evilasio e Cátia, por me acolherem no início da minha jornada, me oferecendo um teto em Campina Grande, sem cobranças nem exigências, e me tratando como se filho fosse.

À minha tia Elândia pelo amor, carinho e atenção, sempre enaltecendo a presença de Deus na minha vida.

Às minhas irmãs Roany, Rayane e Letícia, pela cumplicidade, e por sempre estarem ao meu lado nos momentos mais felizes e empolgantes do meu viver.

Aos meus tios Flamarion, Leydomar, Lairton e Rangel (*in memorian*) pela amizade, apoio, confiança e sabedoria, cada qual, com sua parcela de contribuição e ensinamentos.

Aos colegas de faculdade que fizeram do meu ambiente de estudo um substituto à família que eu tinha distante.

Ao Francivaldo Gomes Moura, grande exemplo docente e de estímulo para que eu pudesse enfrentar com coragem e força os obstáculos diários da caminhada universitária;

A todas as pessoas que compõem o CCJS, Professores, funcionários, Coordenadores e Diretores que contribuíram de várias formas para que eu obtivesse a tão sonhada formação acadêmica;

“O pior analfabeto
É o analfabeto político,
Ele nem ouve, não fala,
Não participa dos acontecimentos
políticos.

Ele não sabe que o custo da vida,
O preço do feijão, do peixe, da farinha,
Do aluguel, do sapato e do remédio
Dependem das decisões políticas

O analfabeto político
É tão burro que se orgulha
E estufa o peito dizendo
Que odeia política.
Não sabe o imbecil que,
Da sua ignorância política
Nasce a prostituta, o menor abandonado,
E o pior de todos os bandidos,
Que é o político vigarista,
Pilantra, corrupto e laçao
Das empresas nacionais e multinacionais”
(Bertold Brecht)

RESUMO

O foco principal do presente trabalho debruça-se na tentativa de demonstrar, analisar e compreender os princípios e argumentos jurídicos que levaram o Supremo Tribunal Federal, especificamente o voto do ministro Luiz Fux, a decidir contra a viabilidade jurídica da aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2010. Faz-se uma explanação acerca da moralidade na Administração Pública, bem como dos princípios que regem a mesma, ressaltando a importância do princípio da moralidade no combate à corrupção. Delimita-se o conceito de improbidade administrativa, abordando a corrupção como resultante de um processo histórico que acompanha a evolução da sociedade brasileira desde a época da colonização portuguesa. Explicita-se a importância da participação popular como instrumento fundamental para o melhoramento do panorama político atual, e caracteriza-se como a própria materialização do princípio democrático unido constitucionalmente. Expõe-se a Lei da Ficha Limpa como diploma legal que trará uma melhora significativa no perfil dos agentes públicos. Analisa-se a fundamentação do voto do ministro Luiz Fux, demonstrando os princípios que o influenciaram, apontando posições favoráveis e contrárias a aplicação da supracitada Lei, e por último demonstra-se a importância de tal dispositivo para minorar o mal causado por práticas nefastas à administração pública. Percebe-se assim que com uma melhor educação do povo, com um aprimoramento do perfil dos agentes públicos, com uma diminuição significativa das práticas corruptas, talvez o Brasil possa alcançar a construção de uma sociedade livre e justa embasada em valores éticos e solidários no interesse público, visando o bem comum, atingindo o desejo de todos, máxime objetivo da constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Administração Pública, Moralidade Administrativa, Combate à Corrupção, Lei da Ficha Limpa.

ABSTRACT

This work aims demonstrate, analyze and comprehend the legal principles and arguments that led the Federal Supreme Court, specifically minister Luiz Fux's vote on deciding against the legal feasibility of the Clean Ticket Law applicability in elections of 2010. It does an explanation about the morality in Public Administration, as well as the principles that rules it, apart from the importance of the morality principle in the fight against corruption. It delimits the administrative improper concept, approaching corruption as a result of a historical process that follows the Brazilian society evolution since Portuguese colonization. It explains the importance of popular participation, which is essential to improve the current political panorama, characterized as the embodiment of the democratic principle constitutionally anointed. It explains the Clean Ticket Law as an institute that will bring a significant improvement for the public official profile. It analyzes the reasons for the minister Luiz Fux's vote, demonstrating the principles that influenced him, pointing out the positions for and against the implementation of the abovementioned Act, and ultimately demonstrates the importance of such a device to lessen the harm of harmful practices in Public Administration. It is aimed demonstrate that only with a better education of the people, a public profile improvement and a significant reduction of corrupt practices Brazil will achieve the desired social development for everybody.

Keywords: Public Administration, Administrative Morality, Anti-Corruption, Clean Record Law, Administrative Misconduct

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	12
2.1 Considerações iniciais sobre Estado, Governo e Administração Pública.....	12
2.2 Os princípios constitucionais com destaque ao Princípio da Moralidade Administrativa	18
2.3 Abordagem histórica e conceito de Moralidade Administrativa	25
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	33
3.1 Alcance conceitual de Improbidade Administrativa	33
3.2 A cultura da Improbidade Administrativa.....	36
3.3 A corrupção no Brasil.....	39
4 A LEI COMPLEMENTAR Nº135 DE 04 DE JUNHO DE 2010	44
4.1 A Iniciativa Popular e a Lei nº135/2010 no combate à corrupção	44
4.2 Aspectos gerais da Lei Complementar nº135, de 04 de junho de 2010.....	47
4.2.1 A Lei Complementar nº135 e o Princípio da Presunção de Inocência	52
4.2.2 A Lei Complementar nº135 e o Princípio da Anterioridade Eleitoral	55
4.2.3 A Lei Complementar nº135 e o Poder Judiciário	57
4.3 A Fundamentação do voto do ministro Luiz Fux a favor da inaplicabilidade imediata da Lei da Complementar nº135/2010	61
4.4 A aplicabilidade da Lei da Lei Complementar nº135 nas eleições de 2012	67
5 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71
ANEXOS – VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX NO RE.633703/MG	74

1 INTRODUÇÃO

O foco do presente trabalho inclina-se sobre a análise da inaplicabilidade da Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar nº. 135, de 4 de junho de 2010 (lei da ficha limpa), em decorrência do voto do ministro Luiz Fux, fato que repercutiu sensivelmente no cenário político do país, tendo gerado elegantes discussões envolvendo diversos ramos do Direito, sobretudo na searas constitucional e eleitoral.

Diuturnamente os meios de comunicação de massa mostram casos de corrupção de diversas formas e, em praticamente todos os setores da Administração Pública direta ou indireta, não só na administração, mas, sobretudo nela, contudo outras funções do poder também tem sido objeto de duríssimas críticas por ter ou tolerar práticas de corrupção. Atualmente, nota-se que a deturpação tradicional do poder disseminou na sociedade e na política brasileira a inconveniente, insuportável e incômoda cultura da improbidade administrativa, onde os gritantes escândalos são vistos com passividade geral.

A problemática da corrupção está cada vez mais arraigada na sociedade brasileira, é vista senão com normalidade, mas com simpatia, a legislação muitas vezes é complacente com o desvio de conduta. Para que o Estado Democrático de Direito sobreviva sob a égide de valores éticos se faz necessária, em um primeiro momento, a efetivação de uma profunda proteção da moralidade e da probidade administrativa em geral, proclamando as regras da boa administração e extirpando da gerência dos negócios públicos agentes que ostentam inabilitação moral para o exercício das funções públicas, daí a importância da aplicabilidade da Lei Complementar nº. 135/2010, igualmente, denominada lei da Ficha Limpa.

Diante de tal deturpação política gerada pela falta de probidade dos agentes públicos, o que acarreta uma série de problemas sociais é que se tornam necessárias análises e pesquisas, como a presente, com o intuito de encontrar formas de retirar, impedir e extirpar do seio político os agentes corruptos, dessa forma, diante deste ponto metodológico da problemática, gerou-se inúmeras discussões entre estudiosos, principalmente entre os juristas sobre a aplicabilidade da Lei Complementar 135/2010, fazendo-se um aprofundamento minucioso dos pontos favoráveis e desfavoráveis.

Resumidamente, este escrito trata destas questões. E mais ainda procura esclarecer, tanto quanto possível, dúvidas interessantes: seria a aplicabilidade da Lei Complementar 135/2010 (lei da Ficha Limpa) a solução para os problemas de gestão dos recursos provenientes administração pública, por conseguinte, o melhoramento social? Qual a importância dos princípios constitucionais da administração pública no combate à corrupção? A aplicabilidade imediata da Lei Complementar 135/2010 fere a Constituição Nacional?

É partindo dessas indagações que se buscam as respostas para fazerem parte do presente trabalho monográfico, apresenta-se uma compreensão dos resultados da LC 135/2010 (lei da Ficha Limpa), trazendo análises e discussões a respeito da problemática acerca da sua aplicabilidade e se trará melhorias e avanços tanto na sociedade quanto na política.

Existe em todo o discurso de combate à corrupção um número assaz e variado de causas possíveis e prováveis soluções, dependendo de quanto forem os envolvidos na questão e de suas variantes. A grandeza e imponência do tema faz-se reconhecer a dificuldade para o interprete construir respostas as diversas variantes. Deveras, ter sido a intenção da pesquisa sobre a variante esboçada pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, primeiro pela limitação intelectual deste pesquisador; segundo pelas limitações de aprofundamento impostas na realização de um singelo trabalho monográfico.

Tal complexidade do tema trouxe-se, ainda mais prazer em escrevê-lo, pois se sente uma atração indelével sobre a temática, principalmente, estimulada pelos frequentes escândalos de corrupção que ocorrem em nossa sociedade.

Portanto, a justificativa da pesquisa em análise reside na ausência de um posicionamento unificado, até pela perspectiva atuante da novidade relativa ao assunto, além disso, a política é, deveras, um valor que atinge a sociedade de forma direta, sendo de fundamental importância para a sociedade à discussão sobre quem poderá ter legitimidade para representar a sociedade com hombridade e moralidade daqui pra frente.

Sob o aspecto metodológico procura-se fundamentar as conclusões com arestos de jurisprudência e em doutrina dominante. A pesquisa se conduzirá utilizando a técnica bibliográfica, através da consulta de livros, legislação, revistas jurídicas, jornais e outras publicações que versassem sobre o tema proposto, com o escopo principal de enriquecer o debate, tendo como método de procedimento o

monográfico, pois parte do estudo do tema escolhido obedecerá à rigorosa metodologia proposta.

Após a organização dos dados colhidos nas diversas fontes, será realizada uma discussão sobre o que se poderia prescindir e o que seria essencial para a retificação das idéias postas. Selecionaram-se os dados e depois será confeccionado o que se espera ser um texto de forma clara e coerente que resultará no trabalho que ora se apresenta.

Deste modo, para uma melhor compreensão, este trabalho está elaborado em três capítulos. O primeiro capítulo apresentará a estrutura da Administração Pública, seu conceito, suas formas de organização, detalhando os princípios constitucionais que a regem, e abordando o princípio da moralidade como sucedâneo para o combate às práticas corruptas que assolam a sociedade brasileira.

Já o segundo capítulo, discorrerá sobre a improbidade administrativa delimitando seu conceito e abordando sua evolução histórica, traçam-se considerações acerca da cultura da improbidade e de sua ideologia que evolui junto com a sociedade, além de abordar sob a perspectiva jurídica a problemática da corrupção no Brasil.

O terceiro capítulo explicitará a importância da participação popular no combate à corrupção, delimitam-se os aspectos gerais da Lei da Ficha Limpa, tratando de sua evolução no Brasil, passando pela criação da lei até sua inaplicabilidade nas eleições de 2010, em virtude do voto do ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux. Analisa-se por fim a fundamentação do voto e aplicabilidade de tal dispositivo nas eleições de 2012 no Brasil.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para que a Administração Pública consiga atingir seu escopo primordial de gestão dos bens públicos e interesses coletivos, necessita-se essencialmente que o agente público essencialmente respeite os princípios constitucionais que a regem consagrados no art.37 da Constituição Federal.

Percebe-se a relevância maior oferecida ao Princípio da Moralidade que funciona como verdadeiro princípio orientador e fundamentador dos demais, na medida em que exige uma atuação ética, honesta, justa e proba do agente público, procurando e objetivando sempre o atendimento aos anseios e interesses sociais.

O administrador público necessita antes de tudo de uma conduta moral no exercício da sua função, atuando com lealdade, boa-fé, e honestidade no trato com a coisa pública, dessa forma, exigir do candidato a cargo público determinada capacidade moral é fundamento, condição e pressuposto para que ele alcance e atenda aos anseios da coletividade. Assim sendo, Administração Pública e Moralidade coexistem intrinsecamente.

2.1 Considerações iniciais sobre Estado, Governo e Administração Pública

Antes de dissertar sobre a idéia principal do presente escrito, entende-se por necessário pontuar o conhecimento básico de alguns dos importantes institutos relacionados ao tema, que fornecem base e fundamento para construção do conhecimento por via do entendimento claro e preciso da matéria, quais sejam: Estado, Governo e Administração Pública.

É cediço que o Estado, é o ente composto por três elementos essenciais: povo, território e governo soberano. De tal sorte que para executar suas funções, manifestam-se por meio dos poderes do estado, quais sejam, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si, conforme assevera a nossa Constituição Federal art. 2º.

De acordo com Alexandrino (2008, p.13):

O Estado é a pessoa jurídica territorial soberana, formada pelos elementos povo, território e governo soberano. Esses três elementos são indissociáveis e indispensáveis para a noção de um estado independente: o povo, em um dado território, organizado segundo sua livre e soberana vontade. O Estado é um ente personalizado (pessoa jurídica de direito público, nos termos dos arts. 40 e 41 do nosso Código Civil), apresentando-se – tanto nas relações internacionais, no convívio com outros Estados soberanos, como internamente – como sujeito capaz de adquirir direitos e contrariar obrigações na ordem jurídica.

Nesse diapasão deve-se entender o Estado, de forma genérica, como sendo detentor do poder político, decisório e responsável por zelar pelo interesse comum e da gestão da coisa pública. No modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro, elege-se democraticamente os representantes do povo, que possuirão a função legislativa, qual seja, de elaborar as leis que deverão ser seguidas e acatadas; e a função executiva, exercida por meio das Administrações Públicas de cuidar dos interesses coletivos na gestão dos bens e interesses públicos, além função judicial de aplicar as leis aos casos concretos.

O Estado para materializar e executar suas opções políticas necessita da administração, onde atuarão em conjunto os órgãos e agentes públicos, daí a relevante e assaz importância dada à Administração Pública. A partir do momento em que através do voto o povo transfere suas aspirações, anseios, objetivos e sonhos àqueles que os representarão, estão atribuindo responsabilidades à Administração Pública e conseqüentemente ao Estado, esperando sempre que o interesse coletivo seja protegido e respeitado.

O Estado, então, necessita fundamentalmente da Administração Pública para que cumpra e faça cumprir a sua função maior, qual seja: zelar e cuidar do bem-estar social e do interesse comum. Assim os agentes públicos que possuam condutas morais ilibadas são de extrema importância para uma Administração correta e proba.

Nesse passo, outra importante noção que ajudará para confecção desta pesquisa é aproximação da compreensão do que se entende por Governo ou idéia de governo, que em linhas gerais refere-se ao exercício do poder do Estado ou à condução política geral. Das inúmeras formas de governo existentes, adota-se no Brasil a Democracia, cujo através de mecanismos de participação indireta e instrumentos da participação direta, onde se elege representantes através do povo, e utiliza-se no Brasil o sistema presidencialista de governo.

O Governo é definido por Alexandrino (2008, p.16):

No âmbito do direito administrativo, a expressão "governo" é usualmente empregada para designar o conjunto de órgãos constitucionais responsáveis pela função política do Estado. O governo tem a incumbência de exercer a direção suprema e geral do Estado, determinar a forma de realização de seus objetivos, estabelecer as diretrizes que pautarão sua atuação, os planos governamentais, sempre visando a conferir unidade à soberania estatal. Essa função política, própria do governo, abrange atribuições que decorrem diretamente da constituição e por esta se regulam.

Alexandrino (2008, p.17) continua:

No Brasil, optou-se pelo sistema presidencialista de Governo. O presidente da República é o Chefe do Poder Executivo federal e exerce, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da Administração Pública federal, cabendo a ele sua organização e estruturação, nos termos dos arts. 61 e 84 da Constituição. Em decorrência da forma federativa de Estado e do princípio da simetria das esferas políticas, os Chefes dos Poderes Executivos e das Administrações Públicas do Distrito Federal e dos Estados serão, respectivamente, o Governador do Distrito Federal e os Governadores dos Estados; pela mesma razão, os Chefes do Poderes Executivos municipais, bem como das Administrações Públicas dos municípios, serão seus prefeitos.

Todavia, é importante discorrer sobre a ótica da vertente de que governo não se confunde com Estado, uma vez que o primeiro ascende ao poder, no caso da democracia, através de eleições livres, exercendo suas funções, logo após se retirando, enquanto que o segundo, ou seja, o Estado permanece idêntico e inalterável perante os sucessivos governos. Pode-se afirmar com certa convicção de que governo caracteriza-se pelo conjunto de órgãos diretores de um Estado, que expressa o poder estatal através da ordem jurídica vigente.

Contemporaneamente o governo vem sendo entendido como o conjunto de órgãos, entidades ou agentes incumbidos do exercício do poder político, tais agentes, entidades ou órgãos formam a estrutura constitucional do Estado. Note-se que enquanto a Administração Pública está investida de poderes administrativos o governo está ligado a um conjunto de agentes, órgãos ou entidades que compõe a estrutura constitucional do Estado, estão investidos de exercícios de poderes políticos. Portanto a Administração Pública faz valer os seus poderes administrativos e o governo faz valer seus poderes políticos e constitucionais.

Cícero (2004, p.56), na sua obra *Dos Deveres*, no século I a.c, escrita com o objetivo de orientar os estudos de seu filho na Grécia, dá lhe lições de moral e interesse público, dizendo:

[...] Quem quiser governar deve analisar estas duas regras de Platão: uma, ter em vista apenas o bem público, sem se preocupar com a situação pessoal; outra, estender suas preocupações do mesmo modo a todo estado, negligenciando uma parte para atender a outra. Porque quem governa a República é tutor que deve zelar pelo bem de seu pupilo e não o se; aquele que protege só uma parte dos cidadãos, sem se preocupar com os outros, introduz no Estado os mais maléficos flagelos, a desavença e a revolta.

Administração Pública, por sua vez no entendimento de Alexandrino (2008, p.18):

Administração Pública em sentido amplo abrange os órgãos de governo, que exercem função política, e também os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa. Deve-se entender por função política, nesse contexto, o estabelecimento das diretrizes e programas de ação governamental, dos planos de atuação do Governo, a fixação das denominadas políticas públicas. De outra parte, função meramente administrativa resume-se a execução das políticas públicas formuladas no exercício da referida atividade política. Administração Pública em sentido estrito só inclui os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa, de execução dos programas de governo. Ficam excluídos os órgãos políticos e as funções políticas, de elaboração das políticas públicas. De outra parte, função meramente administrativa resume-se à execução das políticas públicas formuladas no exercício da referida atividade pública.

Portanto, deve-se entender a Administração Pública como o conjunto de agentes, órgão ou entidades voltados a exercer a função administrativa do Estado. Pelas lições de Di Pietro (2000, p.59):

Em sentido objetivo, a administração pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas; correspondendo à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo.

Outro relevante conceito é o de Serviço Público, que é aquele prestado pelo Estado, ou por quem lhe represente mediante regras predominantemente de Direito Público. Segundo Bandeira de Mello (2008, p. 121):

Serviço Público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou de comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – Instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

No entendimento de Di Pietro (2000, p.60) serviço público é “toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público.”

No que se refere ainda à Administração Pública, acrescenta Di Pietro (2000, p. 53) sabe-se que “administrar significa não só prestar serviço, executá-lo, como, outrossim, dirigir, governar, exercer a vontade com objetivo de obter um resultado útil”.

Em outras palavras a Administração abrange o planejamento, o comando, a fiscalização e a execução de atividades, seja ela de interesse público ou de interesse privado.

Verifica-se, portanto, que a atividade de administrar depende de uma vontade do agente legitimado para tal conduta. No caso da Administração Pública a vontade decorre da lei que fixa a finalidade que deve ser perseguida pelo administrador.

Deve-se destacar também que a Administração pode ser Direta ou Indireta, esta sendo caracterizada pelo conjunto de órgãos que compõem as pessoas políticas do Estado (União, estados Distrito Federal e municípios), aos quais fora atribuída a competência para exercer de forma centralizada as atividades administrativas, enquanto que aquele se define como sendo o conjunto de pessoas jurídicas (desprovidas de autonomia política) que, se vinculam à Administração Direta e possuem a competência para exercerem de forma descentralizada as atividades administrativas.

O Decreto-Lei nº 200/1967, em seu artigo 4º, estabelece a organização da administração pública federal:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I- A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II- A administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de identidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias

b) Empresas Públicas

c) Sociedades de Economia Mista

d) Fundações Públicas

Parágrafo único. "As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério Público em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Todavia, nota-se que suas disposições restringem-se ao poder Executivo Federal, em síntese, deve-se levar em consideração que tal artigo preleciona que há administração pública em todos os entes da federação, e todos os poderes da república tem órgãos administrativos. Além disso, nada impede que existam entidades da administração indireta vinculadas a órgão dos poderes Legislativo e Judiciário.

No entendimento de Martins Júnior (2010, p.1):

A existência do estado prende-se à noção de um aparelho organizador das relações sociais para satisfação das necessidades públicas, realizando-se mediante serviços públicos atribuídos a pessoas jurídicas por ele criadas através das atividades das atividades executadas pelas pessoas físicas investidas em funções públicas (dotadas de poderes administrativos correlatos) pelas mais variadas formas de investidura ou vínculo. Porém, há uma distância, às vezes pequena, às vezes grande, entre o Estado ideal e o Estado real, e a ciência jurídica, bem conhecendo essa dura realidade, fornece meios para a responsabilização do agente público pelo mau uso do poder que o povo lhe confere.

A Administração Pública, para atingir seu objetivo de gestão dos bens e interesses da comunidade além da materialização da política governamental, deve seguir os princípios constitucionais, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sempre buscando a concretização do Estado Ideal. A corrupção leva, portanto, à violação dos princípios constitucionais da Administração Pública, e, por outro lado, a inobservância desses mesmos princípios pode criar condições favoráveis à corrupção, caracterizando o Estado real.

O Estado Democrático de Direito evolui bastante, a administração pública possui princípios bons e corretos, servindo de corolário para que administrador público os utilize como sustentáculo e base na sua gestão. Tais princípios possuem o escopo principal de construir um caminho para que as decisões dos administradores sejam, pois, norteadas, visando os interesses e anseios sociais, contudo, tais princípios não são respeitados e o que se observa é senão uma verdadeira deturpação, mas um achatamento da moralidade administrativa.

