

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

GABRIEL ROSSO DE OLIVEIRA

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS EFEITOS TEMPORAIS DA LEI DA FICHA
LIMPA: UM ESTUDO DE CASO DA ADI Nº 4578, ADC Nº 29 E ADC Nº 30, À LUZ
DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE LEGAL E DA HERMENÊUTICA
CONSTITUCIONAL**

CRICIÚMA

2013

GABRIEL ROSSO DE OLIVEIRA

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS EFEITOS TEMPORAIS DA LEI DA FICHA
LIMPA: UM ESTUDO DE CASO DA ADI Nº 4578, ADC Nº 29 E ADC Nº 30, À LUZ
DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE LEGAL E DA HERMENÊUTICA
CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de graduação no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira

CRICIÚMA

2013

GABRIEL ROSSO DE OLIVEIRA

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS EFEITOS TEMPORAIS DA LEI DA FICHA
LIMPA: UM ESTUDO DE CASO DA ADI Nº 4578, ADC Nº 29 E ADC Nº 30, À LUZ
DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE LEGAL E DA HERMENÊUTICA
CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Graduação, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito
Eleitoral

Criciúma, julho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira - Doutor – Orientador – UNESC

Prof. Dr. Daniel Lena Marchiori Neto - Doutor - UNESC

Prof.^a M. Sc. Janete Trichês - Mestre - UNESC

A toda família, especialmente, minha mãe, meu pai, minha nona, meu nono e minha madrinha.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos os professores do curso de Direito da UNESC, que participaram, direta ou indiretamente, na construção intelectual, ética e formal desse trabalho, àqueles que fizeram parte da banca examinadora do presente estudo, professores Daniel e Janete, ao coordenador do Curso de Direito, professor Alfredo, aos colegas e amigos que sempre apoiaram o meu interesse pela área eleitoral e constitucional e, principalmente, ao meu orientador, professor Reginaldo, por ter feito parte de quase toda a minha construção acadêmica e que, com paciência e compreensão, auxiliou e mostrou o melhor caminho a ser seguido dentro desse infinito mundo chamado Direito Constitucional.

Fora do mundo acadêmico, agradecer aos meus amigos mais íntimos, principalmente aos Ganeshs, a Fernanda Restelatto, a Laís Bressan, a Mariana Talamini, entre tantos outros que participaram durante estes cinco anos dos meus momentos de lazer e compreenderam meus momentos de sofrimento acadêmico.

Por fim, agradecer a minha família. Minha nona, meu nono, minha madrinha, meu tio, o João Pedro (que um dia será maior que todos nós), meu pai, o Panagiotis e, claro, minha querida mãe, que mesmo dentro de uma distância continental, consegue ser uma mãe tão presente como poucas no mundo.

“[...] quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vingará, ignorando o Direito”.

Georges Ripert

RESUMO

Este trabalho visa, mediante o método de abordagem dedutivo, pelo procedimento monográfico e por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, responder a seguinte problemática: “a decisão do STF na ADI nº 4578, ADC nº 29 e ADC nº 30 que considerou constitucional os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa autorizando seu alcance a fatos pretéritos a sua vigência, caracterizou-se como uma retroatividade normativa inconstitucional que atentou contra o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, bem como cerceou os direitos políticos do cidadão e criou um casuísmo legislativo?” Assim, no intuito de se alcançar uma resposta, o presente trabalho se divide em três capítulos distintos. No primeiro, apresentam-se os principais aspectos teóricos que envolvem os direitos políticos e, por assim, as hipóteses de inelegibilidade no direito eleitoral brasileiro. No segundo capítulo, introduzem-se no estudo os elementos mais importantes no que se refere ao princípio da irretroatividade legal e da hermenêutica constitucional, demonstrando a sua importância como instrumentos de fundamentação ao intérprete e aplicador do direito. Por derradeiro, no terceiro e último capítulo, parte-se para o estudo do caso elegido para ilustrar as divergências acerca do assunto, analisando os votos dos Ministros do STF na mencionada decisão, bem como o seu resultado, em comparação com os instrumentos apresentados no decorrer do trabalho e na crítica embasada na ciência da hermenêutica constitucional e no princípio da irretroatividade legal.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Lei da Ficha Limpa. Irretroatividade legal. Hermenêutica Constitucional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