Nesse sentido, a criação de dispositivos com o escopo de proteger a moralidade, a probidade administrativa, excluindo da gerência dos negócios públicos agentes que possuem inabilitação moral, ética ou jurídica para o exercício de suas funções é fator determinante para a sobrevivência do Estado Democrático de Direito, daí a importância da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) para o melhoramento do perfil dos gestores e por consequência o desenvolvimento social.

2.2 Os princípios constitucionais com destaque ao Princípio da Moralidade Administrativa

O constituinte de 1988, através do artigo 37 da Constituição Federal que dispõe a respeito dos princípios inerentes à Administração Pública: "Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência", erigiu tais princípios à condição de orientadores da administração pública. Assim sendo, órgãos de qualquer dos poderes, de todos os entes da federação, devem obedecer e acatar os ensinamentos de tais princípios.

De acordo com o renomado jurista Bandeira de Melo (2008, p.942) ao tratar da significação do termo princípio averba:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência e exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Percebe-se, de início, que os princípios possuem importância basilar e assaz autoridade jurídica, tanto que os princípios constitucionais da anualidade eleitoral e da segurança jurídica fundamentaram a não aplicabilidade da LC nº135/2010 (lei da Ficha Limpa) em apreciação no Supremo Tribunal Federal (STF). Os ditames do legislador demonstram o desejo de fazer com que os supracitados princípios

elencados permeiem todas as instituições e instâncias administrativas do nosso país.

Ressalte-se ainda que existam inúmeros outros princípios elencados pela doutrina administrativa. Ademais, o próprio texto constitucional faz referência, no inciso XXI e nos §§ 5º e 6º do artigo 37, a diversos princípios da Administração Pública (prescritibilidade dos ilícitos administrativos, responsabilidade civil da administração, licitação pública, supremacia do interesse público sobre o privado, finalidade) além do indelével princípio de proporcionalidade também chamado de princípio da razoabilidade.

Entretanto, discorre-se no presente encarte monográfico a exposição argumentada a despeito dos princípios importantes e fundamentais inerentes à administração pública elencados constitucionalmente, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ressalta-se que um destaque maior será atribuído ao Princípio da Moralidade tendo em vista que ele constitui verdadeiro informador e pressuposto informativo dos demais, no entanto todos atuam em conjunto nuclear, constituindo princípios norteadores a serem aplicados obrigatoriamente à administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios, dessa forma, são otimizadores da administração e do judiciário, para efetivar condições do estabelecimento e do equilíbrio necessários entre os direitos do administrado e as prerrogativas da administração.

O princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, preleciona que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; e é considerado o princípio básico do Direito Público. Tal dispositivo prescreve que o administrador público é autorizado a fazer tudo o que estiver expresso em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo dessa forma, sua vontade subjetiva. Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite, contrariando o observado no âmbito particular, onde se é permitido tudo aquilo que a lei na proíba expressamente.

De acordo com Di Pietro(2000, p.68):

[...] Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado democrático de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da

atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. [...] a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo que a lei não proíbe.

Supracitado princípio remete-se à idéia de que a Administração Pública não pode agir contra ou além da lei, só podendo atuar nos estritos limites legais. Ademais o princípio da legalidade deve ser entendido como expressão maior do Estado Democrático de Direito, funcionando como garantidor de que a sociedade não estará vinculada somente as vontades subjetivas, pessoais e particulares daqueles que governam.

O segundo princípio elencado na Constituição Federal, o princípio da impessoalidade encontra-se inserido nos princípios da igualdade e da legalidade, e dessa forma possui duas acepções de acordo com Alexandrino (2008, p. 198):

a) como determinante da finalidade de toda a atuação administrativa (também chamado princípio da finalidade, considerado um princípio constitucional implícito, inserido no princípio da impessoalidade. Essa primeira é a acepção mais tradicional do princípio da impessoalidade, e traduz a idéia de que toda atuação da Administração deve visar ao interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público. b) como vedação a que o agente público valha-se das atividades desenvolvidas pela Administração para obter promoção pessoal. A segunda acepção do princípio da impessoalidade está ligada à idéia de vedação à pessoalização das realizações da Administração Pública, à promoção pessoal do agente público. Está consagrada no § 1º do art. 37 da Constituição, nestes termos: "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços, e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens dos administradores, evitando que estes utilizem a propaganda oficial para sua promoção pessoal.

No entendimento de Rocha (1994, p.147-50) a impessoalidade tem como sustentáculo a objetividade e a neutralidade da atividade administrativa, traduzindo-se "na ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que, em determinado momento, esteja no exercício da atividade administrativa, tornando-a assim, afeiçoada a seu modelo, pensamento ou verdade" e estabelecendo como rumo jurídico válido apenas o interesse público, sem diferenças, preferências ou distinções.

Ora, tal princípio demonstra a idéia de que o administrador funciona como um mero executor do ato, que serve de impulso para a manifestação da vontade do estado, e dessa forma, as ações administrativo-governamentais não são do agente

político, e sim da entidade pública que ele representa e em nome da qual praticou o ato. Consoante os entendimentos supracitados devemos entender o princípio da impessoalidade como sendo aquele que leciona que toda e qualquer atividade da Administração Pública deve ser realizada buscando único e exclusivamente a finalidade pública, o bem público.

O Princípio da Moralidade tornou-se o mais importante princípio para a Administração Pública, correlaciona-se e serve de base e fundamento para todos os outros, colocando em termos jurídicos a exigência de uma atuação ética, honesta e justa dos agentes públicos, procurando sempre como escopo final o atendimento a todos os anseios e interesses sociais. A amplitude do princípio tem como limites a própria existência do poder administrativo. Administração e princípio da moralidade coexistem intrinsecamente.

Nesse sentido, discorre Rodrigues (2008, p.62):

O princípio da moralidade está previsto expressamente no texto constitucional como princípio geral da Administração Pública, significando isso que a atividade do Estado, sem sua globalidade, ou seja, todos os órgãos, em qualquer nível, submetem-se à sua orientação, incluindo-se neste universo os particulares que se relacionam com o poder público. Destaca-se dos outros princípios constitucionalmente positivados, em face da exigência intransponível de a ele toda atuação administrativa ficar substancialmente assujeitada, sob pena de invalidade dos atos praticados. Assim, todas as normas, incluindo os demais princípios, explícitos ou implícitos, têm de conformar-se com as exigências da moralidade.

Registre-se ainda que o Princípio da Moralidade administrativa, possui importância de relevo, na medida em que ele constitui autêntico informador da ideologia que serve de lastro aos demais, servindo como pressuposto informativo dos outros, apesar de coexistirem no ato administrativo. Além de o administrador cumprir a estrita legalidade no exercício de sua função pública, deverá também respeitar e zelar pelos princípios éticos da razoabilidade e da justiça, pois, segundo escreve o clássico Meirelles (1995, p, 82), "a moralidade administrativa constitui hoje pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública". E prossegue "não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica".

O Supremo Tribunal Federal (STF) em análise ao princípio em estudo manifestou-se da seguinte forma:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se insitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzalez Perez ' El hecho de su conegración em uma norma legal no supone que com anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter' (El principio de buena fe em El derecho administrativo. Madri, 1983.p.15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César.

Dessa forma, pode-se entender que o Princípio da Moralidade está intimamente ligado à idéia de probidade, dever insubstituível do administrador. A Constituição pátria ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação dos gestores públicos, consagra também a assaz necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público que atenta contra a moral.

Nesse sentido, nota-se que o texto constitucional, reflete as diretrizes da doutrina administrativa ao entender que o administrador público além da fiel obediência a lei (legalidade estrita) deve atender e observar a padrões de moralidade.

Nesse sentido, Mendes (2007, p.62) preleciona:

Sendo o direito mínimo ético indispensável à convivência humana, a obediência ao princípio da moralidade, em relação a determinados atos, significa que eles só serão considerados válidos se forem duplamente conformes à eticidade, ou seja, se forem adequados às exigências jurídicas, mas também às de natureza moral.

O administrador público investido do poder que lhe foi conferido, não pode de forma alguma distanciar-se dos objetivos e necessidades a serem alcançados no sentido de identificar e entender aos anseios da população. Assim sendo, note-se que atendendo aos dizeres do princípio da moralidade, atende-se a todos os atos da administração, como forma de respeito ao administrado, que é o principal interessado numa administração justa, honesta e ética. A moral é princípio

constitucionalmente positivado, revestindo-se de caráter imperativo, eficácia plena e objetiva exigência.

E ainda esclarece Rodrigues (2008, p.59):

A moralidade da administração tem por objetivo disciplinar a conduta dos agentes públicos de todos os níveis e esferas dos três poderes, bem como a dos particulares que com ela se relacionam e, bem assim, os meios de exercê-la. Tanto os atos vinculados quanto os discricionários acham-se sujeitos ao princípio. Tem ela por objetivo, portanto, ordenar a atuação das instituições e a de seus membros, estabelecendo critérios para aperfeiçoar suas atividades de modo a que o interesse público seja atendido dentro de um conceito de honestidade e retidão de caráter capaz de transmitir a indispensável confiança aos administrados. Ela exprime o sentido do dever de melhor administrar, o que ultrapassa a idéia de bem administrar, consubstanciando donos valores da impessoalidade, lealdade, equidade, veracidade, eficiência, lisura e boa-fé.

É significativo enaltecer a iniciativa e o mérito do legislador em preocupar-se e dar relevância especial a tal tema, tendo em vista que a preocupação do administrador em observar e respeitar a moralidade causa além de um efeito psicológico, certo temor em relação à realização de atos que atentem contra a moral.

Em conclusão ao seu pensar Rodrigues (2008, p.31)

A conclusão a que se pode chegar nesse ponto é que os princípios, além da sua abrangência axiológica, ética e ideológica, representam a superação do positivismo, do culto à lei afastada da moral – bastava a ilegalidade, a ela se curvando, mesmo reconhecendo a imoralidade do ato – para em troca, se adotar os postulados da teoria contemporânea do direito por princípios, daí podendo se inferir com clareza a retomada dos postulados do Direito estreitamente vinculados à moral, da qual jamais poderá se desligar, porque, em verdade, nenhuma norma jurídica poderá dispensar em seu conteúdo o pressuposto da moralidade. Nesta proposição revela-se o intento de não desistência da eterna busca de mecanismos para melhor proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, os quais se revelam onde inexistam valores éticos e morais.

Assim, o Princípio da Moralidade trouxe para a administração pública a imposição da observância de um padrão moral, dessa forma, exige a existência de governantes que além da capacidade jurídica e administrativa, possuam também o respeito efetivo ao interesse público.

Na visão de Moraes (2007, p.314):

A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo artigo 37, §4º, da Constituição Federal, e

sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, permitindo ao Ministério Público a propositura da ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92 para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão de patrimônio público.

Deveras, deve-se observar que o Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional, não deve se ater apenas à análise da legalidade do ato administrativo, contudo, entender legalidade e legitimidade não só como a conformação do ato da lei, mas também com a moral administrativa e com o interesse comum.

No tocante ao Princípio da Publicidade, é cediço que a publicidade se faz pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital fixado para divulgação de atos públicos, para dar conhecimento ao público em geral e em seguida possa produzir seus efeitos. A administração tem o dever indelével de oferecer completa transparência a todos os atos que praticar, além de fornecer toda e qualquer informação solicitada por particular, pois em regra nenhum ato administrativo pode ser sigiloso.

Vale consignar, por relevante o dispositivo que deixa clara a tal exigência de atuação transparente da Administração Pública é o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição:

Art. 5º - [...] XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado.

Voltando-se para o argumento constitucional, impõe-se entender que tal princípio só é satisfeito quando sua real finalidade é alcançada, qual seja, de oferecer a informação de forma precisa, objetiva, clara e acessível, ao conhecimento da totalidade dos interessados.

Por ultimo, o Princípio da Eficiência assevera que o administrador público tem o dever de ser eficiente, produzindo sempre os efeitos esperados, procurando bons resultados, agindo sempre conforme a lei, e velando pela objetividade e imparcialidade.

Na acepção de Moraes (2007, p.317):

“Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública Direta e Indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrario, o princípio da eficiência dirige-se par a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis a satisfação do bem comum.”

E ainda de acordo com o entendimento de Martins Júnior (2010, p.87);

O princípio da eficiência é lógico na medida em que a Administração Pública deve satisfazer o interesse público, mas sua concepção indica que o agente público não tem o dever de administrar, senão o de melhor administrar, voltando a face da sua conduta para os meios mais adequados e coerentes para a satisfação da finalidade cuja competência confere. No fundo a eficiência tem raízes no conhecimento do dever de boa administração, igualmente importante para a compreensão dos princípios da moralidade e da probidade administrativas.

Portanto, concluí-se que a observância fiel e total aos os princípios constitucionais da administração pública apontará o norte até a correta atividade administrativa. Tal procedimento orientará a Administração e os administradores públicos para uma boa gestão dos negócios públicos, propiciando bem-estar, segurança, progresso social e econômico a todos. Evitar-se-ão, assim, sofrimentos à população mais pobre e sacrifícios desnecessários à coletividade em geral.

2.3 Abordagem histórica e delimitação do conceito de Moralidade Administrativa

Desde os primórdios das sociedades organizadas, observa-se que a gerência das atividades comunitárias dos grupos, é deixada sob a responsabilidade de um ou vários líderes, assim a confiança que governantes e governados tem um com outro é requisito fundamental para o desenvolvimento do grupo. Dessa forma, a partir da gênese da civilização, também nasce a possibilidade de ruptura de tal confiança mútua e como consequência seu próprio desvirtuamento.

Ao longo da história da humanidade diversas vezes observa-se que soberanos, faraós, reis, patriarcas, imperadores, líderes de qualquer natureza

investidos de poder, procuravam único e exclusivamente a satisfação de seus próprios interesses, e para alcançar seus objetivos utilizavam-se de todo e qualquer ato amoral, imoral, antiético, em detrimento dos interesses da coletividade.

O antigo testamento relata em alguns trechos, o ódio e a repugnância que a população sentia por governantes desprovidos de moralidade. O próprio profeta Isaías (Is,1,4-7), ao relatar seu pensamento a respeito de Judá e Jerusalém nos reinados de Uzias, Jotão, Acaz e Ezequias as condições em que as cidades estavam à época:

Ah, nação pecadora, povo carregado de iniquidade! Raça de malfeitores, filhos dados à corrupção! Abandonaram o Senhor; desprezaram o Santo de Israel e o rejeitaram. Por que continuarão sendo castigados? Por que insistem na revolta: A cabeça toda está ferida, todo o coração está sofrendo. Da sola do pé ao alto da cabeça não há nada são; somente machucados, vergões e ferimentos abertos, que não foram limpos nem enfaixados nem tratados com azeite.

Isaías (1, 21-24) em outra passagem faz referência à repugnância que o povo sentia por governantes sem responsabilidade e moral, ao referir-se aos gestores de Jerusalém assevera:

Como se transformou em meretriz a cidade fiel! Antes era cheia de direito, e nela morava a justiça; agora está cheia de criminosos! A sua prata se tornou lixo o seu vinho ficou aguado. Os seus chefes são bandidos, cúmplices de ladrões: todos eles gostam de suborno correm atrás de presentes; não fazem justiça ao órfão, e a causa da viúva nem chega até eles.

Em Mateus (5,13) Jesus compara a força moral de seus discípulos ao sal da terra: “Vós sois o sal da terra; mas, se o sal perder a sua força, como se lhe restabelecerá a sua salinidade? Não presta mais para nada, senão para ser lançados fora, a fim de ser pisado pelos homens.”

Desse modo, percebe-se que nos tempos mais remotos da história, atos ilícitos, corruptos e desonestos eram vistos com aversão e nojo, a percepção da moralidade parece está magnetizada na alma humana há muito tempo. A repugnância a tais atentados contra o bem comum parecem estarem intrínsecos à própria condição de existência do homem.

Sócrates ao se defender, no julgamento que o levaria à condenação à morte, deixou lições, registradas pelo filósofo grego Platão (2000 p.89-90):

Que pena merecerei ou que multa, por não haver desfrutado tranquilamente durante minha vida do que aprendi, mas descuidar-se do que atrai a maioria: riquezas, assuntos domésticos, posições militares e políticas e todas as outras magistraturas, e as sedições e conspirações que ocorreram nas cidades, pois sempre me considerei demasiadamente honesto para poder salvar-me se me dedicasse a tais coisas e convencido de que, se me dedicasse a tais coisas e convencido de que, se me dedicasse a elas, não teria sido útil nem para mim nem para vós porque sempre acorri onde quer que julgasse poder proporcionar o maior bem a cada um de vós mesmos, pensásseis em serem os melhores e mais judiciosos quanto possível e, antes que nas coisas acidentais, pensastes na cidade e deste modo obrásseis em tudo mais.

Numa época mais próxima, fundamentado na sua peculiar sabedoria a respeito do modo de governar Nicolau Maquiavel (2008, p.172), na indelével obra O Príncipe, em consonância com a teoria de que os fins justificam os meios, dá ensinamentos a respeito do caráter inescrupuloso e fraudulento que norteia as ações do político profissional:

Em um príncipe, dentre outras qualidades, é louvável que honre a sua palavra sempre e tenha integridade, em vez de usar artificios e fraudes. No entanto, observa-se em nossos tempos, pela experiência, que os governantes que conseguiram os maiores feitos foram aqueles que deram pouca importância a palavra empenhada e recorrendo à astúcia, iludiram a boa-fé do povo; enfim, falharam com aqueles que lhes eram leais e nele confiavam. Portanto, precisas saber que há duas maneiras de se levar adiante uma disputa: uma pela lei outra pela força. A primeira é praticada pelos homens, a segunda pelos animais; como a primeira é, frequentemente, insuficiente, torna-se necessário recorrer à segunda.

Maquiavel (2008, p. 173-175) em outra passagem, mostra claramente que mesmo escrito no século XV, tais escritos demonstram-se plenamente atuais, e esclarece com maestria que a maldade, a dissimulação e falta de moralidade são características intrínsecas à natureza humana:

Sendo assim, um príncipe sagaz não deve cumprir seus compromissos, quando isso não estiver de acordo com seus interesses e quando as causas o levarem a comprometer sua palavra não existam mais. Se todos os homens fossem bons, esse preceito seria inoportuno, mas como os homens são necessariamente maus, e não terão boa-fé em relação a vós, precisais, da mesma maneira, não ter boa-fé em relação a eles. Jamais faltaram razões legítimas a nenhum príncipe para justificar a quebra de sua palavra [...] Entretanto, é necessário que um príncipe saiba muito bem disfarçar sua índole e ser um grande hipócrita e dissimulador, pois, os homens são tão simples e se submetem tanto as suas necessidades imediatas que aos impostores nunca faltam os crédulos[...] Assim, é necessário que ele tenha uma mente versátil, capaz de se apresentar e, como foi dito acima, se

possível, não se desviar do bem, mas saber como recorrer ao mal se a necessidade assim o exigir.

É cediço, que os primeiros relatos acerca da moralidade no Brasil, aliás, da imoralidade remetem-se à época da colonização pelos Portugueses. O Frei Vicente do Salvador(1627,p.4) já naquela época definia com maestria a verdadeira intenção dos portugueses no Brasil:

Disto dão a culpa alguns aos reis de Portugal, outros aos povoadores; aos reis pelo pouco caso que haviam dado à esse tão grande estado, que nem o título quiseram dele, pois, intitulando senhores de Guiné, por uma caravelinha que lá vai, e vem, como disse o Rei do Congo, do Brasil não se quiseram intitular, nem depois da morte de el-rei d. João Terceiro, que o mandou povoar e soube estimá-lo, houve outro que dele curasse, senão para colher suas rendas e direitos; e deste mesmo modo se haviam os povoadores, os quais por mais arraigados, que na terra estivessem, e mais ricos que fossem, tudo pretendiam levar a Portugal, e se as fazendas e bens que possuíam soubessem falar também lhes haveriam de ensinar a dizer como os papagaios, aos quais a primeira coisa que ensinam é papagaio real para Portugal; porque tudo querem para lá, e isso não tem só os que de lá vieram, mas ainda os que cá nasceram, que uns e outros usam da terra não como senhores, mas como usufrutuários, só para desfrutarem e a deixarem destruída. Donde nasce também que nenhum homem nesta terra é repúblico, nem zela, ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular.

Camões (1979, p.322), no seu poema épico Os Lusíadas, demonstra em verso a história do povo português e suas grandes conquistas, a partir da descoberta do caminho marítimo para as Índias na época das grandes navegações, registrou:

Vê aqueles que devem à pobreza/ Amor divino, e ao povo caridade,/ Amam somente mandos e riqueza,/ Simulando justiça e integridade,/ Da feia tirania e da aspereza/ Fazem direito a vã severidade;/ Leis em favor do rei se estabelecem/ As em favor povo só perecem.

Note-se por oportuno que o sentido de moralidade está ligado à própria natureza humana. Analisando o tema moralidade, percebe-se, o quão abstrato o tema se perfaz, tal complexidade poderia causar certo temor aos estudiosos da ciência jurídica, contudo, o tema está presente em praticamente todos os momentos de nossa vida e norteia nossas ações e nossos caminhos. Nesse sentido, mesmo não sabendo a definição do que seja moral ou moralidade, o mais simples homem comum provavelmente saberá a diferença entre uma conduta moral e uma conduta imoral.

Sob a visão individual, o conceito de moralidade, assemelha-se com a definição de consciência, uma vez que o homem, ao executar determinada ação que desperte repugnância ou vergonha de sua própria consciência, estará colocando tal ação em confronto com aquilo que ele acha ser correto ou justo. Observe-se ainda que determinada ação poderá ser aceita com uma conduta moral por a uma coletividade, apenas por determinada parcela daquela coletividade, por ninguém daquela coletividade ou por uma só pessoa.

Moralidade pode ser definida como sendo o cultivo tranquilo e permanente dos valores humanos, dessa forma, deriva da própria natureza humana, está presente na condição humana da mesma forma que a personalidade e a educação de cada um. O dicionarista Aurélio Buarque de Holanda (2001, p.471) define o termo moral como: "Conjunto de regras de conduta ou hábitos julgados válidos, quer de modo absoluto, quer para grupo ou pessoa determinada".

Numa perspectiva coletiva, o conceito de moralidade torna-se mais complexo levando-se em consideração a heterogeneidade da sociedade. Em determinada época e lugar, em determinados povos e culturas, poderão existir diversos entendimentos sobre o que é justo, correto, verdadeiro ou honesto. Ademais, tais entendimentos e concepções podem mudar com a evolução das sociedades e com o decorrer do tempo.

Nesse sentido percebe-se que o direito preocupa-se mais com o entendimento da moralidade no âmbito coletivo, pois, a moral coletiva resumiu-se como o conjunto de valores presentes na sociedade, em determinada época e momento histórico. Padrões morais são alcançados ao longo do tempo, pelas idéias sociais predominantes da época vigente, e buscam ainda que de forma indireta, o bem comum.

Preleciona nesse sentido ainda Di Pietro (1991, p.116) classifica tais idéias predominantes de comunidade moral de valores, e destaca sua importância maior em relação a moral individual:

Por isso, a base, o fundamento último de sua validade não reside na consciência individual do sujeito (na chamada voz da consciência), mas no comportamento efetivo do grupo que alcança uma dimensão normativa, enquanto a sociedade espere e exige, de cada um de seus membros, sob o efeito da pressão social(isso aproxima a moral social do direito), um comportamento conforme com a comunidade moral de valores vigente nela.

Pode-se agora a partir do conceito de moral social ou coletiva, correlacionar tais ensinamentos com o plano jurídico, assim sendo, por ser o direito ciência humana por excelência, dessa forma, inundada de relações e conflitos sociais, os vocábulos moral e moralidade encontram aplicação em praticamente a totalidades dos ramos do direito. Contudo, é no direito administrativo que eles repousam de forma especial, tendo em vista, que possui várias particularidades que regem as relações entre administração e administrado.

Ainda desbravando as noções complexas de moralidade, destaque-se que se deve obter a percepção se determinada conduta é imoral ou moral, não a partir de uma análise subjetiva, mas sim de um exame objetivo da conduta. Deve-se, portanto, considerar os efeitos de tal conduta, as conseqüências e o que ela traz de bom ou de ruim à coletividade.

Neste ínterim, cabe assinalar o princípio da moralidade administrativa, no entendimento de Bandeira de Mello (2006, p.107):

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, por quanto, tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do *art.37* da Constituição. Compreende-se em seu âmbito como é evidente, os chamados princípios da *lealdade e boa-fé*, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direito por parte do cidadão.

Por sua vez, Di Pietro (1991, p.111) possui entendimento no mesmo sentido:

Mas, ainda há outro inconveniente resultante dessa colocação: é o fato de ser extremamente difícil a pesquisa da intenção do agente, de modo a concluir pela ilegalidade do ato. Por isso mesmo, a moralidade há de estar localizada em outros aspectos que não o da finalidade, ainda que nesta esteja também presente. A sua presença há de ser mais objetiva do que subjetiva. O princípio da moralidade tem utilidade na medida em que diz respeito aos próprios meios de ação escolhidas pela Administração Pública. Muito mais do que em qualquer outro elemento do ato administrativo, a moral é identificável no seu objeto ou no seu conteúdo, ou seja, no efeito jurídico imediato que o ato produz e que, na realidade, expressa o meio de atuação pela qual opta a Administração para atingir cada uma de suas finalidades. Não é por outra razão que, tanto no direito privado como no direito público, é freqüente mencionar-se moralidade como requisito essencial à validade do objeto. No âmbito do direito civil, Clóvis Beviláqua ensinava que a 'declaração de vontade deve ser conforme aos fins éticos do direito, que não pode dar apoio a intuitos imorais, [...]'. Consequentemente, se o objeto do ato for ofensivo à moral ou às leis de ordem pública, o direito

não lhe conhece validade'. Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propagando ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna. Não é preciso para invalidar despesas deste tipo, entrar na difícil análise dos fins que inspiram a autoridade; o ato em si, o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição. Afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrativa.

Portanto, é partindo de um exame objetivo dos atos da administração pública, procurando seu objeto e conteúdo, que se pode vislumbrar a moralidade. De todo o exposto até aqui, notamos que moralidade é pré-requisito básico para o administrador público que possui o desejo de atender aos anseios da coletividade.

O ministro do STF Luiz Fux ao fundamentar seu voto pela inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) em 2010 assim se pronunciou a respeito da moralidade exigida aos agentes públicos quando no exercício de seus cargos:

Na verdade, a moralidade no exercício do mandato político é a mesma que se impõe ao agente administrativo em geral, como entrevêm os administrativistas clássicos de ontem e de hoje. Na percuciente visão de Hauriou (HAURIOU, Maurice. Précis Élémentaires de Droit Administratif, Paris, 126, p. 197), não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. No mesmo sentido ensinam Henri Welter e Lacharrière, assentando este último que a moral administrativa é o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico - hoje, no Brasil, o próprio texto constitucional de 1988 - impõe aos seus subordinados (Apud MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 89).

Essa moralidade, pauta jurídica dos agentes públicos, sintetiza-se no dever de atuar com lealdade e boa-fé do homem comum, que sabe distinguir o honesto do desonesto, o legal do ilegal, o justo do injusto [...](voto do ministro Luiz Fux no RE 633703/MG, contido em www.stf.jus.br/porta/jurisprudencia.asp)

Portanto, conclui-se que o administrador público necessita antes de tudo de uma conduta moral e proba no exercício de sua função, atuando com lealdade, boa-fé, justiça, honestidade e honradez no trato com a coisa pública, assim sendo exigir

do candidato à qualquer cargo público determinada capacidade moral é fundamento, pressuposto ou condição primordial para que esse candidato atue de acordo com a vontade do povo, para fins de atender a meta maior do bem comum.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ao analisar o termo improbidade administrativa, muitas vezes até de forma despreziosa, alguns se remetem ao termo corrupção, em seu sentido lato. Contudo, os operadores do direito consideram na maioria dos casos sua concepção num sentido mais restrito, ou seja, corrupção enquanto tipo penal, entendendo que inadequada a semelhança entre as duas idéias.

Contudo, utiliza-se aqui uma visão ampla e despreziosa, que se torna a mais próxima da realidade, neste caso, sendo aceitável falar, até certo ponto, em corrupção administrativa como improbidade administrativa. Portanto, neste texto, se utiliza indistintamente as expressões, corrupção administrativa, improbidade administrativa, e corrupção, ainda que isso implique algum sacrifício da precisão.

3.1 Alcance conceitual de Improbidade Administrativa

A partir de uma primitiva análise do tema, nota-se, desde logo, a elevada e assaz importância que o termo improbidade administrativa possui nos estudos políticos jurídicos atuais, observe que a cada eleição a população brasileira torna-se cada vez mais participativa, almejando o pleno exercício do controle que lhe compete como povo consciente de seus deveres e de seu papel de cidadãos.

De acordo com o léxico Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2001, p. 377), ímprobo é definido como: "sem probidade, desonesto", dessa forma o dicionarista aproxima improbidade de desonestidade, contudo, cabe-se esmiuçar ainda mais tal conceito e criar noções próximas que detém fundamental importância no entendimento claro e preciso deste escrito.

O vocábulo improbidade deriva do termo latino "*improbitate*" e quer dizer, falsidade, desonestidade, corrupção. Dessa feita, Improbidade administrativa conceitua-se como sendo o comportamento de determinado agente público que atenta contra a lei, a moralidade e os costumes, demonstrando a total falta de ética, honra, moral, caráter e honestidade que alguns utilizam no exercício da

administração pública, priorizando o interesse pessoal em detrimento do bem comum.

Entendimento de Pazzaglini Filho (1998, p.39) para quem:

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência, nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

Nesse sentido, num primeiro momento deve-se entender improbidade administrativa como o termo técnico utilizado para denominar corrupção administrativa, que, afronta os princípios constitucionais e desvirtua a própria Administração Pública. Como sobredito tal corrupção administrativa transparece quando os gestores públicos adquirem vantagens e aumentam seu patrimônio de forma indevida à custa do dinheiro público, usando das prerrogativas de seu cargo para realizarem atos ilícitos e nocivos à Administração.

Moraes (2007, p.353) elucida:

O ato de improbidade administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, que no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da Sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas tipificadas no art. 11 da Lei nº 8429/92.

Note-se por oportuno que ao se conseguir provar a real vontade do agente público em dissipar o patrimônio público, está caracterizada a improbidade administrativa, tendo em vista que a desonestidade se manifesta na própria conduta do agente.

Portanto, de forma genérica, trata-se de comportamento humano positivo ou negativo, ilícito, que, por conseqüência resultará em sanções civis, administrativas e penais. Para configurar a improbidade administrativa, é necessário apenas que ocorra determinada afronta aos princípios elencados no caput do artigo 37 da Constituição Federal, não sendo obrigatório que ocorra prejuízo financeiro ao erário público.

O artigo 37º§4º da Constituição Federal determina que:

Art. 37º§4 - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário. Na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Constituição ao elencar no supracitado artigo que deveras, possui como principal objetivo combater à improbidade e evitar uma atuação errônea dos agentes públicos, ademais, para que se evitem práticas corruptas, é que o legislador editou a Lei nº 8429/92, com o puro, simples e sagaz desejo prevenir a dilapidação do patrimônio da máquina burocrática do Estado. Tal lei traz à tona a responsabilidade subjetiva do servidor público, determinado o dolo nos três tipos de atos de improbidade e autorizando, em um único tipo a responsabilidade a título de culpa.

Percebe-se que esse também é o posicionamento Di Pietro (2000, p 675) ao prelecionar que:

O enquadramento da lei de improbidade exige culpa e dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.

É de suma relevância destacar duas características basilares dos atos de improbidade, quais sejam: a sua natureza civil e a necessidade de tipificação em lei federal.

Nesse sentido Moraes (2010, p. 353) averba:

A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula '... sem prejuízo da ação penal cabível'.

A possibilidade de responsabilização dos agentes públicos por improbidade administrativa depende da prévia previsão legal das condutas ilícitas, sob pena de ferimento aos princípios da reserva legal e anterioridade.

Dessa forma os agentes públicos somente podem ser responsabilizados pelo cometimento de atos de improbidade posteriores à edição da Lei nº 8.429/92, sendo vedada a aplicação do referido diploma legal retroativamente.

A lei nº 8.429/92 estabeleceu nova possibilidade de responsabilização do agente público corrupto, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa.

Denota-se, desse modo, a assaz necessidade de combater práticas eivadas de improbidade, pois a partir da transparência de seus atos, do respeito aos princípios que a regulam, da preservação dos institutos morais e éticos, é que a Administração Pública conseguirá o progresso e o desenvolvimento social desejado pelo povo brasileiro, assim o melhoramento do perfil do candidato trazido pela Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) ganha importância basilar e sem precedentes na história republicana.

Conclui-se então, que a moralidade de determinado ato administrativo deve transparecer quando seu conteúdo se confrontar com os pilares ou pautas jurídicas da honestidade, boa-fé e ética, na condução dos negócios públicos, visando preservar a dignidade humana, quando preservado o bem comum e a probidade administrativa.

3.2 A cultura da Improbidade Administrativa

Se fossem enumerados aqui os escândalos de corrupção ocorridos ao longo da história do Brasil, com certeza, as laudas deste escrito não comportariam tanta improbidade, descaso com o bem público, além da impunidade. É tão assustador o número de casos que acometem a sociedade ano após ano, que muitas vezes chega-se a se observar essas práticas ilícitas com uma visão passiva e natural.

Está aí às escâncaras para todo e qualquer cidadão com o mínimo de consciência política ver, os “lalaus”, os “mensaleiros”, os “sangue-sugas”, os “casos”, os escândalos, as fraudes, a corrupção, portanto, assombra ou já assombrou praticamente todos os setores e instituições da administração pública, desde agentes e servidores ínfimos até os mais altos escalões do governo. As práticas corruptas estão encravadas em todos os poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo ou Judiciário. Daí a corrupção nas suas diversas matizes se transformou numa verdadeira praga que é responsável por grande parte dos males que assolam a sociedade.

Atualmente, o que existe é uma verdadeira cultura da improbidade, onde infelizmente o normal, é ser corrupto, imoral, desonesto, depravado. Tornaram-se tão frequentes os escândalos de corrupção que as pessoas não se chocam mais e

até enxergam com certa naturalidade as práticas ilícitas dos governantes, seja pela quantidade ou pela impunidade que lhes é inerente. Como consequência têm-se este ambiente generalizado de descrédito nas instituições, de desinteresse dos cidadãos pela política, e de conformismo perante os desmandos administrativos.

Reale em laureadas lições averba (2010,p.25):

As instituições políticas escreve Duverger, estão ligadas as estruturas econômico-sociais, aos níveis de desenvolvimento, as ideologias e aos sistemas de cada país, cujo diferentes elementos não são separáveis. Pois bem, a fase na história em que a crise fica circunscrita a uma troca do regime ou das instituições, permanecendo imutável, em suas linhas determinantes, a tabua da valores vigentes – isto é, a concepção fundamental do Estado e do seu Direito – enquanto, que há épocas em que a crise é antes do sistema, sendo posto em cheque o quadro de valores, a sua ordenação escalonada, e, com isto, a atitude mesmo do homem em relação a prioridade dos fins a serem atingidos

Fortalecendo a idéia sobre a cultura da improbidade leciona Martins Júnior (2010, p.02):

A deturpação tradicional do poder disseminou na sociedade brasileira a inconveniente, insuportável e incômoda cultura da improbidade administrativa, pela qual os maiores e mais gritantes escândalos eram vistos com passividade geral como decorrência da naturalidade das coisas, como se fossem absoluta, elementar e naturalmente lícito aos agentes públicos a obtenção de vantagens ilícitas, o malbarateamento dos recursos do erário, o vilipêndio aos princípios da Administração Pública e o desprezo aos direitos e garantias individuais e sociais. Causas inúmeras (algumas atávicas, implantadas na fase do colonialismo português) contribuíram para esse estado de coisas, notadamente porque o Estado brasileiro é excessivamente tutelar, demasiadamente burocrático e radical interveniente no atacado e varejo das relações sociais.

Ao longo do processo de formação política do Estado Democrático de Direito, observou-se em praticamente todos os momentos a problemática da corrupção.

Martins Júnior professa (2010, p.2):

Essa cultura da improbidade foi fomentada, anos e anos, não só com o incentivo passivo da própria população espoliada – bem retratada nos versos de Chico Buarque de Holanda (“dormia a nossa Pátria mãe tão distraída, sem perceber que era subtraída em tenebrosas transações”) e nos adágios populares expressivos – “rouba mais faz” – como, também, com a confortável impunidade dos autores dos maiores atentados à moralidade que deve presidir os negócios públicos.

Neste contexto, percebe-se que a corrupção parece tomar conta do pensamento humano, de forma que se caminha para a aceitação de tais práticas como se corretas fossem. Os ideais de honestidade, ética, moral estão cada vez mais distantes dos agentes políticos, e a impunidade e constância de tais atos estão causando na população um sentimento de que a corrupção é inerente à administração, desde que o agente faça alguma coisa, ele possui o direito de espoliar a administração pública, fazendo atos incompatíveis com o encargo de servir ao público.

Martins Júnior (2010, p. 02) continua lecionando nesse sentido:

Tão arraigada na cultura popular brasileira, produziu a imagem do mal barateamento da coisa pública como regular alicerce do próprio Estado, periclitando a democracia e a existência do próprio Estado de Direito, como nocivos efeitos que amesquinham os valores éticos tão caros à nação, incorporando valores antiéticos, imorais e amorais ao ambiente social. A sobrevivência do Estado Democrático de Direito impõe, necessariamente, a proteção da moralidade e da probidade administrativa nos atos administrativos em geral, exaltando as regras de boa administração e extirpando da gerência dos negócios públicos agentes que ostentam inabilitação moral para o exercício de funções públicas.

Fator que contribuiu bastante para a eficácia da cultura da improbidade fora a impunidade, o comportamento omissivos dos órgãos responsáveis pela prevenção e repreensão dos atos de improbidade administrativa, que denotam as leis praticamente nenhuma eficácia. Pontes Miranda (2004, p.254) averba que: “ a impunidade, havendo leis, é mais grave do que a impunidade por se não terem leis”.

Conclui-se que é necessário uma verdadeira reestruturação das instituições políticas e administrativas do Brasil, no sentido de oferecer meios eficientes de combate à improbidade administrativa, como também na realização de uma reforma legislativa que reflita nos diversos meios que facilitam e proporcionam as condutas ilícitas, alterando profundamente a legislação eleitoral, administrativa, penal, processual, orçamentária e financeira. Aliada a isso mudanças no sentido de melhorar o perfil do agente público, além de medidas no tocante à participação mais efetiva da população na administração pública.

Nesse sentido Martins Júnior (2010, p. 10) informa:

Na essência. A cultura da improbidade atribui ao patrimônio público, isto é, aos bens, direitos, interesses, valores materiais e morais da sociedade, uma absurda condição de *res nullius* ou quiçá de *res derelicta*, quando em

verdade se trata de incontestável res omnius. Essa estrutura rói as bases fundamentais do Estado como um câncer que, paulatinamente, flagela o doente, expondo-o à mais completa degeneração física e psicológica, da qual o óbito é apenas uma consequência clínica elementar. Por isso, a adoção de um sistema composto de meios eficientes para salutar prevenção e exemplar punição dos culpados nas mais variadas instâncias é providência útil para a sagração da credibilidade da democracia e da confiança nas instituições, de forma a remodelar na sociedade brasileira um grau de respeito à coisa pública.

Corroborando com o pensamento acima destacado percebe-se, que, com o advento de Leis no sentido de punir cada vez mais os agentes públicos maculados com a improbidade administrativa e, portanto, sem capacidade moral para administrar é que lograremos respeito tanto dos agentes públicos quanto do povo em relação aos bens públicos.

3.3 A corrupção no Brasil

Os primeiros registros de práticas ilegais no Brasil datam do século XVI, na época da colonização Portuguesa. De tal sorte que a corrupção acompanha o desenvolvimento da sociedade brasileira desde os mais remotos períodos coloniais, e a cultura patrimonialista trazida nas caravelas, tem deteriorado as bases morais da sociedade brasileira desde aquela época.

Desde os períodos coloniais a improbidade caminha lado a lado com o desenvolvimento da sociedade brasileira. A forma e a concepção de desenvolvimento implantado por Portugal no Brasil sempre deu importância à busca pelo lucro sem importar-se com a devastação das enormes riquezas existentes nas terras brasileiras. De tal feita, que a estratégia montada tanto na forma de capitânicas hereditárias quando na de governos gerais, foi atribuir a um pequeno número de pessoas grandes poderes e domínio sobre vastas dimensões de terras.

Nas palavras de Garcia e Pacheco (2008, p.3)

Especificamente em relação ao Brasil, a corrupção tem suas raízes entranhadas na própria colonização do País. O sistema colonial português foi erguido sobre os pilares de uma monarquia absolutista, fazendo que o Monarca e administradores se mantivessem unidos por elos eminentemente pessoais e paternalistas, o que gerou a semente indesejada da ineficiência. Não bastasse isso, tinham por objetivo comum o lucro desenfreado e, como única ação, o desfalecimento das riquezas da colônia a si subjugada, sem

qualquer comprometimento com ideais éticos, deveres funcionais ou interesses coletivos. Remonta a esta época a concepção de que a coisa pública é coisa de ninguém, e que sua utilidade é satisfazer aos interesses da classe que ascendeu ao poder.

Observa-se o que dizia o Padre Antônio Vieira na obra *Sermões* (1998, p. 85) no Sermão do Bom Ladrão a respeito do processo colonizador e as marcas que ele deixou na sociedade brasileira até os dias atuais, quanto à conduta das autoridades, já se observava naquela época, negociatas, desvios, dentre outras condutas imorais:

Não são só os ladrões, diz o Santo, os que cortam bolsas, ou espreitam os que se vão banhar, para lhes colher a roupa; os ladrões que mais própria e dignamente merecem este título são aqueles a quem os reis encomendam os exércitos e legiões, ou o governo das províncias, ou a administração das cidades, os quais já com manha, já com força, roubam e despojam os povos. Os outros ladrões roubam um homem, estes roubam cidades e reinos; os outros furtam debaixo do risco, estes sem temor, nem perigo; os outros, se furtam, são enforcados, estes furtam e enforcam.

Ao colonizar o Brasil, Portugal possuía o desafio de povoar uma imensa área, de proporções continentais. Dessa forma inúmeros relatos afirmam que os primeiros colonizadores enviados ao Brasil, eram degredados e criminoso, condenados a ir para a colônia como forma de punição. Como diz o Frances ([S.d], p. 50-51):

O rei de Portugal, D. Manuel I, tentou de várias maneiras evitar os excessos na Corte, sendo obrigado, para regularizar suas idéias, a escrever as Ordenações Manuelinas, que impunham pena de degredo aos contraventores. [...] As ordenações agrupavam cerca de 200 delitos, entre proibições de corte de árvores, trapaças, ofensas, infrações morais, etc. O pior castigo era ser punido com o envio à terra nova (Brasil), porque na concepção europeia todos os índios (aborígenes) eram antropofágicos.

De tal modo, com o decurso do tempo e com a morte dos primeiros delegatários as propriedades foram sendo transferidas aos seus descendentes, que se tornaram de fato, proprietários das terras que ocupavam. Com a chegada da família real ao Brasil, que fugira as pressas temendo a investida de Napoleão Bonaparte ao território lusitano, D João VI em busca de apoio para a consolidação da família real no Brasil distribui títulos de nobreza, cargos públicos e concessões de propriedades a muitos descendentes dos primeiros degredados portugueses, que

possuíam a intenção de voltar à Portugal e total despreocupação em preservar as riquezas do nosso país.

Com a chegada da família real ao Brasil, a distribuição de honrarias e títulos de nobreza foi uma das formas encontradas por D. João VI para conquistar o apoio político e financeiro da elite local, variando a importância dos títulos conforme a intensidade do "apoio" declinado à Coroa. Em apenas oito anos, D. João VI distribuiu mais títulos de nobreza que Portugal nos trezentos anos anteriores. Essa elite, destituída de valores éticos e movida pelo espírito de "troca" ("é dando que se recebe"), ascendeu ao poder e sedimentou um verdadeiro cancro na estrutura administrativa. O tesoureiro-mor de D. João VI, Bento Maria Targini, um dos marcos da época, foi nomeado barão e depois visconde, sendo imortalizado nessa celebração quadrinha: ' Quem furta pouco é ladrão/ quem furta muito é barão/ Quem mais furta e esconde/ passa de barão a visconde'. (GARCIA, 2008, p.5)

Como consequência desse período colonialista, foi concebida na cultura dos brasileiros a impressão de que quem possui a autoridade ou o poder, tende a sentir-se proprietário dele e tratar do patrimônio público com se seu fosse. Assim ainda hoje se percebe os resquícios dessa espécie de patrimonialismo da autoridade pública, principalmente no que diz respeito aos cargos eletivos. No nosso Estado Democrático de Direito, ainda hoje, observamos que o detentor do poder tende a dirigir-lhe como se seu fosse.