LC - Lei Complementar

STF - Supremo Tribunal Federal

TSE - Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. DIREITOS POLÍTICOS E CIDADANIA	14
2.1. O Direito Fundamental a Participação Política como Corolário da Democracia	14
2.1.1. A democracia indireta ou representativa	18
2.2. A Cidadania Política na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	21
2.3. Os Direitos Políticos Fundamentais	22
2.4. Direitos Políticos e Condições de Elegibilidade	25
2.4.1. Condições de elegibilidade explícitas	26
2.4.1.1. Nacionalidade.....	26
2.4.1.2. Pleno exercício dos direitos políticos.....	27
2.4.1.3. Alistamento eleitoral	28
2.4.1.4. Domicílio eleitoral	29
2.4.1.5. Filiação partidária	29
2.4.1.6. Idade mínima.....	30
2.4.2. Condições de elegibilidade implícitas	30
2.4.3. O momento de aferição da elegibilidade	31
2.5. Hipóteses de Inelegibilidade: Instrumentos de Consolidação da Democracia Representativa	32
2.5.1. Espécies de inelegibilidade e o momento de sua aferição	34
2.5.2. Hipóteses de inelegibilidade do artigo 14, §9º, da CRFB, e a Lei da Ficha Limpa	37
2.5.2.1. A natureza jurídica sancionatória das hipóteses de inelegibilidades da Lei da Ficha Limpa.....	41
3. IRRETROATIVIDADE LEGAL E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL	43
3.1. O Princípio da Segurança Jurídica como Meio de Garantir o Estado Democrático de Direito, a Estabilidade Democrática, Jurídica e Social	43
3.2. Irretroatividade e Segurança Jurídica: a Estabilidade Social Definida pela Impossibilidade de Retroação dos Efeitos Normativos aos Direitos Adquiridos	49
3.2.1. A teoria do direito adquirido	52

3.2.2. A irretroatividade das leis e o direito adquirido no ordenamento jurídico brasileiro atual	55
3.2.2.1. Os efeitos da coisa julgada e o direito adquirido	61
3.3. Hermenêutica Constitucional	65
3.3.1. Métodos hermenêuticos	67
3.3.2. Princípios de interpretação constitucional	70
3.3.2.1. Princípio da unidade da Constituição e princípio da concordância prática ou harmonização.....	71
3.3.2.2. Princípio do efeito integrador.....	73
3.3.2.3. Princípio da justeza ou da conformidade funcional	73
3.3.2.4. Princípio da máxima efetividade.....	73
3.3.2.5. Princípio da força normativa	74
3.3.2.6. Princípio da interpretação conforme a Constituição	74
3.3.2.7. Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.....	75
4. ESTUDO DE CASO: ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADI Nº 4578, ADC Nº 29 E ADC Nº 30, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE LEGAL E DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL	78
4.1. Contextualização do “Processo”	82
4.2. A problemática em estudo	85
4.3. O Julgamento	86
4.3.1. Os votos vencedores	86
4.3.2. Os votos vencidos	92
4.4. A Análise do Caso sob a Ótica do Princípio da Irretroatividade Normativa e da Hermenêutica Constitucional	97
5 CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a participação política como direito fundamental do cidadão, direito este que, primordialmente na democracia representativa, ganha um complexo arcabouço de regras, garantias e limitações, conhecido como direitos políticos.

Dentre esses direitos, destacam-se as hipóteses de inelegibilidade, limitações ao exercício pleno da cidadania que, na legislação infraconstitucional, tem como finalidade dada pelo artigo 14, §9º, da CRFB/1988 (BRASIL, 2013a) garantir a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Assim, estas hipóteses criam circunstâncias que impedem o cidadão de ser eleito, porém, sempre limitadas a própria estrutura jurídica harmônica da Constituição.

Contudo, todo esse contexto de direitos políticos está inscrito, no Brasil, em uma percepção muito mais ampla, porquanto inserido na ideia de Estado Democrático de Direito. Assim, no intuito de preservar a esfera jurídica do cidadão, a mutação legislativa deve ser realizada sob a ótica da segurança jurídica e da irretroatividade normativa, devendo o interprete e aplicador do direito encontrar uma solução que garanta o equilíbrio e a estabilidade democrática ao Estado.

A Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, alterando a Lei Complementar nº 64/90, veio criar novas hipóteses de inelegibilidade, bem como alterar os prazos de sua cessação, justificada na moralização do processo eleitoral e no afastamento da corrupção do meio político em razão de atos considerados ilícitos (ABREU, 2012). Contudo, seu texto dúbio gerou algumas interpretações diversas, dentre elas, acerca de seus efeitos temporais, se as novas hipóteses e prazos se estenderiam aos fatos pretéritos a sua vigência, inclusive, alterando os prazos de inelegibilidades já estipulados pela redação da lei anterior.