A esse entendimento também chegou Rodrigues (2008, p.67)

No Brasil, construiu-se a cultura da corrupção, onde se tem visto prevalecer o abuso e o descontrole administrativos, permitindo-se uma completa promiscuidade do público com o privado, comportando-se o administrador como se a coisa fosse de sua propriedade, transformando a função em instrumento para obter todo tipo de vantagens, devotando completo desprezo aos valores que por dever lhe cabe defender. É dizer, os corruptos não tomam posse no cargo, tomam posse do cargo. Os fins que justificam o Estado e o próprio cargo assumido são desprezados em benefício dos interesses próprios ou de grupos.

No Brasil ao longo da história patrimonialismo e clientelismo caminharam juntos, de forma que tal estrutura sócio-política perduraria após a Independência e a modernização institucional ocorrida com o decorrer do tempo. Observa-se praticamente em todos os períodos históricos brasileiros a figura da corrupção como empecilho ao desenvolvimento pleno da sociedade. Tal sistema permanecia também evidente nos séculos XIX e XX.

Como bem assevera Martins (1996, p.195):

[...] o sistema patrimonial no Brasil nunca foi incompatível com uma estrutura formal moderna; ao contrário, esse sistema resistiu ao curso do tempo encoberto por uma forma de poder aparentemente racional, mas estabelecida em favor das oligarquias.

De tal forma que geração após geração a corrupção fora deixando suas raízes na sociedade brasileira, tanto pela história permeada de práticas imorais, quanto pela deficiente formação educacional oferecida ao povo, fator que reflete na determinação dos comportamentos amorais e na construção de uma consciência política fragilizada.

Observe o pensamento de Pinto (2006, p.326) sobre essa temática:

A moral não é efetivada em uma sociedade apenas por haver sido incorporada pelo Direito ali vigente. Ela se propaga e se consolida através dos bons costumes praticados e difundidos entre gerações. [...]

Por diversos fatores, inclusive deficiência na abordagem do tema nas escolas, não se consolidou no Brasil o costume de respeito à coisa pública. Não restou absorvida a idéia de supremacia do interesse coletivo e da preponderância do bem comum.

O costume, que tem sido disseminado, é o da apropriação do dinheiro da população em todas as esferas do poder.

Em nosso país, não há qualquer preocupação em educar o homem, fazendo-o assimilar bons princípios. Ao contrário, o costume propagado estimula a expectativa da chegada ao poder para o gestor ficar rico, dar empregos para amigos, exercer tráfico de influências, enfim, numa linguagem realística, assaltar o dinheiro do povo. Essa distorção de comportamento acaba se consolidando cada vez mais diante do costumeiro êxito dos agentes que assim procedem.

Pensamento este que reflete com maestria uma parte significativa da sociedade brasileira contemporânea, onde diante da completa pobreza e miséria em que sobrevive a maior parcela da população, ostenta-se a riqueza e esbanja-se o dinheiro público através do orgulho e da luxúria de grande parte dos políticos do nosso país. O tamanho enriquecimento que alguns políticos conseguem após o ingresso nos negócios públicos, deixa perplexo qualquer cidadão.

Analisando momentos mais próximos da história brasileira percebe-se sempre a corrupção fragilizando a sociedade. Num dos períodos mais tenebrosos da nossa história política, a ditadura militar, observou-se a completa falta da democracia, a supressão dos direitos assegurados constitucionalmente, censura, perseguição, tortura, corrupção e todo tipo de tentativa de acabar com as bases para o Estado Democrático de Direito. Contudo, a partir do fim da ditadura, com a redemocratização do país, e a consagração da Constituição de 1988, parece surgir

uma nova era no combate às práticas abusivas e corruptas que atentam contra a democracia e o bem estar social.

O "*impeachment*" do presidente Fernando Collor de Mello, em 1992, é um marco. Este foi um dos primeiros casos, senão o primeiro em que houve intensa divulgação na mídia, e efetiva participação popular. Esse episódio marca, portanto, uma nova sistemática no tratamento da corrupção no Brasil. Pode-se dizer que, a partir de então, a sociedade brasileira começa a dar mais atenção para instrumentos de controle e combate à corrupção, ao mesmo tempo em que a mídia passou a reforçá-los

Assim sendo, como conclusão a tudo que fora exposto ressalta-se a importância de uma reestruturação no sentido de estabelecer na consciência do cidadão brasileiro seus direitos e deveres em relação a política, o que só será possível a partir de uma educação de qualidade com a plena capacidade de formar cidadão dignos e conscientes de sua importância no cenário político. Emerson Garcia (2008, p.8) leciona nesse sentido:

Os intoleráveis índices de corrupção hoje verificados em todas as searas do poder são meros desdobramentos de práticas que remontam a séculos, principiando-se pela colonização e estendendo-se pelos longos períodos ditatoriais com os quais convivemos. A democracia, longe de ser delineada pela norma, é o reflexo de lenta evolução cultural, exigindo uma conduta maturação da consciência popular. O Brasil, no entanto, nos cinco séculos que se seguiram ao seu descobrimento pelo 'velho mundo', por poucas décadas conviveu com práticas democráticas.

Por fim discorre-se que a corrupção é uma praga, uma espécie de câncer social que há muito tempo está radicada aos costumes, à sociedade, e a cultura do povo brasileiro, estruturado na falta de educação e na própria pobreza existente no país, e que a partir da aplicabilidade da Lei Complementar nº135/2010 (Lei da Ficha Limpa) pode-se esperar não a solução completa do problema, mas no mínimo melhoras significativas no que concerne ao perfil e caráter dos candidatos, daí afirmar que a moralidade deve transparecer em seu próprio conteúdo e é batizada pela honestidade, boa-fé e ética dos administradores para com os administrados.

4 A LEI COMPLEMENTAR Nº135 DE 04 DE JUNHO DE 2010

È cediço que a sociedade civil é a principal interessada na manutenção do padrão moral da administração pública. Nesse aspecto, a sociedade é a primeira prejudicada quando as benesses dos recursos públicos são descaminhadas por veredas desconhecidas.

O recurso público privativamente apropriado é o mesmo cuja ausência se faz notar na precariedade da infra-estrutural do estado. As deficiências no oferecimento de serviços públicos essenciais é o principal sintoma indicador do mau uso dos recursos públicos e, por conseguinte, da presença da corrupção na esfera administrativa.

De tal modo que a sociedade civil organizada ao realizar um dos mais belos espetáculos democráticos dos últimos tempos, quando através da iniciativa popular consagrar a Lei Complementar nº135/2010 (Lei da Ficha Limpa) procurando extirpar das funções públicas aqueles com inabilitação moral, demonstra a assaz e indelével força que o povo possui no Estado Democrático de Direito Brasileiro.

4.1 A Iniciativa Popular e a Lei Complementar nº135/2010 no combate à corrupção

A participação popular é instituto inerente ao regime democrático, materializado a partir do principio participativo, é de fundamental importância para a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito.

Por seu turno, Silva (2006, p.136) ao relacionar democracia e participação popular leciona:

A forma pela qual o povo participa do poder dá origem a três tipos de democracia, qualificadas como direta, indireta ou representativa, e semidireta.

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica.

Democracia indireta, chamada democracia representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da

complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo a seus representantes, que elege periodicamente.

Democracia semidireta é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa.

A democracia não teme, antes requer, a participação ampla do povo de suas organizações de base no processo político e na ação governamental.

Constitucionalmente adota-se no Brasil o sistema democrático híbrido ou semidireto, cuja soberania popular é exercida através dos representantes eleitos pelo povo ou diretamente pelo próprio povo. De acordo com o artigo 14 da Carta Magna: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – Iniciativa popular”.

Destarte, a iniciativa popular funciona como iniciativa de Lei, constituindo pois a fase inicial do processo de formação de uma Lei. É a prerrogativa que a Constituição oferece ao povo para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo, portanto é um instrumento constitucional para combater a omissão do legislativo, quando este não legisla a respeito daquilo que é do interesse coletivo.

Destarte, ao conseguir coletar mais de 1,6 milhões de assinaturas de eleitores de todo o Brasil, o Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral (MCCE) cumpriu a determinação constitucional exigida para que se pudesse protocolar o projeto de Lei Complementar nº518/09, no Congresso Nacional, conforme os requisitos expressos no art.61, §2º da Constituição Federal:

A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...]§2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Note-se por oportuno que no artigo 27, §4º que reza: “A lei disporá sobre iniciativa popular no processo legislativo estadual”, e 29, XIII:”a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”; a Constituição consagra também a iniciativa popular de leis em esfera estadual e municipal.

A respeito da iniciativa popular Silva (2009, p.141) leciona:

[...] a iniciativa popular pela qual se admite que o povo apresente projetos de lei ao legislativo, desde que subscritos por número razoável de eleitores, acolhida no art.14,III, e regulada no art.61, §2º, projeto precisa ser subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional[...], distribuídos pelo menos em cinco Estados, com não menos de três décimos por cento de eleitores de cada um deles; estatui-se, enquanto que em relação aos Municípios, já se dispôs que a sua lei orgânica adotará a iniciativa popular de leis de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; pena, não ter sido acolhida a iniciativa popular em matéria constitucional.

O que ocorre na realidade na prática é que a iniciativa popular funciona como um meio de pressão perante o Congresso para que o mesmo atenda os anseios e legisle sobre assuntos de interesse coletivo, especificamente, quando a demora em legislar nas matérias que vão de encontro aos interesses dos parlamentares e que possuem grande clamor social como é o caso da Lei Complementar nº135/2010, (Lei da Ficha Limpa).

A iniciativa popular fora disciplinada com o advento da Lei nº 9.079/98. Nos artigos 13 e 14, trazem novamente os requisitos exigidos constitucionalmente e dispões ainda que o projeto deverá ater-se a um assunto por vez, e não poderá a Câmara rejeitá-lo apenas por impropriedades técnicas, observe o que averba supracitados artigos:

A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se-á um só assunto.

§2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Com a evolução da sociedade e o amadurecimento das relações sociais e cívicas, é inconcebível que o cidadão restrinja seu âmbito de atuação somente às questões particulares, ele possui o dever de ir mais a frente, procurando sempre tomar parte nas discussões que transcendam as questões de interesse pessoal até porque, mesmo que indiretamente, as decisões políticas possuem extrema relevância na sua condição individual.

A partir da necessidade de mobilização do cidadão, é que se inicia o processo de efetivação da participação popular. Observe que a corrupção no Brasil atingiu índices intoleráveis, dessa forma, causando uma grande preocupação por parte do povo, e funcionando como mola precursora para a mobilização da sociedade no geral. Não pode o cidadão se acomodar, resignar o ou se omitir diante de tal grave problemática da corrupção que acarreta inúmeros outros no seio social.

Nesse sentido veja o que averba Dallari (1984, p.38) a respeito da participação política:

Como fica demonstrado, o direito e o dever de participação política são duas faces da mesma realidade: a natureza associativa do ser humano. Tendo necessidade de viver com os semelhantes, cada indivíduo deve ter assegurado o direito de influir no estabelecimento de regras de convivência, pois sendo todos iguais por natureza não é justo que só alguns tomem as decisões que os outros ficarão obrigados a cumprir. Por outro lado, para que cada um tenha respeitados os seus direitos é preciso que ninguém fique indiferente, passivo sem procurar influir na decisão dos assuntos de interesse comum. Todo ser humano tem o dever de participação política, para que a ordem social não seja apenas a expressão de vontade dos interesses de alguns.

Portanto, conclui-se que a Lei Complementar nº135, (Lei da Ficha Limpa) funciona como grande exemplo de participação popular no Brasil, buscando estabelecer novas hipóteses de inelegibilidade considerando a vida pregressa dos candidatos e a moralidade para o exercício de cargo, demonstra a insatisfação popular com a política nacional, apontando mudanças no sentido de melhorar o perfil dos candidatos seria o primeiro passo no combate à corrupção.

4.2 Aspectos gerais da Lei Complementar nº135, de 04 de junho de 2010

A Lei Complementar nº135, de 04 de junho de 2010, denominada popularmente como Lei da Ficha Limpa, alterou a Lei Complementar 64, de maio de 1990, originou-se do Projeto de Lei Popular 518/09 com o objetivo principal de extirpar dos cargos eletivos, políticos condenados por órgãos colegiados, isto é, por grupos de juízes.

Na década de 90, especificamente entre os anos de 1996 e 1997, através das campanhas da Fraternidade da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), quais sejam: “Combatendo a corrupção eleitoral e Fraternidade e Política” é que se inicia a história do Projeto de Lei 518/09.

Contudo, é só mais tarde, quando as organizações não governamentais, Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral (MCCE) e a Articulação Brasileira Contra a Corrupção e a Impunidade (Abracci), juntamente com outras entidades civis abraçam a causa, é que se alcança o destaque e a importância conferidos ao tema atualmente.

Fora entregue ao Congresso Nacional, pelos representantes do Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral (MCCE), no dia 29 de setembro de 2009, o projeto de lei de iniciativa popular com mais de 1.600.000 assinaturas da população de todo o território brasileiro, que já na fase de tramitação, ficou conhecido com Lei da Ficha Limpa. Só no dia 19 de maio de 2010, após muitas tentativas de adiar a votação, é que o Congresso Nacional, aprovou, com alterações, a Lei Complementar nº135, a Lei da Ficha Limpa, que em junho foi publicada no diário oficial, contudo, a partir daí surgiram inúmeros questionamentos jurídicos acerca de sua constitucionalidade e de sua aplicabilidade.

Inicialmente, antes de fazer uma análise nos casos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal em 2010 e 2011, traça-se aqui considerações a respeito do contexto histórico da promulgação da Emenda Constitucional de Revisão 4, de 07 de junho de 1994, momento em que se alterou a redação do artigo 14, §9º, fundamento constitucional da Lei Complementar nº135/2010:

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 da função, cargo ou emprego na administração direta e indireta.

Tal diploma regulamentado no capítulo que trata dos direitos políticos, teve sua relevância aumentada de forma assaz, com o advento da redação dada pela supracitada Emenda Constitucional de Revisão nº4 que trouxe os institutos da probidade e da moralidade administrativas, passando a dar um destaque especial ao exercício do mandato, à vida pregressa dos candidatos e a legitimidade das

eleições. Observe que o dispositivo teria, portanto eficácia limitada, levando em consideração a necessidade de complementação infraconstitucional, com o intuito de demonstrar as novas hipóteses de inelegibilidades, além das já elencadas no diploma constitucional.

Fora editada a Lei Complementar nº64 de 1990, que na sua gênese possuía várias hipóteses de inelegibilidades e os prazos de sua vigência. No entanto, a Emenda Constitucional nº4, traz a nova redação concebida ao art.14, §9º a recomendar sejam prestigiadas a vida pregressa dos candidatos, a moralidade e a improbidade administrativas para o exercício do mandato.

Nesse sentido, a necessidade de um diploma que atendesse e oferecesse nova compreensão às inelegibilidades, contidas no art. 14 §9º, deixava clara a lacuna existente no ordenamento jurídico eleitoral. Tendo em vista, a falta de ação do poder legislativo em regulamentar o diploma constitucional de 1994 até hoje, eleição após eleição, surgiam diversas celeumas no meio jurídico e social, no que tange à aplicabilidade do supracitado artigo. De um lado políticos muitas vezes envolvidos em práticas fraudulentas e, portanto comprometidos perante à justiça, e de outro, a população esperançosa por uma classe política mais correta.

Ao mesmo tempo em que batalhas épicas eram travadas judicialmente na tentativa de adequar o texto constitucional, o Congresso insistia em não legislar a respeito dessas novas hipóteses de inelegibilidade:

No entanto, desde aquele 1994, os Excelentíssimos Senhores membros do Congresso Nacional, não se atreveram a obedecer o mandamento constitucional.

Em face dessa omissão, de lá para cá, travaram-se grandes batalhas judiciais que buscavam o reconhecimento da auto-aplicabilidade daquele art. 14 §9º. Queria-se aplicá-lo mesmo sem a lei futura a que faz menção. Como que tenta fazer um aleijado andar. Dar voz ao mudo. Ou dar cria ao estéril.

Daí, campanhas foram iniciadas visando sensibilizar o poder judiciário a respeito da necessidade de purificar o nosso quadro de representantes. Pela sociedade e pelo Ministério Público Eleitoral, foi lançada a idéia. E até com certo êxito inicial. Até que o Supremo Tribunal Federal em 2008, à época já presidido por Sua Excelência o Min. Gilmar Mendes Dantas, numa decisão com efeitos vinculantes a todo o judiciário, negou a satisfação a este desejo social.

Denegou-se aplicabilidade ao art. 14,§9º. Disseram os ministros necessitar ele de uma lei que o regulamentasse. Que sanasse a sua limitada eficácia, a sua esterilidade.

Tanto pior, para nós, porque os parlamentares se sentem pouco motivados quando se trata de proteger a moralidade administrativa. Seria ferir a própria carne. Tanto melhor, para eles, os políticos, que não se veriam preocupados com os processos criminais e de improbidade que lhes roubam um bocado

de sono. E, é claro, o de seus respectivos apoiadores pelo Brasil afora (MUNIZ,2010, on line Disponível em: < <http://www.icoenoticia.com.br/artigos>> Acesso em 22 de setembro de 2011)

A partir da iniciativa da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), por intermédio do Movimento de Combate à Corrupção, que conseguiu o impressionante número de 1.600.000 assinaturas do eleitorado de todas as regiões do Brasil dar entrada no projeto de Lei Complementar de nº135, na câmara dos Deputados, juntamente com o apoio de outras instituições da sociedade civil organizada.

Dessa forma, a aprovação da Lei da Ficha Limpa fora avaliada como um verdadeiro avanço nos ditames da política nacional, um divisor de águas no combate contra a corrupção no país. O Projeto Ficha Limpa altera a redação da Lei Complementar nº 64 de 1990 que estabelece inúmeros critérios de impedimento para a candidatura de políticos, de acordo com a Constituição Federal de 1988. O principal objetivo de tal dispositivo é proteger de forma precisa e objetiva a probidade administrativa e a moralidade no exercício da Administração Pública.

A Lei Complementar nº135/2010 conseguiu enorme repercussão em praticamente todo o corpo social, inclusive sendo apoiado por vários juristas, doutrinadores e operadores do direito, que intensificaram suas pesquisas e estudos na tentativa de propiciar uma fundamentação maior à sua tramitação

Contudo, apesar do enorme clamor social observado à época, houve no início de sua tramitação por parte de uma parcela significativa de parlamentares certa aversão a Lei nº135, tendo em vista, que muitos possuíam condenações penais ou por improbidade, o que no caso de aprovação de tais causas de inelegibilidade, resultaria numa espécie de suicídio político.

Os jornais da época trazem com maestria esses relatos:

Mesmo após seis meses de debate, a maioria dos líderes partidários da Câmara dos Deputados quer mais tempo para colocar em votação o projeto Ficha Limpa. A proposta, que torna mais difícil a candidatura de políticos com problemas na Justiça, estava prevista para ser votada ontem em plenário, mas só deve entrar na pauta em três semanas. A demora inviabiliza que o texto já possa valer para as eleições de outubro. Para isso ocorrer, o projeto deve ser aprovado e sancionado até junho. A expectativa de decidir o assunto rapidamente foi enterrada pela ação de nove partidos da base aliada ao governo Lula. Líderes do PT, PMDB, PP, PTB, PR, PSB, PCdoB, PDT e PMN se negaram a assinar o requerimento de urgência necessário para a matéria ser votada logo em plenário. Com

isso, o texto foi encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). A urgência, que agilizaria a votação em plenário, só contou com o apoio de PSDB, DEM, PPS, PSC, PSOL, PHS e PV. o projeto de iniciativa popular que dificulta a candidatura dos chamados fichas-sujas foi organizado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e conta com 1,6 milhão de assinaturas. O texto original chegou à Câmara no dia 29 de setembro de 2009 e foi debatido por um grupo de trabalho com representantes de todas as legendas por 40 dias. O conteúdo foi modificado em alguns pontos e transformou-se em um substitutivo do relator, deputado Índio da Costa (DEM-RJ), que inclui a necessidade de condenação por um tribunal colegiado para estipular a inelegibilidade – e não apenas a sentença em primeiro grau, como era previsto na primeira versão. (Gazeta do Povo..., 2010, on line)

No mesmo sentido:

A Câmara dos Deputados decidiu nesta quarta-feira adiar para maio a votação do projeto que estabelece a ficha limpa para os candidatos às eleições, o que na prática pode impedir que a nova regra possa valer nas eleições de outubro. Como apenas a oposição apoia a votação imediata do texto, o projeto voltará para análise da CCJ (Comissão de Constituição e Justiça), que terá até o dia 29 de abril para discutir a matéria. O projeto, de iniciativa popular apoiado em um milhão e trezentas mil assinaturas, foi apresentado à Casa em setembro do ano passado. Os deputados, porém, afirmam que ainda precisam discutir melhor a matéria antes de colocá-la em votação. O projeto encontra grande resistência na Casa especialmente por estabelecer a inelegibilidade para políticos condenados em primeira instância, desde que a decisão tenha sido tomada por um colegiado de juízes. “A segunda instância com efeito suspensivo reduz a disputa política. Infelizmente, os tribunais regionais eleitorais são marcados por uma história de prevalência do ambiente político”, disse o líder do PT na Câmara, deputado Fernando Ferro (PE). Os deputados governistas, em sua maioria, trabalham para que somente condenados em segunda instância fiquem inelegíveis, com o direito de recorrer ao STJ (Superior Tribunal de Justiça) para garantir o efeito suspensivo da condenação. A oposição apresentou pedido de urgência para a votação da matéria hoje, como previsto inicialmente, mas conseguiu o apoio de apenas 161 deputados – número inferior aos 257 necessários para que a matéria não retornasse à análise da CCJ. Como haverá emendas apresentadas ao texto, o projeto terá que retornar à CCJ. O presidente da Câmara, deputado Michel Temer (PMDB-SP), disse que PT e PMDB se comprometeram em aderir à urgência se até o dia 29 o projeto não for analisado na CCJ. (O ESTADO..., 2010, on line)

Entrementes, a indisposição de alguns parlamentares em oferece celeridade à Lei Complementar nº135, tal diploma fora aprovado pela Câmara e pelo Senado. Deveras, deve-se perceber que a Lei Complementar nº135, que tem como conteúdo alterações à Lei Complementar 64, em síntese adiciona novas hipóteses de inelegibilidade absoluta, e para as já existentes aumenta o prazo de impedimento

para oito anos, contados a partir do fato que gerou a inelegibilidade. Ademais, a grande mudança fora a dispensa do trânsito em julgado das decisões para aplicação da inelegibilidade aos que incorrerem nos tipos elencados na Lei, o que provocou inúmeros debates acerca de sua constitucionalidade.

Por conseguinte, a novíssima redação atribuída a Lei Complementar nº64 é sem dúvida a materialização do princípio da moralidade administrativo já analisado neste escrito, buscando o melhoramento do perfil do agente público, como determina o art.14, §9º, da Carta Magna.

4.2.1 A Lei Complementar nº135 e o Princípio da Presunção de Inocência

Importante questionamento a respeito da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa diz respeito ao princípio da presunção de inocência, reconhecendo o descompasso entre objetivos e redações do art. 14, §9º da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº64, os tribunais afirmavam numa tentativa de explicar a esterilidade de tal diploma constitucional que se deveria tomar como base a aplicação do princípio da presunção de inocência, materializado no art. 5º, LVII da Constituição Nacional: “Ninguém será considerado culpado até sem o trânsito e julgado da sentença penal condenatória”; que embora possua enorme aplicabilidade no direito penal, muito se questiona sobre sua aplicabilidade absoluta no direito eleitoral.

A partir de um ponto de vista científico, a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência no âmbito do direito eleitoral limitava de forma absoluta a aplicação do disposto no art.14, §9º da Constituição Federal de 1988. Tornava dessa forma, plenamente possível que cidadãos alvos de ações penais por prática de crimes corrupção ativa, estupro, estelionato que fossem condenados em qualquer das instâncias, desde que livre por alguma demora processual, poderia sem empecilho nenhum se candidatar a qualquer cargo eletivo no Brasil. Nesse entendimento observe-se o que leciona Pinto (2006, p.327):

A moralidade exigida para o exercício do mandato, mesmo assumindo a condição de princípio constitucional (art.14, §9º), não desfruta, na vivência do dia-a-dia, da mesma dignidade atribuída a outros princípios contidos na

Lei Maior. Com efeito, invocando a presunção de inocência, um peculatório condenado nas instâncias inferiores consegue gerir os cofres públicos, sob o argumento da inexistência de coisa julgada nas decisões que o condenaram.

Deve-se entender e interpretar a norma a partir de uma unidade sistemática da ordem jurídica. Quando se procura fatiar a Constituição, a Legislação ou a Lei, e se pega apenas a parte que lhe convém do texto, menosprezando ou desprezando as demais, atenta-se contra o próprio ordenamento jurídico. Não existe nada mais prejudicial ao ordenamento jurídico do que quando o intérprete coloca na lei o que ela não dispõe por preferência ou dela retira o que nela está por não lhe agradar o princípio.

Assim, o que deve ser buscado é a adequada conciliação, pelo critério da razoabilidade, entre os princípios legais em aparente contradição. Na realidade, segundo a compreensão da maioria dos especialistas em direito eleitoral, o princípio da presunção de inocência deve ser compatibilizado com os demais princípios, mormente o da moralidade administrativa. Entraria assim em voga o princípio da proporcionalidade em sua função conciliatória.

Assim opina Cunha (2008, p.93):

Em verdade, o sentido que deve ser atribuído ao princípio da presunção de inocência não pode desvincular-se dos demais princípios constitucionais, sob pena de que da harmonia da unidade do sistema jurídico. O princípio em comento se fundamenta na proibição de excesso, razão porque a força normativa da Constituição e a unidade do sistema impõe a conciliação entre diversas normas existentes, para que não haja a desconexão que geraria a insegurança e a anarquia. Assim é que, a natureza relativa do princípio da presunção de inocência harmoniza seu balizamento com os demais valores constitucionais.

E completa Rodrigues (2008, p.108):

Daí decorre a necessidade de ponderação entre os princípios em colisão-direito a um governo honesto, moralidade administrativa, interesse público versus presunção de inocência – para que seja encontrado o peso que irá definir a prevalência. É dizer, se o direito ao mandato, não obstante os reais indicadores de condutas incompatíveis com a magnitude do cargo, devem se sobrepor ao direito a um governo honesto e aos superiores interesses gerais.

Portanto, a partir da edição de Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, analisada alhures, após um intenso movimento de iniciativa popular em

praticamente todo o país, procurando a princípio modificar a redação da Lei Complementar nº64, colocando-a na mesma direção do que reza o art. 14§9º da Constituição Federal de 1988, e que se inicia o processo de superação de tais discussões a respeito dos princípios.

O então relator do projeto à época o Deputado José Eduardo Cardozo, que cuidou da aplicabilidade do princípio da presunção de inocência, no momento em que dispositivo fora colocado ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados discorreu:

Data máxima vênua, não compartilhamos desse ponto de vista, apesar de reconhecermos o consistente embasamento jurídico de que se reveste e a inegável autoridade jurídica dos que o sustentam. Ao contrário do que ocorre com os princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), acreditamos que ao aludido princípio da presunção de inocência não se pode dar interpretação ampliativa capaz de abranger toda e qualquer situação restritiva de direitos decorrente de ato jurisdicional. Seu âmbito de aplicação resulta deve ser circunscrito exclusivamente ao processo penal, como, aliás, agasalha. Não fosse assim, salvo melhor juízo, jamais poderiam ter quaisquer sentenças que impõem condenações ou sanções de âmbito material diverso das do mundo penal, a possibilidade de gerar eficácia jurídica imediata, o que contraria por completo as lições doutrinárias firmadas no âmbito da nossa Teoria Geral do Processo e em nossas próprias regras de direito positivo. Não é difícil, a nosso ver, a sustentação desse ponto de vista, a partir da análise segmentada ou pontual de realidades existentes no nosso ordenamento jurídico e reconhecidas com válidas tanto pela doutrina como pela nossa jurisprudência.[...]

Não há, pois a nosso ver, por parte da iniciativa legislativa sub examine, qualquer violação a princípios ou normas de ordem material da constituição de 1988. Nessa proposição, cuida-se apenas de disciplinar os efeitos imediatos de certas sentenças judiciais, não no plano do processo penal ou no campo da imputação de sanções próprias de Direito Penal, mas apenas no âmbito dos requisitos de elegibilidade do cidadão. Inexiste, pois, in casu, qualquer ofensa ao dispositivo no artigo 5º, LVII, da Carta Constitucional em vigor.

Como sobredito tal projeto de lei encontrou assaz repercussão social e fora apoiado por juristas renomados. Mormente à respeito do princípio da presunção de inocência observe o que diz um manifesto subscrito por juristas da alçada de Celso Antonio Bandeira de Melo, de Fábio Konder Comparato, o ex Procurador Geral da República Aristides Junqueira e do ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Fernando Neves, entre outros, denominado Presunção de Inocência: Não aplicação à teoria das inelegibilidades:

Como se vê, é a própria Constituição da República quem expressamente determina ao legislador que estipule quais elementos da vida pregressa dos candidatos podem afastá-los dos pleitos. Infelizmente, passados quase quinze anos desde a edição do comando constitucional (o texto passou a ter a redação atual em 1994), o Congresso Nacional permaneceu omissivo em seu dever de regular a matéria. Diz-se que o princípio da presunção de inocência, também sediado na Constituição, estaria a impedir condenações não transitadas em julgados viessem a infirmar a elegibilidade de alguém. Essa alegação é destituída de fundamentação jurídica, pois, se volta apenas a impedir a aplicação imediata das sanções de natureza penal. E inelegibilidade não é pena, mas medida preventiva. A sociedade tem o direito de definir em norma o perfil esperado dos seus candidatos. Diz, por exemplo, que os cônjuges e parentes de mandatários e, algumas circunstâncias não podem disputar eleição. Isso se dá não porque sejam culpados de algo, mas porque se quer impedir que se valham dessa condição para obter vantagens eleitorais ilícitas. Ninguém propôs quanto a isso que aí residisse qualquer afronta ao princípio da não-culpabilidade. Afirmar-se que o princípio da presunção de inocência se estende em todo ordenamento jurídico constitui evidente improbidade. Estender-se-ia ao Direito do Trabalho, para impedir a demissão de um empregado ao qual se atribui crime de furto até que transite em julgado a sua condenação criminal? Serviria ele para impedir que uma creche recuse emprego a alguém que já condenado por crimes sexuais contra crianças? Diante de tais razões, os juristas abaixo-assinados afirmam que o princípio da presunção de inocência não se aplica ao tema das inelegibilidades.

Aristides Junqueira/ Augusto Aras/ Celso Antonio Bandeira de Mello/ Edson de Resende Castro/ Emmanuel Girão/ Fábio Konder Comparato/ Fátima Aparecida de Souza/ Fernando Neves da Silva/ João Batista Herkenhoff/ José Jairo Gomes/ Hélio Bicudo/ Marcelo Roseno/ Mario Luix Bonsaglia/ Márlon Jacinto Reis/ Milton Lamenha de Siqueira/ Mozart Valladares/ Osnir Belice/ Ricardo Wagner de Souza Alcantara.
(JUNQUEIRA,2009, on line, grifo original)

Portanto, deve-se levar em consideração que inelegibilidade não é pena, e sim medida protetiva, ademais o princípio da presunção de inocência aplicar-se-ia apenas à seara penal, sendo assim, ao tratar da questão da elegibilidade do candidato, não colidiria com o princípio constitucional, pois a inelegibilidade seria um tema administrativo e não criminal. A Lei Complementar 135º diz respeito ao critério de inelegibilidade da lei eleitoral, não se tratando assim de pena, estabelece sim critérios legais para a inelegibilidade.

Assim sendo, pode-se concluir que a Lei da Ficha Limpa não viola a presunção de inocência que nunca foi um princípio absoluto, nem no direito penal que seria mais grave e onde está em risco a liberdade da pessoa humana, nem muito menos no direito eleitoral.

4.2.2 A Lei Complementar nº135 e o Princípio da Anterioridade Eleitoral

No que atina ao princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral, deve-se anotar que a Constituição elenca entre os direitos fundamentais como direitos político, o artigo 16 que estatui que: "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". A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF) nesta matéria é no sentido de que as novas regras sobre eleições gerais, devem obedecer ao princípio da anterioridade eleitoral, para fins de que se evite a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral, conforme ADIN 354, Rel. Min. Octavio Galloti.

Igualmente, o artigo 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 jurídica contra alterações abruptas das regras inerentes a disputa eleitoral, conforme, ADIN 3345, Rel. Min. Celso de Mello.

Nesse compasso, ressalta-se que a questão posta nessa pesquisa monográfica é de especial e especialíssima importância no que diz respeito à Lei Complementar nº 135/2010, inclusive serviu de fundamento para sua inaplicabilidade nas eleições de 2010, no que diz respeito a sua não aplicabilidade imediata em virtude da redação do artigo 16 da Constituição Federal. Portanto, não obstante, pronunciamentos no sentido de que não havia violação do princípio da anterioridade eleitoral, uma vez que as normas não alteraram o processo eleitoral, mas estabeleceram regras de caráter eminentemente procedimental, prevalecendo a tese vencedora de que a Lei Complementar nº135/2010 não seria aplicável as eleições de 2010.

Note-se que tal entendimento serviu de fundamento primordial no tocante à inaplicabilidade da supracitada lei nas eleições de 2010, inclusive embasando o voto do ministro Luiz Fux que decidiu de vez a questão no Supremo Tribunal Federal. Percebe-se que o artigo 16 exige constitucionalmente o prazo de um ano para que alterações no processo eleitoral sejam aplicadas.

De acordo com o entendimento de Moraes (2007, p.256) em relação ao princípio da anterioridade eleitoral:

Trata-se de, em última análise, determinar a amplitude da incidência do art.16 da Constituição Federal, que estabelece que "a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1(um) ano da data de sua vigência". Da mesma forma que em diversos dispositivos legais o legislador constituinte referiu-se à lei como sinônimo de espécie normativa primária(por ex.: art.5º.II; art.150,I), o art. 16 pretende consagrar a segurança jurídica nos pleitos eleitorais, permitindo que as regras do jogo democrático sejam conhecidas antecipadamente por todos aqueles que dele participam, sejam eleitores e candidatos, sem as autoridades responsáveis pela fiscalização do pleito eleitoral(Ministério Público e Poder Judiciário).

Tal dispositivo constitucional possui como um de seus principais objetivos evitar o que alguns juristas denominam de casuísmo eleitoral, ou seja, mudanças repentinas no processo eleitoral, de última hora, motivadas por interesses políticos. Assim, deve-se respeitar o prazo constitucional da anualidade para fins de que ocorram mudanças no processo eleitoral.

Pontue-se ainda que o Supremo Tribunal Federal entendeu tal dispositivo (art.16 Constituição Federal) como cláusula pétrea, por tratar de direito individual do eleitor. De acordo com a ministra Lúcia (1984, s.p.), em relação às alterações da legislação eleitoral em desrespeito ao art.16, afronta a segurança jurídica em três momentos:

[...] as modificações no período de 12 meses que antecedem a abertura do processo eleitoral- agridem assim: a) à segurança jurídica do cidadão que não tem ciência das normas que prevalecem no processo; b) à segurança jurídica do interessado em se candidatar, que não sabe a que normas deve se submeter; c) à certeza dos órgãos judiciários que cuidam especificamente da legislação eleitoral, que pode se ver às voltas com novas normas para as quais haverão de emitir resoluções que as densifiquem e esclareçam a sua forma de aplicação."

Assim, o princípio da anterioridade eleitoral de forma objetiva garante aos candidatos o exercício do devido processo legal e a igualdade de chances entre todos. A anualidade para a aplicação de lei que altera o processo eleitoral, como demonstrado, é garantia constitucional.

4.2.3 Lei Complementar nº135 e o Poder Judiciário

Ocorre que após a devida aprovação da supracitada lei pelo Congresso Nacional, uma infinidade de ações ajuizadas no sentido de questionar a constitucionalidade da Lei Complementar nº135 surgiram diversas argumentações de vício de constitucionalidade. De tal sorte que, as principais celeumas diziam respeito à punição para aquele que ainda não fora condenado por decisão transitada em julgado; à retroatividade da Lei Complementar nº135 da Ficha Limpa, e o respeito à regra constitucional do art.16 da anualidade eleitoral.

Para fins de amparar as pretensões e teses sustentadas contra ou a favor da constitucionalidade da Lei Complementar nº135, Leonardo Guimarães Siqueira aduz (2010, s.p.):

Em síntese, os que indicam ser a Lei da Ficha Limpa inconstitucional apresentam os seguintes argumentos:

1- ao tornar inelegível quem ainda não foi condenado com sentença transitada em julgado por um dos crimes apontados por essa lei como causa de inelegibilidade, desrespeitou-se os princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88) e o da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/88).

2- ao apresentar como causas de inelegibilidade, a partir da promulgação da Lei Complementar 135, fatos anteriores a existência dessa Lei, fez-se retroagi-la, desrespeitando o princípio da irretroatividade das leis, gerando grande insegurança jurídica;

3- alterando as regras quanto a inelegibilidade, a Lei alterou o processo eleitoral, posto que altera a quantidade de candidatos aptos a disputar as eleições, desrespeitando a regra da anterioridade anual para alteração de norma de processo eleitoral, como dispõe o artigo 16 da CF.

4- ao dar a mesma pena para qualquer conduta, 8 anos de inelegibilidade, viciou-se a lei com desproporcionalidade e falta de razoabilidade.

Por sua vez, os que atestam a constitucionalidade da Ficha Limpa alegam:

1-o princípio de presunção de inocência se restringe apenas a questões penais. Impugnar candidatura, ainda que por causa de conduta criminosa ainda não julgada com trânsito em julgado da sentença não diz respeito à espera penal, mas sim a esfera dos direitos políticos;

2-da mesma forma, ao apontar novas condutas como causas de inelegibilidade, não se está desrespeitando o princípio da irretroatividade da lei, visto que esse princípio não abrangeria a ampliação das causas de inelegibilidade; que possui previsão expressa para essa ampliação no artigo 14, parágrafo 9º da CF.

3-a Lei da Ficha Limpa não altera processo eleitoral, posto que lei processual é aquela que dispõe sobre os atos que devem ser praticados em uma determinada ordem, servindo de instrumento para o exercício da função jurisdicional.

Deveras, surgem em alguns pontos certa convergência de opiniões. A totalidade dos que já se manifestaram sobre a Lei Complementar nº135 aprovam tal iniciativa como estandarte do anseio popular por moralização da política nacional.

Divergem, a partir daí, a respeito da eficácia desse anseio para legitimar norma juridicamente controversa. Em segundo lugar, concordam que, de qualquer forma, o Supremo Tribunal Federal será instado e terá que se pronunciar em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre a constitucionalidade de tal lei Complementar nº 135.

Os defensores da constitucionalidade procuraram demonstrar sob o argumento de que a Lei Complementar nº. 135/10 não alterou o processo eleitoral, sequer iniciado no pleito de 2010, e que assim não feria o artigo 16 da Constituição, quando da entrada da aludida lei complementar em vigor, os Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral decidiram no sentido de que a lei deveria ser aplicada a eleição do ano de 2010. Não obstante, como versa a matéria de fundo de ordem constitucional, a discussão passou a ser apreciada e julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que por consequência da aposentadoria do Min. Eros Grau, o STF ficou com 10 ministros, dessa forma, nos primeiros dois momentos em que houve a apreciação e julgamento da questão em debate pelo colendo Tribunal Federal, a respeito da constitucionalidade da Lei Complementar nº135 ocorreram dois empates, adiando novamente para um futuro incerto a decisão final acerca da aplicabilidade ou não da Lei nas eleições de 2010.

A primeira análise do Supremo Tribunal Federal (STF), no que diz respeito à Lei da Ficha Limpa, em decorrência do recurso interposto por, Joaquim Roriz, na época candidato a Governador do Distrito Federal (Recurso Extraordinário 630147), houve empate em 5 x 5 onde uma parte dos ministros entendia pela aplicabilidade imediata da Lei e outros pela não aplicabilidade da novel legislação. Em virtude do empate, o presidente do Supremo, Ministro Cezar Peluso, que na ocasião absteve-se de sua prerrogativa de dar o voto de minerva, o julgamento fora suspenso. O recurso perdeu seu objeto algumas semanas após tal votação, tendo em vista que Joaquim Roriz renunciou à candidatura. Contudo, o julgamento da demanda [(Recurso Extraordinário nº. 630147-DF) Caso Joaquim Roriz] trouxe um reconhecimento da repercussão geral da matéria.

A segunda discussão a respeito da Lei Complementar nº135 ocorre no dia 27 de outubro de 2010, quando da apreciação do recurso interposto pelo candidato ao Senado pelo estado do Pará, Jader Barbalho (Recurso Extraordinário 631102). Novamente a decisão não fora estabelecida devido a um empate. Contudo, desta

vez, levando em consideração a proximidade das diplomações dos eleitos por maioria de votos, decidiram usar analogicamente o inciso o art. 205, parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo o qual, em caso de empate "... prevalecerá o ato impugnado". Na prática, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidiria analisando caso a caso enquanto prevalecesse o empate no STF.

Moralidade, probidade administrativa e vida progressa. Inelegibilidade. Registro de candidatura. LC 135/2010. Ficha limpa. Alínea *k* do § 1º do art. 1º da LC 64/1990. Renúncia ao mandato. Empate. Manutenção do acórdão do TSE. (...) O recurso extraordinário trata da aplicação, às eleições de 2010, da LC 135/2010, que alterou a LC 64/1990 e nela incluiu novas causas de inelegibilidade. Alega-se ofensa ao princípio da anterioridade ou da anualidade eleitoral, disposto no art. 16 da CF. O recurso extraordinário objetiva, ainda, a declaração de inconstitucionalidade da alínea *k* do § 1º do art. 1º da LC 64/1990, incluída pela LC 135/2010, para que seja deferido o registro de candidatura do recorrente. Alega-se ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, da segurança jurídica e da presunção de inocência, bem como contrariedade ao art. 14, § 9º, da Constituição, em razão do alegado desrespeito aos pressupostos que autorizariam a criação de novas hipóteses de inelegibilidade. Verificado o empate no julgamento do recurso, a Corte decidiu aplicar, por analogia, o art. 205, parágrafo único, inciso II, do RISTF, para manter a decisão impugnada, proferida pelo TSE." (RE 631.102, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 27-10-2010, Plenário, DJE de 20-6-2011.) RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-3-2011, Plenário, Informativo 620, com repercussão geral.

De definitivo, regimentalmente com seus 11 membros, coube ao STF analisar o terceiro recurso sobre a aplicabilidade da Lei Complementar nº135/2010 no Recurso Extraordinário 633703, de autoria do candidato a deputado estadual pelo estado de Minas Gerais, Leonídio Henrique Correa Bouças que teve seu registro indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral-MG por ter sido condenado pela prática de improbidade administrativa no ano de 2002. Por ser oriunda de órgão colegiado ensejou-lhe incidência da hipótese de inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/90 com redação dada pela Lei Complementar nº135.

Os ministros que defendiam a inaplicabilidade, quais sejam: Dias Toffoli; Gilmar Mendes; Marco Aurélio; Celso de Mello e Cezar Peluso seguiram na tese de que a Lei da Ficha Limpa não pode ser aplicada nas eleições em curso, pois fere o art. 16 da Constituição Federal que materializa o princípio da anterioridade eleitoral ou da anualidade. E os que eram a favor da aplicabilidade, quais sejam: Ayres Britto; Joaquim Barbosa; Ricardo Lewandowski; Cármen Lúcia e Ellen Gracie continuaram

defendendo o argumento de que a Lei Complementar nº. 135/10 não alterou o processo eleitoral, sequer iniciado no pleito de 2010, quando da entrada da Lei em vigor. Dessa forma coube a Luiz Fux votar, decidindo pela constitucionalidade da lei, no entanto não aplicando-a nas eleições de 2010 em virtude do respeito ao primado constitucional do artigo 16 da Constituição Federal de 1988.

4.3 A Fundamentação do voto do ministro Luiz Fux a favor da inaplicabilidade imediata da Lei da Complementar nº135/2010

De início é importante apresentar os principais questionamentos a cerca da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, quais sejam, desrespeito à violação do princípio da presunção de inocência, da anualidade eleitoral e da segurança jurídica.