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, incitado a se manifestar, decidiu, por maioria dos votos, pela constitucionalidade dos efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa, uma vez que entendeu se tratar de uma alteração de regime jurídico totalmente permitida pelo

ordenamento jurídico brasileiro, não se caracterizando como uma retroatividade legal.

Com base nestes preceitos e na comentada decisão do STF, pretende-se responder o seguinte questionamento: *“A decisão do STF na ADI nº 4578, ADC nº 29 e ADC nº 30, que considerou constitucional os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa autorizando seu alcance a fatos pretéritos a sua vigência, caracterizou-se como uma retroatividade normativa inconstitucional que atentou contra o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, bem como cerceou os direitos políticos do cidadão e criou um casuísmo legislativo?”*

Tendo por base esta problemática, delineou-se a seguinte hipótese na qual a presente pesquisa pretende se amparar: à luz do princípio da irretroatividade normativa, com todos os seus pressupostos e consequências, bem como da ciência da hermenêutica constitucional, a decisão do STF que, por maioria dos votos, ratificou os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa, atentou contra o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, ao passo que cerceou os direitos políticos do cidadão e criou um casuísmo legislativo.

Portanto, para se alcançar a resposta ao problema proposto e a confirmação ou não da hipótese apresentada, esta pesquisa tem por objetivo geral *“Investigar a decisão do STF nas ADI nº 4578, ADC nº 29 e ADC nº 30, que considerou constitucional os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa autorizando seu alcance a fatos pretéritos a sua vigência, para verificar se houve ou não uma retroatividade normativa inconstitucional que atentou contra o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, bem como cerceou os direitos políticos do cidadão e criou um casuísmo legislativo”*.

O método de abordagem a ser utilizado no trabalho é o dedutivo, porquanto se pretende iniciar por um estudo amplo acerca dos preceitos a serem utilizados no estudo do caso concreto. O método de procedimento será o monográfico.

As técnicas de pesquisa serão: a) a pesquisa bibliográfica, por meio de um aprofundamento sobre os temas basilares da pesquisa, quais sejam, os direitos políticos, a concepção de irretroatividade normativa e as delimitações da hermenêutica constitucional; b) pesquisa documental, na legislação federal e constitucional e; c) jurisprudencial, colhendo julgados dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal.

No intuito de atingir todos os propósitos, o estudo está estruturado em três capítulos distintos, cada qual delimitado pela averiguação de um ponto necessário para a análise pretendida.

De início, o primeiro capítulo, intitulado “*Direitos políticos e cidadania*”, intenta-se localizar os direitos políticos numa compreensão acerca da sua importância na consolidação da cidadania e da democracia, para, conseqüentemente, caracterizando os seus principais aspectos, conceituar as hipóteses de inelegibilidade e demonstrá-las como instrumentos de legitimação do mandato político.

Em seguida, no segundo capítulo, denominado “*Irretroatividade legal e hermenêutica constitucional*”, com o intuito de reforçar a reflexão sobre o estudo proposto, vem apresentar dois importantes instrumentos que dão ao intérprete e aplicador do Direito uma melhor compreensão das normas jurídicas e seus efeitos temporais, quais sejam, a irretroatividade das normas como meio fundamental de garantir a estabilidade democrática, social e jurídica de um Estado democrático de direito, e a hermenêutica constitucional, como método contemporâneo de consolidação dos objetivos constitucionais.

Em derradeiro, no terceiro e último capítulo, intitulado “*Estudo de caso: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADI nº 4578, ADC nº 29 e ADC nº 30, sob a ótica do princípio da irretroatividade legal e da hermenêutica constitucional*”, tem-se como objetivo apresentar o que consiste a Lei da Ficha Limpa, contextualizar o processo e a decisão que julgou sua constitucionalidade, demonstrar os votos divergentes dos Ministros do STF no tocante aos efeitos temporais da lei e, ao fim, à luz dos instrumentos apresentados no decorrer do presente trabalho, perfectibilizar uma análise do resultado do julgado com o fim de ratificar ou não a hipótese estipulada e responder a problemática posta.

2. DIREITOS POLÍTICOS E CIDADANIA

A forma democrática de representação do povo no governo como meio de efetivação da cidadania, exige a formação de um conjunto de normas que regula a atuação da soberania popular (SILVA, 2011, p. 345).

Desta forma, o presente capítulo divide-se em duas partes. Em um primeiro momento, sem qualquer pretensão em delinear a evolução histórica ou a concretização da democracia na sociedade, será demonstrada de maneira não exaustiva que a extensão democrática reflete diretamente na participação política e legítima do povo, um mecanismo de controle das decisões no Estado que, portanto, torna-se direito fundamental do cidadão, especialmente no regime da democracia representativa.