Em que pese a tentativa dos ministros a favor da aplicabilidade já em 2010, objetivando assim atender o clamor social, baseado na interpretação de que a Lei da Ficha Limpa não alteraria a condição de igualdade, tendo em vista que fora publicada antes das convenções partidárias e todos os partidos teriam condições de se posicionar a respeito de seus candidatos; além de que como dispositivo que busca a moralização da vida pública seria um dispositivo de direito social, dessa forma mais importante que direitos individuais. Os Ministros que votaram a favor da aplicabilidade de acordo com Borges (2011, s.p.) fundamentaram-se da seguinte forma:

O ministro Ricardo Lewandowski e a ministra Carmén Lúcia vão se alinhar ao grupo de juízes que defende a interpretação de que a Ficha Limpa fosse aplicada logo nas eleições de 2010 com o argumento de que ela foi publicada logo antes das convenções partidárias e assim não houve quebra da igualdade de disputas, porque os partidos sabiam quais candidatos seriam atingidos por ela antes de escolher quem iria disputar as eleições, além de defenderem a necessidade de moralização pública. (BORGES, Laryssa. Fux vota pela validade da lei da Ficha só em 2012. 2011)
Ainda nesse grupo de juízes, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Ellen Gracie vão cada um a seu modo enxergar a Ficha Limpa como um dispositivo que visa a execução do mandamento constitucional de moralização da vida pública, com Britto enxergando isso como um direito social mais importante que direitos individuais e Barbosa querendo afastar a possibilidade do uso do direito para amparar os desonestos e sim como instrumento para retirar de vez a corrupção da democracia brasileira.

Os pensamentos de tais ministros em apoio a aplicabilidade imediata fundamentavam-se no fato de que a inelegibilidade não constitui um fato do processo eleitoral, razão pela qual não seria necessário o cumprimento do princípio da anualidade. Também para eles não existia ruptura na igualdade entre os candidatos, tendo em vista que todos possuíam conhecimento da Lei da Ficha Limpa à época das convenções partidárias em que se formalizam as candidaturas. Dessa forma, todos os candidatos de todos os partidos estavam exatamente na mesma situação antes das convenções. Outro importante fundamento diz respeito à possibilidade da sociedade interferir nos direitos políticos.

Também condizente com essas interpretações veja o que afirma o Procurador Geral da República, Roberto Gurgel ao pronunciar-se a favor da aplicação da Lei já em 2010:

[...] a lei complementar nº 135 de 2010 tinha como escopo “a valorização do político” e conservar a “óbvia importância fundamental no Estado Democrático de Direito da atividade política,” tendo em vista “a frequência tristemente enorme” de casos de corrupção testemunhados pela sociedade que vinha fazendo com que ela “se desencantasse” com a classe política. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (em 24 de março de 2011), Pleno – Lei da Ficha Limpa (1/7). 2011)

Para Gurgel, o artigo 16 da Magna Carta nem se aplicaria ao caso de criação de novas inelegibilidades por lei complementar, porque não haveria então o rompimento da igualdade de disputa entre os candidatos, já que o novo regramento se aplicaria de forma indistinta a todos os candidatos e partidos políticos. O artigo 16 no entendimento do procurador também não se aplicaria a uma lei feita pelo legislador com o propósito de proteger a moralidade do agir público, ao exigir um passado digno dos candidatos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (em 24 de março de 2011), Pleno – Lei da Ficha Limpa (1/7). 2011)

O próprio STF para Gurgel em julgamentos anteriores afastou a aplicabilidade do artigo 16 em relação às normas que se referem a hipóteses de inelegibilidades, pois elas, no entendimento estabelecido pela Corte nesse casos, não seriam de natureza processual, mas sim de natureza material ou mesmo constitucional. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (em 24 de março de 2011), Pleno – Lei da Ficha Limpa (1/7). 2011)

Rebatendo logo de início tais fundamentos trazidos por aqueles a favor da aplicabilidade o voto em que o Ministro Luiz Fux decidiu pela inaplicabilidade da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2010, ele ressalta a importância assaz de tal dispositivo, asseverando que o respeito à moralidade e aos princípios básicos da Administração Pública são pontos primordiais no exercício do mandato público:

Cumpre-nos, nesse afã prefacial, destacar que a Lei da Ficha Limpa representa um dos mais belos espetáculos democráticos experimentados após a Carta de 1988, porquanto lei de iniciativa popular com o escopo de purificação do mundo político, habitat dos representantes do povo - aqueles que expressam a vontade popular, na memorável expressão de Friedrich Müller, na sua monografia *Quem é o Povo?* (MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010), prefaciada magnificamente por Fábio Konder Comparato[...]Na verdade, a moralidade no exercício do mandato político é a mesma que se impõe ao agente administrativo em geral, como entrevêem os administrativistas clássicos de ontem e de hoje. Na percuciente visão de Hauriou (HAURIOU, Maurice. *Précis Élémentaires de Droit Administratif*, Paris, 126, p. 197), não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.[...]

[...]Essa moralidade, pauta jurídica dos agentes públicos, sintetiza-se no dever de atuar com lealdade e boa-fé do homem comum, que sabe distinguir o honesto do desonesto, o legal do ilegal, o justo do injusto, e assim por diante, à luz do art. 37 da Constituição Federal da Constituição Federal, que dispõe no seguinte sentido, verbis:"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)".(voto do ministro Luiz Fux no RE 633703/MG, contido em www.stf.jus.br/portal/jurisprudência.asp)

Assim demonstrando consonância com grande parte dos juristas, operadores de direito, e da população brasileira, ao entender a importância do respeito à moralidade, bem como aos princípios da administração pública como sucedâneo para o melhoramento do perfil do agente público, e como consequência melhora significativa na problemática da corrupção no país, discordando a principio apenas com o momento da aplicabilidade de tal dispositivo.

É cediço que o voto teve fundamento no sentido de que mesmo com o objetivo da Lei da Ficha Limpa de extirpar da política indivíduos que possuíam condenação, e portando, inabilitação moral para exercer cargo público de conseguir chegarem ao poder, é necessária observar que a segurança jurídica deve ser prioridade em qualquer situação, destarte a Constituição Federal figurar como a Lei Maior do País, independente do melhor direito, nas palavras do preclaro e eminente ministro Luiz Fux:

A proibidade e a exação da conduta dos políticos, assim, eclipsa a moralidade que se pretende com a denominada Lei da Ficha Limpa, e se acomoda no espírito conceitual versado pelos ensaístas do tema, como, v.g., Jesus Gonzalez Perez (PEREZ, Jesus Gonzalez. *El principio general de la buena fe em el derecho administrativo*, Madrid, 1983.), Márcio Cammarosano (CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*, Belo Horizonte: Ed. Forum, 2006.) e o insuperável Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO,

Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 27ª edição, São Paulo: Ed.Malheiros, p. 120.).

Deveras, é cediço que também integra a moralidade a obediência às decisões judiciais, às leis e, com maior razão, à Constituição Federal. A atividade de quem quer que exerça uma função pública e desobedeça a Constituição Federal deve ser acoimada de uma atividade imoral. E é sob este prisma que Orozimbo Nonato, na coletânea Memórias Jurisprudenciais, publicada nesta Corte Suprema (LEAL, Roger Stiefelmann, Memória jurisprudencial: Ministro Orozimbo Nonato, Brasília:Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 131), assenta que o melhor dos direitos não pode ser aplicado contra a Constituição. (voto do ministro Luiz Fux no RE 633703/MG, contido em www.stf.jus.br/portal/jurisprudência.asp)

Defendendo assim, que por maior que seja o clamor social e as inovações e melhorias que tal lei teoricamente trará, nenhum diploma pode de forma alguma se sobrepor a norma máxima do Estado Democrático de Direito que é a Constituição Federal da República de 1988. Dessa forma, respaldado justamente na moralidade, e que se é moral aplicar a Lei Complementar nº135, tem se por moral, principalmente o respeito aos princípios e leis constitucionais.

Positiva-se aqui que os fundamentos apresentados por Luiz Fux, e a decisão do STF são plenamente plausíveis, reconhecendo a importância e acreditando que a Lei da Ficha Limpa possa ser aplicada nas eleições de 2012, independentemente de observar também que o clamor social é essencial para o mundo jurídico, já que todo poder emana do povo e do povo o é modificado. Contudo é fundamental que se pautem em respeito aos preceitos elencados constitucionalmente.

Pode-se perceber que segundo o entender do preclaro e eminente Ministro a Lei Complementar nº135/2010 destoa do que reza o artigo 16 da Nossa Carta Magna que averba: “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”. Note-se que tal dispositivo consagra o Princípio da Anterioridade Eleitoral, que possui como objetivo principal fiscalizar e proteger as novas normas, para que elas atendam aos preceitos elencados constitucionalmente e atuem de acordo com o ordenamento jurídico. Assim sendo, torna-se destarte que a aplicabilidade imediata da Lei não estaria de acordo com o exigido constitucionalmente.

No entendimento do Luiz Fux, a Constituição Federal ao referir-se a processo eleitoral, afirma que se devem levar em consideração tudo partindo desde o momento da escolha dos candidatos nas convenções partidárias, portanto, tudo que acontece em ano eleitoral. Rebatendo os fundamentos contrários, Fux afirma que não existe discrepância entre direito material e processo eleitoral, assim as

normas de inelegibilidade interferem de forma direta no processo eleitoral, e por consequência na igualdade de chances pertinentes aos candidatos.

Nesta toada, transcreve-se parte do voto

Desta sorte, inexistente oposição entre direito material e processo eleitoral, para fins de incidência do art. 16 da CF. Ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo. A assertiva vem confirmada pela jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal, que reconhece, como fez na ADIn nº 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, que o processo eleitoral se compõe de três fases: fase pré-eleitoral, com as convenções partidárias e a definição do candidato; fase eleitoral, com o início, a realização e o encerramento da votação; e fase pós-eleitoral, com a apuração e a contagem dos votos, seguida da diplomação dos candidatos. Ora, não há como negar que tais fases são compostas não só de normas procedimentais, mas principalmente por regras de conteúdo substancial, que disciplinam os requisitos de fundo a serem satisfeitos em cada etapa.

Firmada a premissa de que o comando do art. 16 da CF se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial, a única conclusão possível de se alcançar, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, é que as novas hipóteses de inelegibilidade previstas na LC nº 135/10 não podem ser aplicadas para as eleições ocorridas no próprio ano em que entraram em vigor. (voto do ministro Luiz Fux no RE 633703/MG, contido em www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp)

O princípio da anterioridade eleitoral representa a garantia do devido processo legal e a igualdade de chances. E a anualidade para a aplicação de lei que altera o processo eleitoral é uma garantia constitucional, que não podem ser surpreendidas com mudanças feitas abruptamente. Os candidatos foram surpreendidos por regras que não poderiam ter sido aplicadas no mesmo ano da eleição porque resulta em desigualdade nas regras da disputa.

Assim o Excelentíssimo Ministro Luiz Fux vazou sua fundamentação no voto do Recurso Extraordinário 633703/MG:

De fato, se o processo eleitoral, como visto, tem início com o ato da convenção partidária, cuja finalidade é a definição dos candidatos ao pleito, é evidente que as regras que interferem na produção desse ato, com a enunciação das qualidades subjetivas que devem satisfazer os candidatos, integram o processo eleitoral, pois é justamente disso que tratará a convenção partidária. Em outras palavras, os requisitos que a lei estabelece para o ato inicial do processo eleitoral devem estar inequivocamente submetidos à regra da anualidade, conclusão essa que se justifica principalmente à luz da isonomia e do equilíbrio nas eleições, que devem presidir a interpretação do art. 16 da CF, porquanto é inquestionável que qualquer restrição à elegibilidade interfere na igualdade de chances de acesso aos cargos públicos. (voto do ministro Luiz Fux no RE 633703/MG, contido em www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp)

É importante mencionar que lei que altera o processo eleitoral pode ser elaborada a qualquer tempo, sem a necessidade de legislar apenas um ano antes das eleições. O problema é que sua eficácia, a sua aplicação no mundo das eleições, somente se dá quando a publicação ocorrer doze meses e um dia antes do pleito.

Outro fator de determinante relevância na fundamentação de tal voto, diz respeito à violação pela aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa já em 2010 à segurança jurídica, inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, e que se vê surpreendida com o advento de novas causas inelegibilidade, em pleno curso das disputas eleitorais. Como já dito anteriormente, a iniciativa popular é de relevante importância, contudo, não se pode atropelar as garantias constitucionais.

Tal princípio da proteção da confiança consagra a possibilidade de defesa de determinadas posições jurídicas do cidadão diante de modificações de curso inesperadas promovidas pelo Legislativo, Judiciário e pelo Executivo. Possui como propósito específico zelar pela segurança jurídica do indivíduo impondo restrições contra um excessivo dinamismo do Estado que seja capaz de deturpar a confiança dos administrados.

Portanto, reafirme-se que não respeitando a exigência da anualidade da lei eleitoral, e Lei Complementar nº 135 atentaria contra a segurança jurídica defendida constitucionalmente, dessa forma, a aplicação nas eleições de 2010 viola frontalmente o princípio da proteção a confiança, dimensão basilar do princípio da segurança jurídica, tornando instável o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, a profícua lição exarada pelo conspícuo Luiz Fux:

Nesse contexto, a interpretação favorável à incidência imediata da LC nº 135 para as eleições de 2010 configura um didático exemplo de comportamento que frustra a confiança do cidadão depositada no Estado, um modo de proceder que viola uma expectativa legítima dos candidatos a cargos políticos. Por tudo o que foi dito, a observância do princípio da proteção da confiança, princípio que tem seu fundamento jurídico na cadeia de derivação (Herleitungskette) segurança jurídica-Estado de Direito, impõe o deslocamento dos efeitos desfavoráveis aos cidadãos da LC nº 135 para as eleições que se verificarem após um ano da sua vigência. É dessa maneira que o povo brasileiro terá a sua vontade respeitada. E nunca é tarde para lembrarmos que, na visão de Friedrich Müller, o povo se apresenta, em um Estado Democrático de Direito, como o "destinatário de padrões civilizatórios da cultura constitucional democrática" (MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo?, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 86). (voto do

ministro Luiz Fux no RE 633703/MG, contido em
www.stf.jus.br/portal/jurisprudência.asp)

Dessa forma percebe-se que a Lei Complementar nº135 é um passo profícuo para que os brasileiros possam exercer a sua cidadania moldada em âmbitos mais justos e democráticos, estabelecendo, assim, a moralidade e a igualdade de direitos, contudo não se pode esquecer-se de guardar o respeito aos preceitos constitucionais pela razão de ser a premissa basilar do Estado Democrático de Direito, e independente do clamor social embasado na opinião pública, a Constituição Federal deve ser respeitada.

4.4 A aplicabilidade da Lei Complementar nº135 em 2012

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal dá não aplicabilidade da Lei Complementar nº135 em respeito a princípios constitucionais, resta-se acreditar na aplicabilidade a partir das eleições de 2012. Inúmeros pontos controversos impediram a sua aplicação absoluta no Brasil, provocando uma assaz instabilidade na composição de diversas instâncias do poder legislativo. Para a efetivação de sua validade a norma aguarda por decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgará sobre sua constitucionalidade.

É notório certo receio da população envolvendo a possibilidade de um possível entendimento dos membros do Supremo Tribunal Federal no sentido da não aplicabilidade novamente da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2012, no tocante a candidatos que tenham condenações ainda objeto de recurso e aqueles condenados antes da entrada em vigor da norma.

É cediço que vários questionamentos acerca da constitucionalidade da lei ainda podem ser levados à apreciação do Supremo, contudo, a continuidade dessa tese de inaplicabilidade refletirá como um verdadeiro retrocesso no processo de aprimoramento de nossas instituições políticas e uma decepção para a sociedade brasileira, que organizou o mais belo e importante movimento nacional de coleta de assinaturas para a apresentação de projeto de iniciativa popular, do qual resultou a Lei Complementar 135/2010.

É de fundamental importância que seja proferido julgamento pela mais alta Corte de Justiça do país com efeitos vinculantes e com relação a todos, a fim de se conferir segurança jurídica ao processo eleitoral de 2012, e demonstrar que a força do povo é o sucedâneo da democracia moderna.

CONCLUSÃO

As instituições políticas se encontram interligadas por suas estruturas sociais, em diversos níveis no desenvolvimento das ideologias e dos sistemas, antes, porém, sob a égide de uma tabua de valores políticos vigentes que são deveras fundamentais ao Estado e ao seu Direito. Parte importante desse processo evolutivo é encontrada na cultura de improbidade que assola a sociedade, em especial a sociedade brasileira.

A história recente é preocupante em virtude do declínio dos valores do sistema político e da despreocupação ou alienação da sociedade com o espaço público, deixando que senhores do poder assenhorear-se do dinheiro público e após, de posse deste usá-lo em campanha eleitorais para se manter no poder.

Esses fatores, somados a outros, concorreram decididamente para que a corrupção, esse câncer social se propague de forma assustadora na política brasileira de um modo geral. Ademais, há um ambiente de não tolerância a imoralidade por parte dos agentes públicos, portanto, não restam dúvidas de que a deturpação da política ensejou a criação da Lei Complementar nº 135/2010, que veio criar mecanismo de aperfeiçoamento técnico, levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral.

Neste viés metodológico, a novel legislação, inquestionavelmente, funciona como um marco da participação popular no combate a corrupção, e exige que candidatos com inabilitação moral e jurídica sejam extirpados da Administração Pública.

Sendo o objetivo precípua do presente trabalho o delineamento da estrutura da não aplicabilidade da Lei Complementar nº135, segundo a ótica visualizada no voto do ministro Luiz Fux, verificando a violação das garantias constitucionais, sendo afirmado peremptoriamente no sentido de que o melhor dos direitos não pode ser aplicado contra a Constituição, logo, o Ministro Luiz Fux julgou procedente o Recurso Extraordinário, determinando que seja aplicada a inovação somente após decorrida um ano da data de sua vigência, ou seja, não se aplicando as eleições de 2010..

Os objetivos foram alcançados quando foi ofertado ao leitor uma patente demonstração da importância da Lei Complementar nº135 no combate às praticas

corruptas, bem como a exigência da conduta baseada nos preceitos da ética e da moralidade a serem praticadas por aqueles que assumirão funções públicas, dessa forma, acredita-se que o atendimento aos mandamentos constitucionais deve ser respeitado a todo custo.

Conclui-se que o Supremo Tribunal Federal, atendendo sua função principal de proteção à Constituição, de forma definitiva, resolveu pela inaplicabilidade da Lei Complementar nº135 para fins de que fossem respeitados os princípios da anualidade eleitoral e da segurança jurídica, entretantes se acredita que em 2012 a legislação possa ser respeitada de pleno direito e a Lei Complementar nº135 possa ser aplicada com eficácia plena.

Por fim, acredita-se que para mudar a realidade da política brasileira, além das exigências trazidas pela Lei Complementar nº135/2010, são necessárias mudanças nas ideologias, na cultura da probidade, enfim, nas bases da política nacional, inserindo através da educação cívica no seio da sociedade a certeza de que o exercício dos direitos políticos possui um valor indelével, a fim de demonstrar ao povo quais poderes possui e quais as suas utilidades práticas.

Certamente, a melhora significativa na educação do povo, possibilitará a ampliação do grau de consciência da população sobre a relevância do exercício pleno dos direitos políticos, principalmente o voto, quem não se vende, nem se troca, pois possui valor inestimável na construção de uma sociedade justa e igualitária, afastando os agentes públicos que não leram a cartilha cidadã que proclama textualmente a moralidade na Administração Pública, lastreada na probidade e na boa-fé.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16º ed, revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Método, 2008;

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2000;

BÍBLIA SAGRADA. São Paulo: Paulinas, 1990;

BORGES, Laryssa. **Fux vota pela validade da lei da Ficha só em 2012**. Disponível em: http://www.sindifisconacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11756%3AFicha+Limpa&catid=45%3Ana-midia&Itemid=73&lang=pt Acesso em: 27 de setembro de 2011.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal. 1988;

_____. Câmara dos deputados. **Comissão de Constituição e Justiça**. Relatório de autoria do Deputado José Eduardo Cardozo ao projeto de Lei Complementar nº 168 de 1993. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/slig/Prop_Detalhe.asp?ia=452953>. Acesso em: 21 maio 2010;

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp>> Acesso em 15 de setembro de 2011

CAMÕES, Luis de. **Os Lusíadas**. São Paulo: Abril Cultural, 1979;

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. "Ficha Limpa" & questões constitucionais: direito eleitoral do inimigo (retroagir?). **Estudos Eleitorais**, v. 5, n. 1, p. 65-75, jan./abr. 2010

CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres**. São Paulo: Martin Claret, 2004;

DALLARI, Dalmo de Abreu, **O que é participação política?**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. - 12º edição - São Paulo: Atlas, 2000;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da língua portuguesa**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira;

FRANCES, Daniel. **História do Brasil**. [s.n.]: Loves, [s.d];

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2008;

JUNQUEIRA, Aristides, et al **Presunção de Inocência: não aplicabilidade às normas sobre inelegibilidade 2009**. Disponível em < www.mcce.org.br/cartajuristas>. Acesso em 23/08/2011.

MACHIAVELLI, Niccoló. **O Príncipe**. São Paulo: DPL 2008;

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade Administrativa**. 4ªedição- São Paulo: Saraiva, 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 21º edição – São Paulo: Malheiros Editores, 1995;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 22º. ed.- São Paulo: Atlas, 2007;

MUNIZ, Heitor Amorim. **E o Ficha Limpa? Sai ou não Sai?** 2010. Disponível em: < <http://www.icoenoticia.com.br/artigos>> Acesso dia 22 de setembro de 2011;

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **A improbidade Administrativa e a reforma do Estado**. RT, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 1998;

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral – Improbidade **Administrativa e Responsabilidade Fiscal** – Noções Gerais. São Paulo: Atlas, 2006;

PLATÃO, **Apologia de Sócrates**. São Paulo: Nova Cultural, 2000;

REALE, Miguel. **Política de ontem e de hoje**. São Paulo: Saraiva, 2010;

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994;

RODRIGUES, Nilce Cunha. **Condições de elegibilidade e presunção de Inocência**. Fortaleza, UFC. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2008;

SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2000

_____, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros 2006;

Sem acordo, deputados deixam votação de Ficha Limpa para maio. Gazeta do Povo on line. 2010. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?ti=1&id=990679&tit=Sem-acordo-deputados-deixam-votacao-de-Ficha-Limpa-para-maio>>; Acesso em: 25 de agosto de 2011.

VICENTE, Frei. **História do Brasil**. 1627;

VIEIRA, ANTÔNIO. **Sermões**: obras completas. Erechim: Edelbra, 1998.

RE 633703/MG*

RELATOR: Min. Gilmar Mendes

VOTO DO MIN. LUIZ FUX

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ELEITORAL. INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA LEI COMPLEMENTAR Nº135/10. INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA A DEPUTADO ESTADUAL. CONDENAÇÃO JUDICIAL, POR ÓRGÃO COLEGIADO, PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART.1º, I, 'I', DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90, NA REDAÇÃO QUE LHE CONFERIU A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10). PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. LIMITES TEMPORAIS DA APLICAÇÃO DA COGNOMINADA "LEI DA FICHA LIMPA". ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGRA DA ANTERIORIDADE ELEITORAL. ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. STATUS DE CLÁUSULA PÉTREA. DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE DE CHANCES NAS ELEIÇÕES. MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO E DE APLICAÇÃO DAS REGRAS E DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS. POSTULADOS DA UNIDADE E DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. COMPORTAMENTO ESTATAL QUE ENSEJA A FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DOS ENVOLVIDOS NO PLEITO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10 ATINGIR AS ELEIÇÕES OCORRIDAS NO ANO DE SUA ENTRADA EM VIGOR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO ART.16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

VOTO:

Preliminarmente, gostaria de destacar que, mercê de os votos confluírem nalguns aspectos, a nossa proposição pretende fazer uma rápida incursão nos antecedentes da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), para, empós, aferir a sua constitucionalidade à luz do art. 16 da Constituição Federal e da cláusula da Segurança Jurídica, sob o enfoque da proteção da confiança ou do princípio da Confiança Legítima.

Cumpre-nos, nesse afã prefacial, destacar que a Lei da Ficha Limpa representa um dos mais belos espetáculos democráticos experimentados após a Carta de 1988, porquanto lei de iniciativa popular com o escopo de purificação do mundo político, habitat dos representantes do povo - aqueles que expressam a vontade popular, na memorável expressão de Friedrich Müller, na sua monografia *Quem é o Povo?* (MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010), prefaciada magnificamente por Fábio Konder Comparato.

É cediço que dos juízes reclama-se um conhecimento enciclopédico, uma isenção hercúlea, tudo envolto numa postura olímpica. Se assim o é, e é assim que se passam as coisas do mundo judicial, dos políticos esperasse moralidade no pensar e no atuar, virtudes que conduziram ao grito popular pela Lei da Ficha Limpa.

Na verdade, a moralidade no exercício do mandato político é a mesma que se impõe ao agente administrativo em geral, como entrevêm os administrativistas clássicos de ontem e de hoje. Na percuciente visão de Hauriou (HAURIOU, Maurice. *Précis Élémentaires de Droit Administratif*, Paris, 126, p. 197), não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. No mesmo sentido ensinam Henri Welter e Lacharrière, assentando este último que a moral administrativa é o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico - hoje, no Brasil, o próprio texto constitucional de 1988 - impõe aos seus subordinados (Apud MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 89).

Essa moralidade, pauta jurídica dos agentes públicos, sintetiza-se no dever de atuar com lealdade e boa-fé do homem comum, que sabe distinguir o honesto do desonesto, o legal do ilegal, o justo do injusto, e assim por diante, à luz do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe no seguinte sentido, verbis "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)".

A probidade e a exação da conduta dos políticos, assim, eclipsa a moralidade que se pretende com a denominada Lei da Ficha Limpa, e se acomoda no espírito conceitual versado pelos ensaístas do tema, como, v.g., Jesus Gonzalez Perez (PEREZ, Jesus Gonzalez. *El principio general de la buena fe em el derecho*

administrativo, Madrid, 1983.), Márcio Cammarosano (CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa, Belo Horizonte: Ed. Forum, 2006.) e o insuperável Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 120.).

Deveras, é cediço que também integra a moralidade a obediência às decisões judiciais, às leis e, com maior razão, à Constituição Federal. A atividade de quem quer que exerça uma função pública e desobedeça a Constituição Federal deve ser acoimada de uma atividade imoral. E é sob este prisma que Orozimbo Nonato, na coletânea Memórias Jurisprudenciais, publicada nesta Corte Suprema (LEAL, Roger Stiefelmann, Memória jurisprudencial: Ministro Orozimbo Nonato, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 131), assenta que o melhor dos direitos não pode ser aplicado contra a Constituição.

A partir desse pano de fundo axiológico, a questão sub judice suscita a indagação sobre se a criação de interdições à elegibilidade de candidatos no próprio ano da eleição viola o art. 16 da Constituição Federal, que assim dispõe, verbis:

"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).

O princípio da Unidade da Constituição revela que as normas constitucionais se interligam, razão pela qual não há regras inúteis e desprezíveis no texto constitucional, ideário de uma nação, e que por isso deve ser prestigiado em todos os seus dispositivos, como assentam Hans Kelsen (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, tradução de João Baptista Machado, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009, p. 228 e segs.) e Konrad Hesse (HESSE, Konrad, La interpretación constitucional, In: Escritos de derecho constitucional, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 48), para nos limitarmos a duas grandes expressões do constitucionalismo.

A regra do art. 16, na sua interpretação literal, traz como punctum saliens o processo eleitoral, por isso que, a partir da sua concepção, ou seja, da concepção do que seja processo eleitoral, torna-se clara a mens legis e aquilo que pretende dizer a Constituição Federal, ao proibir a mudança do processo eleitoral no mesmo ano da eleição.

Resta evidente, por conta desse objetivo, que a expressão lei, utilizada no texto maior, tem sentido lato, compreendendo qualquer lei ordinária, complementar

ou mesmo emenda constitucional, pois todas essas espécies normativas são capazes de atingir a segurança e a estabilidade de que devem gozar as eleições. Assim já se pronunciou esta Corte, assentando que a regra insculpida no art. 16 da CRFB é clausula pétrea e que, portanto, impõe-se mesmo diante de Emenda Constitucional, consoante decidido na ADIn nº 3.685/DF, relatora a Min. Ellen Gracie, posto garantir direito político fundamental pro eleitor e pro candidato.

Subjaz, assim, a indagação do que seja o fenômeno jurídico interdito, qual o da alteração do processo eleitoral. O que significa alterar o processo eleitoral no mesmo ano da eleição?

O tema, à luz do dispositivo constitucional retratado, expõe a justeza do que se contém no voto do eminente Relator, o Ministro Gilmar Mendes, a cujos argumentos, na sua inteireza, manifesto a minha adesão. Mas não é somente isso que nos inclina a convergir na direção da conclusão do seu voto.

A primeira interpretação do disposto no art. 16 da CF, inegavelmente simples, cinge-se em se verificar se uma lei foi promulgada e aplicada no mesmo ano da eleição, porquanto, se assim o foi, desconsiderou o comando constitucional; violou-o, habilitando o prejudicado ao recurso veiculador do error in iudicando.

De outro lado, o sentido da expressão processo eleitoral, utilizada no artigo 16 da CRFB, não pode ser confundido, de modo algum, com processo jurisdicional eleitoral, isto é, com as regras do processo judicial que tramita junto à Justiça Eleitoral. É que não há qualquer relação entre a finalidade de segurança por detrás do art. 16 da CF, que garante a igualdade de condições no pleito a ser realizado, e a imunização, no período de um ano, das regras de processo judicial na Justiça Eleitoral.

Na realidade, a expressão processo eleitoral foi utilizada pelo constituinte no sentido colhido da teoria geral do direito, como série concatenada de atos dirigidos a uma finalidade, qual seja: a definição dos mandatários políticos através do jogo democrático.

Desta sorte, inexistente oposição entre direito material e processo eleitoral, para fins de incidência do art. 16 da CF. Ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo. A assertiva vem confirmada pela jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal, que reconhece, como fez na ADIn nº 3.345, Rel. Min.

Celso de Mello, que o processo eleitoral se compõem de três fases: fase pré-eleitoral, com as convenções partidárias e a definição do candidato; fase eleitoral, com o início, a realização e o encerramento da votação; e fase pós-eleitoral, com a apuração e a contagem dos votos, seguida da diplomação dos candidatos. Ora, não há como negar que tais fases são compostas não só de normas procedimentais, mas principalmente por regras de conteúdo substancial, que disciplinam os requisitos de fundo a serem satisfeitos em cada etapa.

Firmada a premissa de que o comando do art. 16 da CF se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial, a única conclusão possível de se alcançar, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, é que as novas hipóteses de inelegibilidade previstas na LC nº 135/10 não podem ser aplicadas para as eleições ocorridas no próprio ano em que entraram em vigor.

De fato, se o processo eleitoral, como visto, tem início com o ato da convenção partidária, cuja finalidade é a definição dos candidatos ao pleito, é evidente que as regras que interferem na produção desse ato, com a enunciação das qualidades subjetivas que devem satisfazer os candidatos, integram o processo eleitoral, pois é justamente disso que tratará a convenção partidária. Em outras palavras, os requisitos que a lei estabelece para o ato inicial do processo eleitoral devem estar inequivocamente submetidos à regra da anualidade, conclusão essa que se justifica principalmente à luz da isonomia e do equilíbrio nas eleições, que devem presidir a interpretação do art. 16 da CF, porquanto é inquestionável que qualquer restrição à elegibilidade interfere na igualdade de chances de acesso aos cargos públicos.

Destarte, inequívoco que as normas de inelegibilidade atingem o quadro subjetivo dos competidores no processo eleitoral, elemento essencial e principal do processo eleitoral, em torno do qual todos os demais giram.

Entendimento diverso conduziria ao paradoxo no sentido de que a proteção do art. 16 seria inócua, pois estaria ao alcance dos atuais titulares do poder político a previsão de leis restritivas do ponto de vista subjetivo, afastando tais ou quais categorias de pessoas da possibilidade de concorrerem, e com isso interferindo na segurança de que devem gozar as eleições. Se a finalidade do art. 16 é assegurar também o pluralismo político no pleito (CF, art. 1º, V), com igualdade de condições entre quem está no poder e quem está fora, para que os primeiros não criem regras

de exceção, de última hora, em benefício próprio, o dispositivo deve necessariamente abranger também as condições de elegibilidade.

Outrossim, não é cabível a aplicação ao presente caso da tese vencedora no julgamento do RE nº 129.392/DF, relator o Min. Sepúlveda Pertence, apreciado na sessão de 17/06/1992. Naquele caso, como se sabe, discutiu-se se a aplicação da LC nº 64/90, que hoje foi alterada pela LC nº 135/10, estava sujeita ou não à regra do art. 16 da Constituição, na redação anterior à EC nº 04/93. Naquela oportunidade, a conclusão a que se chegou, contra os votos vencidos dos Min. Marco Aurélio, Celso de Mello, Carlos Velloso, Aldir Passarinho e Sepúlveda Pertence, foi pelo afastamento da incidência da regra da anualidade, pois a LC nº 64/90 havia sido editada de forma a verdadeiramente inaugurar um sistema constitucional de inelegibilidades, concretizando o disposto no art. 14, § 9º, da CF. Entendeu a maioria, assim, que a eficácia deste último dispositivo constitucional não poderia ser restringida pelo art. 16 da CF, de idêntica hierarquia, de vez que, se não tolerada a eficácia imediata da LC nº 60/94, haveria um vácuo legislativo sobre o tema das inelegibilidades, esvaziando o comando do art. 14, § 9º, da CF.

Ocorre, porém, que não há mais, atualmente, o contexto que ensejou a conclusão alcançada pela douta - e apertada - maioria naquele precedente. Com efeito, não há mais o vácuo legislativo que poderia conduzir, se negada aplicabilidade à LC nº 135/10, ao esvaziamento da eficácia do art. 14, § 9º, da CF. O regime das inelegibilidades, sob o pálio da Constituição de 1988, já foi instituído desde a década de 90 pela LC nº 64/90, há vinte anos, portanto. Descabe falar, assim, de caráter inaugural na LC nº 135/10, que, apesar de todos os seus inquestionáveis méritos, alterou - para usar a expressão literal do art. 16 da CF - o regime das inelegibilidades já em vigor há duas décadas no direito brasileiro.

Desta sorte, inexistentes as mesmas razões de decidir que presidiram o julgamento do RE nº 129.392/DF, uma vez que, repita-se, o sistema constitucional de inelegibilidade, quando da entrada em vigor da LC nº 135/10, já havia sido integralizado, há vinte anos, pela LC nº 64/90, inoperante a máxima ubi eadem ratio ibi eadem dispositio. Ora, não havendo, in casu, qualquer risco de configuração de vácuo legislativo, descortina-se que o conteúdo da LC nº 135/10 consubstancia inequívoca alteração do regime das elegibilidades, e, como tal, incide na interdição constitucional do art. 16 da CRFB.

Refute-se, por oportuno, com a devida vênia, o argumento de que a publicação da LC nº 135/10 antes das convenções partidárias, nas quais ocorre a definição dos candidatos, seria suficiente para satisfazer as razões subjacentes ao art. 16 da Constituição. Segundo referido raciocínio, os partidos políticos e seus filiados teriam tido tempo suficiente para deliberar em igualdade de condições quanto à escolha dos respectivos candidatos segundo as regras novas, na medida em que a publicação da LC nº 135/10 ocorreu em 07 de junho de 2010, três dias antes do período fixado pelo TSE para a realização das convenções partidárias - de 10 de junho a 30 de junho. Assim, conforme essa tese, por não ter havido surpresa quanto ao regime jurídico subjetivo dos candidatos, não haveria violação ao art. 16 da CF.

Apesar da aparente sedução do argumento, que se funda nas razões subjacentes à regra da anualidade eleitoral, o mesmo não merece acolhida. É que o enunciado normativo do art. 16 da Constituição Federal, como decorre da moderna teoria geral do direito e, mais particularmente, da novel teoria da interpretação constitucional, consubstancia uma regra jurídica. Ao contrário dos princípios jurídicos, que apelam imediatamente para estados ideais a serem alcançados - como os princípios da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) ou da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) -, as regras se caracterizam pela enunciação de uma hipótese de incidência e, simultaneamente, do comando a ser desencadeado pela configuração de seus pressupostos de fato (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, pp. 316-8; ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos, São paulo: Ed. Saraiva, 2009, pp. 64 e segs.; e BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, p. 166 e segs.).

Essa constatação, do ponto de vista metodológico, impõe não seja possível, na aplicação de regras jurídicas, simplesmente desconsiderar seus enunciados lingüísticos para buscar desde logo as razões que lhe são subjacentes, a fim de que, identificadas tais razões, serem aplicados ao caso, a despeito do que preveja a regra, diretamente os fundamentos que teve em vista o legislador ao instituí-la. Este raciocínio é próprio aos princípios jurídicos, que, como dito acima, conclamam o aplicador a ter em vista a concretização de estados ideais a serem alcançados,

muitas vezes sob a técnica da ponderação de interesses, que deve se fazer presente, como se sabe, sempre que a finalidade proclamada por um princípio colida com o que prega outro de igual hierarquia.

Diversamente, as regras se caracterizam justamente pela segurança e pela previsibilidade que decorrem de seu método subsuntivo de aplicação, que parte da hipótese de incidência para alcançar o comando nela cristalizado. E esse método de aplicação se justifica pois as regras já representam uma decisão, pelo legislador, acerca da acomodação dos diversos vetores em jogo, que, no caso dos princípios, ao contrário, é delegada pela lei ao aplicador, de modo a ser feita à luz das particularidades do caso concreto.

Em síntese, o fato de o legislador optar por instituir uma regra - e não um princípio -, como no caso do art. 16 da CF, é motivo suficiente para que não sejam desconsiderados seus enunciados lingüísticos, que representam, na realidade, a decisão já tomada no domínio da democracia quanto às diversas razões que poderiam conduzir a soluções opostas, ou simplesmente diferentes, a respeito da segurança jurídica no processo eleitoral. É nesse sentido, por exemplo, a lição de Frederick Schauer, renomado Professor da Universidade de Virgínia e ex-Professor da Universidade de Harvard, que traça com clareza as linhas gerais do método de aplicação das regras: "We have now distinguished two types of decisionmaking, the distinction being a function of the way in which prescriptive generalizations directed to any decision-maker are, ordinarily, under- and over-inclusive instantiations of deeper justifications. Under one sort of decision-making, these instantiations are intrinsically unweighty guides to the application of their background justifications, and so provide no normative pressure in cases in which the results they indicate diverge from the results indicated by direct application of those background justifications. But under another sort of decision-making these instantiations are treated as entrenched, such that the instantiation provides normative pressure qua instantiation even in those cases in which application of that instantiation frustrates the justification (or justifications) lying behind it. We can now label the two forms of decision-making. Because one treats what look like rules in form only as weightless rules of thumb (a term I will subject to closer scrutiny in the concluding section of this chapter), not allowing them to interfere with the fullest consideration of all relevant (according to the applicable justification or array of justifications) features of the event calling for a decision, I will refer to it as particularistic. Particularistic decision-making focuses on

the particular situation, case, or act, and thereby comprehends everything about the particular decision-prompting event that is relevant to the decision to be made. By contrast, the second type of decision-making, excluding from consideration some properties of the particular event that a particularistic decision procedure would recognize, is the one I refer to as rule-based. Rule-based decision-making fails to be particularistic just because some otherwise relevant features of the decision-prompting event are actually or potentially ignored by the under- and over-inclusive generalization constituting the factual predicate of any rule." (SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules - a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*, New York: Oxford University Press, 2002, pp. 77-78).

Em sentido similar, no direito brasileiro, é a lição do Prof. Luís Roberto Barroso, nos seguintes termos: "Como já dito e reiterado, regras são descritivas de conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos. Essa característica dos princípios pode acarretar duas consequências. Por vezes, a abstração do estado ideal indicado pela norma dá ensejo a certa elasticidade ou indefinição do seu sentido. É o que acontece, e.g., com a dignidade da pessoa humana, cuja definição varia, muitas vezes, em função das concepções políticas, filosóficas, ideológicas e religiosas do intérprete. Em segundo lugar, ao empregar princípios para formular opções políticas, metas a serem alcançadas e valores a serem preservados e promovidos, a Constituição nem sempre escolhe os meios que deve ser empregados para preservar ou alcançar esse bens jurídicos. Mesmo porque, e esse é um ponto importante, frequentemente, meios variados podem ser adotados para alcançar o mesmo objetivo. As regras, uma vez que descrevem condutas específicas desde logo, não ensejam essas particularidades. Ora, a decisão do constituinte de empregar princípios ou regras em cada caso não é aleatória ou meramente caprichosa. Ela está associada, na verdade, às diferentes funções que essas duas espécies normativas podem desempenhar no texto constitucional, tendo em conta a intensidade de limitação que se deseja impor aos Poderes constituídos.

Ao utilizar a estrutura das regras, o constituinte cria condutas específicas, obrigatórias, e, conseqüentemente, limites claros à atuação dos poderes políticos. Os princípios, diversamente, indicam um sentido geral e demarcam um espaço dentro do qual as majorias políticas poderão legitimamente fazer suas escolhas" (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo - os*

conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 210-1).

Esses postulados teóricos aplicáveis ao caso sub examine impedem que a Suprema Corte Brasileira simplesmente reescreva o art. 16 da Constituição Federal, no sentido de que, onde se lê "não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência", seja lido como marco temporal a data da realização das convenções partidárias, ou a data em que ocorrido o registro da candidatura. A regra do art. 16 da CF, ao concretizar o princípio da segurança jurídica no domínio eleitoral, definiu um marco claro e preciso para a eficácia de novas leis que pretendam alterar o processo eleitoral, qual seja: a lei não pode atingir as eleições que ocorram no mesmo ano em que iniciada sua vigência. E um ano, evidentemente, não é igual a quatro meses, espaço de tempo que medeia entre o mês de junho (entrada em vigor da LC nº 135/10) e o mês de outubro (mês de realização das eleições).

Mercê desse aspecto metodológico, a dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária: há movimentos políticos de estratégia que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e notoria non egent probationem, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16. Se permitida a incidência de lei publicada apenas três dias antes do começo do período das convenções partidárias, assim, haveria um prejuízo material ao debate democrático, pois a própria definição dos candidatos poderia ficar à deriva, dado o risco de alteração, de modo abrupto, das regras sobre inelegibilidade, com inegável afronta à previsibilidade que deve presidir o jogo eleitoral. Deste modo, mesmo que interpretado o art. 16 da CF à luz de sua razão subjacente - i.e., a segurança jurídica, da qual decorrem o equilíbrio e a igualdade nas eleições - seu comando não poderia ser afastado no presente caso.

Nesse segmento, rememore-se que no julgamento da ADIn nº 3.685/ DF, na qual se discutiu a aplicação no tempo, para as eleições de 2006, das novas regras sobre coligações partidárias instituídas pela Emenda Constitucional nº 52/06, publicada em março de 2006, entendeu este Supremo Tribunal Federal pela ofensa ao art. 16 da Constituição, cuja natureza é de verdadeira cláusula pétrea. Ora, se há razões para condicionar ao art. 16 a eficácia de Emenda à Constituição publicada no mês de março - também antes, portanto, do período das convenções partidárias -,

não há como entender diferente quanto à lei complementar publicada no mês de junho.

Conjure-se, por fim, o fundamento calcado na redação do art. 14, § 9º, da CF, pelo fato de o mesmo prever, desde a Emenda nº 04/94, a possibilidade de instituição de inelegibilidades fundadas na "proibidade administrativa" e na "moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato", o que afastaria qualquer argumento de surpresa pelos atingidos pela LC nº 135/10. Ora, é evidente que a Constituição, ela mesma, não previa de modo concreto e específico quais seriam as hipóteses de inelegibilidade - o que foi engendrado pela LC nº 135/10 -, mas apenas seu fundamento último na moralidade administrativa. E é justamente a instituição das novas hipóteses concretas de inelegibilidade que provoca a alteração substancial no processo eleitoral, que, por conta disso, não pode se furtar à incidência do art. 16 da Constituição.

A mesma conclusão é colhida na doutrina de José Afonso da Silva, ao assentar que a ratio essendi do art. 16 da CRFB visa a evitar casuísmos e alterações nas regras do "jogo eleitoral" já iniciado (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 237).

Um outro aspecto de sumo relevo deve ser destacado, como o foi, nos julgamentos anteriores acerca do tema, pelos eminentes Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, qual o da violação bifronte, pelo acórdão recorrido, do art. 16 e da garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, e que se vê surpreendida - e essa é a palavra, "surpresa" - com a criação de novas inelegibilidades, in itinere, durante o jogo democrático.

Deveras, repita-se, a iniciativa popular foi mais do que salutar, mas não pode ser efetivada em dissonância com as garantias constitucionais. É que segurança jurídica e surpresa não combinam, resolvendo-se os conflitos e as tensões sempre em prol do primeiro valor.

Um cidadão ou um candidato não podem saber que algo é proibido como os cães, para utilizar a metáfora de Bentham, ao assentar que os cachorros só sabem o que é proibido quando um taco de beisebol lhes toca o focinho (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Exposição de motivos do PL 166 - O novo código de processo civil.)

Essa quaestio jûris da surpresa em confronto com a segurança jurídica, e que hoje integra os valores na novel Constituição póspositivista de 1988, é retratada com a precisão dos doutrinadores germânicos nas digressões acerca da Proteção

da Confiança ou na versão anglo-saxônica da "Proteção da confiança legítima". E é sob este enfoque que também se evidencia que os efeitos imediatos da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, infringem o princípio da proteção da confiança, princípio difundido no Direito germânico e que, mais recentemente, ganha espaço no cenário jurídico brasileiro.

A confiança é tão relevante que, além de contribuir para a duração de um sistema político, na sua ausência qualquer sociedade entra em colapso. Ela é um dos mais elementares preceitos que todo ordenamento jurídico deve observar. Nesse diapasão, cumpre a todo e qualquer Estado reduzir as incertezas do futuro, pois, segundo pontifica Richard S. Kay, "um dos mais graves danos que o Estado pode infligir aos seus cidadãos é submetê-los a vidas de perpétua incerteza" (No original: "One of the most serious injuries the state can inflict on its subjects is to commit them to lives of perpetual uncertainty" - KAY, Richard S. *American Constitutionalism*, In: *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Ed. Larry Alexander, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 22. Sua citação foi feita em KIRSTE, Stephan. *Constituição como início do direito positivo. A estrutura temporal das constituições*, In: *Anuário dos Cursos de Pós- Graduação em Direito*, nº 13, Recife: Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, 2003, p. 116).

Segundo JOHANNES BEERMANN, o pensamento em torno do princípio da proteção da confiança já estava presente no Direito em 896 (BEERMANN, Johannes. *Verwirkung und vertrauensschutz im steuerrecht*, Münster/New York: Waxmann, 1991, p. 5.) Naquele ano, o tema foi descortinado por conta da morte e julgamento do Papa Formoso. Após seu falecimento, o novo Papa Estevão VI determinou que o corpo do referido pontífice fosse desenterrado para que, em seguida, pudesse ser submetido a um julgamento. Ao final desse concílio cadavérico, o Papa Formoso, já falecido, foi condenado pelas acusações formuladas e, por conta disso, seu corpo foi despido de suas vestes, teve dedos da mão direita decepados e foi excomungado. Essas medidas fizeram com que sua nomeação como Papa perdesse os efeitos de forma *ex tunc*. Todos os atos por ele praticados (ordenações de Padres e Bispos, consagrações etc.) tiveram de ser desconsiderados. Na época, a despeito de ter sido declarada a ineficácia dos atos papais desde a sua origem, as sérias conseqüências advindas dessa medida levaram os estudiosos do Direito Canônico a refletirem sobre a necessidade de

preservação da confiança depositada nos atos praticados pelo Papa Formoso e por aqueles indevidamente por ele consagrados (Ibidem, p. 5.)

As idéias que gravitam em torno do princípio da proteção da confiança começaram a se desenvolver mais intensamente na Alemanha a partir do início dos anos cinquenta, momento do pós-guerra em que o Estado social alemão passou a desempenhar um rol mais amplo de atribuições (OSSENBÜHL, Fritz. Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik. Heft 1-2, Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, Januar 1972, p. 26, e BULLINGER, Martin; Hagen; WÜRTEMBERG, Thomas (Org.) et al. Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht - Mit einem Reformvorschlag. In: Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutschfranzösischen Vergleich, Berlin: Arno Spitz, 2002, p. 136.). Atualmente, a necessidade de proteção da confiança se dissemina em um ambiente de crescente demanda por segurança e estabilidade em um mundo de rápidas e freqüentes alterações, em que o indivíduo depende, cada vez mais, das decisões e normas estatais (KISKER, Gunter; PÜTTNER, Günter. Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Berlin/New York, Heft 32, Walter de Gruyter, 1974, p. 208). Sem embargo de ainda não possuir uma posição de destaque em nosso ordenamento, o princípio da proteção da confiança poderá servir no Brasil, da mesma forma que em outros países, para garantir, com critérios mais firmes, nítidos e objetivos, a preservação futura de expectativas legítimas de particulares oriundas de comportamentos estatais.

Trata-se de um princípio que, no dizer de ANNA LEISNER-EGENSPERGER, leva em consideração a confiança do cidadão na continuidade de uma decisão ou de um comportamento estatal (LEISNER-EGENSPERGER, Anna. Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 459). E, consoante pontifica FRITZ OSSENBÜHL, em tradução livre do alemão: "a 'proteção da confiança' significa, no sentido jurídico, a defesa de posições jurídicas do cidadão em sua relação com o Estado. Ela representa a observância das expectativas de comportamentos pelas instâncias estatais, independentemente de se tratar do Legislador, do Executivo ou do Judiciário". (No original: „'Vertrauensschutz' im Rechtsinne meint die Verteidigung von Rechtspositionen des Bürgers gegenüber dem Staat, meint die Honorierung von

Verhaltenserwartungen gegenüber staatlichen Instanzen, gleichgültig ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung". OSSENBÜHL, Fritz. Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat. Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik. Heft 1-2, Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, Januar 1972, p. 25.)

O princípio da proteção da confiança é um instituto que, na visão de WALTER SCHMIDT, foi desenvolvido para a tutela de posições jurídicas dos cidadãos contra mudanças de curso (Verteidigung Von Rechtspositionen des Bürgers gegen Kursänderung) (SCHMIDT, Walter. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht. Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung. 13º ano. München e Frankfurt: C. H. Beck, 1973, p. 529.). Aliás, conforme adverte AULIS AARNIO, uma das funções mais importantes das normas jurídicas é a criação de uma estabilidade nas relações sociais (AARNIO, Aulis. The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokyo: D. Reidel Publishing Company, 1987, p. 7.).

Na avaliação do antropólogo ERNST-JOACHIM LAMPE, a segurança e a possibilidade de preservação dos próprios interesses individuais situam-se dentre as necessidades fundamentais do seres humanos (LAMPE, Ernst-Joachim. Grenzen des Rechtspositivismus. Eine rechtsanthropologische Untersuchung. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1988, p. 198.). Com a mesma preocupação, WINFRIED BRUGGER salienta, em sua consagrada obra "A Cruz Antropológica da Decisão na Política e no Direito" (Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht) que, por tocarem diretamente na essência da natureza humana, a violação contínua dessas necessidades por demasiado tempo certamente encontrará, em algum momento da história, uma forte resistência dos prejudicados (BRUGGER, Winfried. Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht. Baden-Baden: Nomos, 2005, p. 16.).

Continuidade do Direito não representa sua petrificação, mas, conforme rememora a professora da Universidade alemã de Jena ANNA LEISNER-EGENSPERGER, uma mudança com consistência e constância (LEISNER-EGENSPERGER, Anna. Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 1, 469.). A continuidade pressupõe um processo dinâmico de unificação em que desaparecem os obstáculos entre os eventos; elementos que estavam separados se fundem em

um "todo" (zu einem Ganzen verschmolzen) e deixa de existir qualquer ruptura entre eles (Ibidem, p. 43 e 113.). Nesse contexto, a pretensão de continuidade do ordenamento deve, segundo LEISNER-EGENSPERGER, pressupor um desenvolvimento constante do Direito desprovido de modificações abruptas e incoerentes (Ibidem, p. 158.). Sua evolução merece ser conduzida de forma a superar a estagnação, mas sem que ocorram mudanças súbitas e inesperadas (para KIRCHHOF, a continuidade significaria um progresso contínuo, bem dimensionado e conseqüente. Segundo ele, o princípio da proteção da confiança também representaria uma autêntica manifestação subjetiva da garantia objetiva de continuidade. KIRCHHOF, Paul. Kontinuität und Vertrauensschutz bei Änderungen der Rechtsprechung. DStR (Deutsches Steuerrecht), 27º Ano, Heft 9, München e Frankfurt am Main: C. H. Beck, 1989, p. 266).

A ampliação das atividades estatais faz crescer uma exigência por parte dos cidadãos de maior constância e estabilidade das decisões que lhes afetam. É cediço, inclusive, que um cidadão não consegue planejar sua vida se o Estado não atuar de forma estável e consistente. Mudança e constância são, dessa forma, duas expressões que constantemente colidem no mundo pós-moderno em que vivemos.

Segundo a avaliação de WÜRTEMBERG e de JEANNEROD, "a proteção da confiança depositada na continuidade das normas jurídicas possibilita o desenvolvimento do direito fundamental de liberdade" (No original: „Der Schutz des Vertrauens in den Bestand rechtlicher Regelungen ermöglicht die Entfaltung grundrechtlicher Freiheit". WÜRTEMBERGER, Thomas; JEANNEROD, Dominique; WÜRTEMBERGER, Thomas (Org.) et al. Vertrauen in den Gesetzgeber in Frankreich und in Deutschland. In: Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutsch französischen Vergleich. Berlin: Arno Spitz, 2002, p. 153). A crença na estabilidade do ordenamento é, inclusive, fundamental para a autodeterminação do indivíduo (Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seinen Vollzug) (MUCKEL, Stefan. Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 105.). E, como adverte INGO SARLET, apenas em um ambiente em que haja um mínimo de respeito às expectativas legítimas dos particulares é que os direitos fundamentais conseguem receber uma adequada tutela. (SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: . Acesso

em 19 de novembro de 2006, p. 7. Para um maior aprofundamento sobre o tema dos direitos fundamentais, merece consulta a obra SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Em sentido similar, DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 214). É através, portanto, da confiabilidade no ordenamento que o indivíduo tem condições de planejar sua própria vida e de praticar atos que materializem esse planejamento. Isso vai, inclusive, conferir efetividade ao direito fundamental de desenvolvimento da personalidade. Por essa razão, o poder deve ser exercido de forma previsível e calculável.

O princípio da proteção da confiança é responsável pela criação de uma relação de tensão (*Spannungsverhältnis*) entre os valores estabilidade e tradição de um lado e flexibilidade e capacidade de inovação do outro (Segundo GÖTZ, expectativas legítimas encontram-se numa constante relação de tensão - *tense relationship* - com o dinamismo demandado pelo Estado contemporâneo. GÖTZ, Volkmar; RIEDEL, Eibe (Org.). *Protection of Legitimate Expectations*. In: *German reports on Public Law. Presented to the XV. International congress on Comparative Law*. Bristol, 26 July to 1 August 1998. Baden-Baden: Nomos, 1998, p. 134). O resultado desse conflito é que possibilitará, consoante lição de KYRILL-A SCWARZ, a existência de um Estado que, sem desconsiderar o passado, tenha condições de razoável e eficazmente se adaptar ao futuro (SCHWARZ, Kyrill-A.. *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit. Baden-Baden: Nomos, 2002, p. 28.).

Um Estado Democrático de Direito deve, conforme predicam KLAUS STERN e FUHRMANN, assegurar aos seus cidadãos, dentre outros valores, a segurança jurídica (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band I. *Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*. 2., völlig neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1984, p. 781; FUHRMANN, Achim. *Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Tese de Doutorado apresentada na Universidade Justus Liebig de Giessen, 2004. Disponível em: . Acesso em: 18 de novembro de 2006, p. 66.). GOMES CANOTILHO também defende o mesmo. Para

ele, o Estado de Direito deve proporcionar segurança e confiança às pessoas. Segundo o jurista português: "As pessoas - os indivíduos e as pessoas colectivas - têm o direito de poder confiar que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em actos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. (...) A segurança e a confiança recortam-se (...) como dimensões indeclináveis da paz jurídica". (CANOTILHO, J.J. Gomes. Estado de Direito. Cadernos Democráticos nº 7. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 73-74.)

Dessa forma, a autonomia de um indivíduo apenas é assegurada se ele puder planejar e tiver condições de prever, com uma determinada dose de certeza, o âmbito de suas responsabilidades e as conseqüências de suas ações (SCHØNBERG, Søren. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford Press, 2000, p. 12.).

Todo indivíduo deve ter, como destaca WINFRIED BRUGGER, a possibilidade de fixar suas metas e objetivos e de formular um plano individual de vida. (BRUGGER, Winfried. *Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 1997, p. 49.) Consoante sustenta VALTER SHUENQUENER DE ARAUJO, em sua obra sobre o Princípio da Proteção da Confiança: "devemos ser os principais responsáveis pelas vantagens e desvantagens que surgirem como conseqüências de nossas opções, o que obriga o Estado a respeitar nossas preferências, mormente se elas estiverem dentro de uma moldura normativa autorizada pela ordem jurídica. O princípio da proteção da confiança deve, por exemplo, impedir intervenções estatais que façam desabar projetos de vida já iniciados. (...) A sociedade não pode apenas olhar para o presente e criar, através do Estado, normas que esvaziem por completo os planos individuais planejados no passado. As aspirações de mudança surgidas no seio popular e materializadas por atos estatais também merecem ser contidas na exata extensão em que vierem a ofender expectativas legítimas de particulares. (...) O princípio da proteção da confiança precisa consagrar a possibilidade de defesa de determinadas posições jurídicas do cidadão diante de mudanças de curso inesperadas promovidas pelo Legislativo, Judiciário e pelo Executivo. Ele tem como propósitos específicos preservar a posição jurídica alcançada pelo particular e, ainda, assegurar uma continuidade das normas do ordenamento. Trata-se de um instituto que impõe freios

contra um excessivo dinamismo do Estado que seja capaz de descortear a confiança dos administrados. Serve como uma justa medida para confinar o poder das autoridades estatais e prevenir violações dos interesses de particulares que atuaram com esteio na confiança." (ARAUJO, Valter Shuenquener de. O Princípio da Proteção da Confiança. Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.)

No âmbito do Poder Judiciário, o Plenário desta Corte já teve a oportunidade de fazer uso do princípio da proteção da confiança e reconheceu, por exemplo, em Mandado de Segurança da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, MS nº 24.268-0/MG, julgado em 05/02/2004, que o tema da confiança e da segurança jurídica tem assento constitucional no princípio do Estado de Direito. Também foi afirmado que a segurança jurídica consiste em um dos subprincípios do Estado de Direito nos seguintes precedentes: STF. Segunda Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes. Questão de Ordem na Petição (MC) nº 2.900/RS. Data do julg.: 27/05/03. D.J.U: 01/08/03, p. 6 do relatório; STF. Plenário. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes. MS nº 24.268-MG. Data do julg. 05/02/04. DJU: 17/09/04.

Perfilho, destarte, o entendimento de que o ordenamento jurídico deve, através do princípio da proteção da confiança, proteger o indivíduo contra alterações súbitas e injustas em sua esfera patrimonial e de liberdade, e deve fazer irradiar um direito de reação contra um comportamento descontínuo e contraditório do Estado (BURMEISTER, Joachim. Vertrauensschutz im Rechtsstaat. Tese (Habilitationsschrift) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Colônia na Alemanha, 1974, p. 124. Com o mesmo entendimento, JUDITH MARTINS-COSTA. COSTA, Judith Martins. Princípio da Segurança Jurídica na relação entre o Estado e os Cidadãos: a segurança como crédito de confiança. Disponível em: . Acesso em 16 de novembro de 2006, p. 4).

Na hipótese versada nos autos, o princípio da proteção da confiança desempenhará um relevante papel. Estamos diante de um dispositivo constitucional, o art. 16, que prevê, numa leitura de clareza cristalina, a necessidade de uma nova regra legal capaz de alterar o processo eleitoral apenas produzir efeitos após um ano de sua vigência. Como corolário do dispositivo, todo e qualquer candidato não esperava ser afetado pelas mudanças encartadas na LC nº 135/10 em relação às eleições de 2010. Nesse contexto, a aplicação imediata da novel lei agride o princípio da proteção da confiança, dimensão subjetiva do princípio da segurança

jurídica, tornando incerto o que certo, instável o que o texto constitucional buscou preservar.

A ampliação da legitimidade da Lei da Ficha Limpa, decorrente do fato de o projeto ser oriundo de uma iniciativa popular, também não pode fazer sucumbir princípios basilares do Direito. É que os milhares de votos alcançados pelos parlamentares eleitos, e a serem prejudicados com a aplicação imediata da Lei Complementar nº 135, servem como um mecanismo compensatório para fazer frente aos votos obtidos no projeto de iniciativa popular, que buscou afastar do cenário político todas as autoridades punidas por órgãos colegiados. Por conta disso, a projeção para eleições futuras dos comandos da lei impugnada não representa, de maneira alguma, uma antidemocrática posição contramajoritária de nossa Corte rumo à preservação de direitos historicamente assegurados pelos diversos ordenamentos jurídicos mundiais.

Há, na realidade, um nítido embate entre o anseio de parcela da população brasileira de aplicação das regras da LC nº 135 às eleições de 2010, e, de outro lado, a vontade de parcela substancial de cidadãos que elegeram os candidatos a serem prejudicados com o eventual efeito imediato da Lei da Ficha Limpa. Esta última vontade fica, ainda, aliada às expectativas legítimas dos candidatos de não serem surpreendidos com uma alteração súbita e inesperada no processo eleitoral brasileiro. Fazendo uso do método de concordância prática, que impõe uma relação de precedência condicionada dos valores em jogo e o aproveitamento máximo dos bens submetidos a uma ponderação, resta forçoso concluir que a LC nº 135/2010 não deve produzir efeitos, conforme redação do art. 16 de nossa Carta Magna, antes do decurso de um ano de sua vigência. Foi isso o que Constituinte pretendeu de forma inquestionável.

Um dispositivo legal não pode, por razões sabidamente conhecidas, contrariar regras expressas do texto constitucional. Lembro que, na *Odisséia* de Homero, Ulisses apenas se salvou do canto das sereias após colocar cera nos ouvidos e se amarrar ao mastro de sua embarcação. Foi dessa forma que a racionalidade triunfou sobre o mito (A respeito dessa metáfora, utilizada originalmente no constitucionalismo norte-americano por Jon Elster na obra *Ulysses and the sirens*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, conferir, no direito brasileiro, VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça - um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*, São Paulo: Ed. Malheiros,

1999, p. 20 e segs.). A tentação é grande, mas deve ser resistida, sob pena de grave comprometimento de valores mais elevados assegurados pelo texto constitucional de nossa pátria. As vozes de uma parcela da população brasileira, que clamam, de forma contrária ao que admite o art. 16 de nossa Constituição, pela punição, já nas eleições de 2010, de políticos condenados por órgãos colegiados, devem ser ouvidas, respeitadas, mas não encontram embasamento no ordenamento jurídico brasileiro e nem mesmo nas civilizações democráticas do mundo ocidental. Na longa caminhada, o canto das sereias leva, apenas, ao sacrifício nas profundezas escuras do mar.

As novidades trazidas pela LC nº 135/10 introduzem profundas mudanças no processo eleitoral brasileiro, impedindo que políticos condenados por decisão de órgão colegiado sejam eleitos. Há, reitero, alteração no processo eleitoral. E, por essa razão, a aplicação da Lei às eleições de 2010 colide frontalmente com a regra contida no art. 16 de nossa Constituição no sentido de que "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".

Numa análise das condições apresentadas por VALTER SHUENQUENER DE ARAUJO para o manejo do princípio da proteção da confiança em um caso concreto, é forçoso concluir que todas elas estão presentes na hipótese dos autos. Segundo o referido autor, o emprego do princípio da proteção depende da presença: i) da base da confiança, ii) da existência subjetiva da confiança, iii) do exercício da confiança através de atos concretos e iv) do comportamento estatal que frustre a confiança. O artigo 16 da Carta de 88 é a Vertrauensgrundlage, isto é, a base da confiança, o ato estatal que dá origem a uma expectativa legítima, no sentido da impossibilidade de surgimento de uma nova lei capaz de frustrar, subitamente, o processo eleitoral antes de decorrido um ano da sua vigência. Essa regra foi internalizada pelos pretendentes a mandatos eletivos e a LC nº 135 não poderia esvaziar a existência subjetiva da confiança. Ademais, os pretendentes a cargos políticos se comportaram acreditando que a regra do art. 16 impediria mudanças súbitas, tal como a perpetrada pelas alterações introduzidas pela LC nº 135 no nosso ordenamento.

Sob outro enfoque, o art. 16 da Carta de 88 materializou o que KLAUS-DIETER BORCHARDT denomina de proteção por meio de disposições de transição

(Verpflichtung zum Erlass Von Übergangsregelungen) (BORCHARDT, Klaus-Dieter. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Schriftenreihe EUROPA-FORSCHUNG. Band 15. Kehl-Strassburg- Arlington: N. P. Engel, 1988, p. 59). Com o mesmo entendimento, por exemplo, SCHMEHL. SCHMEHL, Arndt. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Bestands- und Vertrauensschutzes bei Genehmigungen unter Änderungsvorbehalt. DVBl (Deutsches Verwaltungsblatt), Ano 114. Köln e Berlin: Carl Heymanns, janeiro de 1999, p. 23.). Cuida-se de um dispositivo constitucional que, ao deslocar, para um momento futuro, os efeitos de uma nova lei capaz de interferir no processo eleitoral, amortece os efeitos da nova norma, viabilizando a coesão social e a tutela da confiança que os indivíduos depositaram no Estado brasileiro.

Nesse contexto, a interpretação favorável à incidência imediata da LC nº 135 para as eleições de 2010 configura um didático exemplo de comportamento que frustra a confiança do cidadão depositada no Estado, um modo de proceder que viola uma expectativa legítima dos candidatos a cargos políticos. Por tudo o que foi dito, a observância do princípio da proteção da confiança, princípio que tem seu fundamento jurídico na cadeia de derivação (Herleitungskette) segurança jurídica- Estado de Direito, impõe o deslocamento dos efeitos desfavoráveis aos cidadãos da LC nº 135 para as eleições que se verificarem após um ano da sua vigência. É dessa maneira que o povo brasileiro terá a sua vontade respeitada. E nunca é tarde para lembrarmos que, na visão de Friedrich Müller, o povo se apresenta, em um Estado Democrático de Direito, como o "destinatário de padrões civilizatórios da cultura constitucional democrática" (MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo?, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 86).

Estas razões, Senhor Presidente, que nos conduzem a concluir que as disposições da LC nº 135/10 não podem escapar do comando do art. 16 da Constituição Federal. A Ficha Limpa é a lei do futuro, é a aspiração legítima da nação brasileira, mas não pode ser um desejo saciado no presente, em homenagem à Constituição Brasileira, que garante a liberdade para respirarmos o ar que respiramos, que protege a nossa família desde o berço dos nossos filhos até o túmulo dos nossos antepassados.

Enfim, Senhor Presidente, hoje a Corte Suprema tem a possibilidade de definir, num só momento mágico da jurisdição constitucional, a vida e a esperança dos eleitores brasileiros. Ex positis, dou provimento ao recurso, aplicando ao

decisum o regime jurídico do art. 543-B do CPC, acompanhando o Relator, Ministro Gilmar Mendes, a fim de que, consoante uma interpretação conforme, in casu, da alínea 'I' do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 (redação atribuída pela LC nº 135/10), seja necessariamente observado o disposto no art. 16 da CF na aplicação temporal da cognominada "Lei da Ficha Limpa".