Em seguida, pretende-se caracterizar a base dos direitos políticos no Brasil a partir de uma compreensão acerca da sua importância na consolidação democrática, dando-se destaque às condições de elegibilidade e, principalmente, às hipóteses de inelegibilidade de nosso ordenamento, contemplando os seus principais aspectos como instrumentos de legitimação do mandato político.

2.1. O Direito Fundamental a Participação Política como Corolário da Democracia

Um dos mais difíceis conceitos a serem definidos pela literatura é o conceito de democracia. Por diversas vezes limita-se o aspecto democrático a um caráter absoluto e pré-definido, tratando a democracia, de maneira equivocada, como algo imutável, abstrato e auto-explicativo, quando, na verdade, trata-se de um processo político-social dinâmico de transformação (CANOTILLO, 2002, p. 289) (SILVA, 2011, p. 125-126).

Silva (2011, p. 126) e Gomes (2011, p. 30) ensinam que a democracia não é um conceito político genérico e estático, mas sim um conceito histórico, um instrumento de conquista do povo pela concretização de suas ideias, crenças e valores essenciais, um processo de garantia dos direitos fundamentais que a vontade do povo desenvolve a cada nova etapa social.

Não diverge Bonavides (1995, p. 190), quando afirma que a democracia é uma ideologia que responde a determinado anseio da coletividade diante do

desenvolver de suas relações sociais, isto é, ao contrário do Estado de Direito que é um *status quo* institucional, a democracia é a luta ideológica e real do povo na sua evolução social.

Tem-se, portanto, o povo como elemento central da democracia, tanto na sua definição quanto na sua atuação. Diante disso, considera-se a histórica definição lapidada pelo 16º Presidente Estadunidense, Abraham Lincoln, quando diz que a democracia, como regime político “é o governo do povo, pelo povo e para o povo”¹, como essencial para se demonstrar, mais objetivamente, os verdadeiros princípios e valores democráticos, principalmente para a realização dos direitos políticos. Nesse sentido se posicionam Silva (2011, p. 128), Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 69) e Canotilho (2002, p. 287).

Com esses fundamentos e seguindo os ensinamentos de Silva (2011, p. 131) e Gomes (2008, p. 38), a democracia repousa tão somente sobre dois princípios fundamentais, sendo estes a soberania popular, quando considera o povo a única fonte de poder, e a participação do povo neste poder de forma direta ou indireta, sempre com o intuito de materializar a vontade popular. Pinto (2005, p. 74), ratificando, ainda esclarece que o povo, no regime democrático, é o único titular do poder, sendo soberano nas decisões em relação a qualquer espécie de monarquia ou oligarquia que venha a se formar na sociedade.

Assim, para que esse processo democrático e histórico de garantia geral de realização dos direitos fundamentais do homem se efetive, o povo, consubstanciado nos valores da igualdade e da liberdade, deve buscar a realização dos seus direitos políticos, já que “como, no entanto, os direitos econômicos e sociais são conhecidos, hoje, como indispensáveis à concretização dos direitos individuais, chega-se a conclusão de que garanti-los é missão de um regime democrático eficiente” (SILVA, 2011, p. 132).

Nesse aspecto, a soberania do povo exercida pela sua participação política no poder nada mais é que a concretização democrática por meio do exercício de um direito de oposição ao Estado, ou melhor, um direito fundamental baseado na liberdade do indivíduo perante a máquina estatal e que garante a própria essência de sua soberania (BONAVIDES, 2006, p. 563-564).

¹ No original: “that government of the people, by the people, for the people” (FREIDEL; SIDNEY, 2013).

Relacionando a democracia com Estado Democrático de Direito, Mendes resume as ponderações até aqui perfectibilizadas:

Em que pesem pequenas variações semânticas em torno do núcleo essencial, entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e, sobretudo, dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos (2008, p. 148).

De forma concreta, a evolução democrática é verificada na busca pela ampliação da participação política de todos, isto é, no desenvolvimento da forma em que se poderá exercer a soberania. Nesse aspecto, Dallari (2011, p. 184) salienta uma importante construção histórica que envolve o debate entre sufrágio universal e sufrágio restrito.

Na democracia liberal-burguesa do século XIX, por exemplo, que marcou a ruptura com o Estado absolutista, em que pese intitulada como a busca pelo sufrágio universal e pela igualdade de todos, tem-se no sufrágio restrito como real base do exercício da cidadania na época². Isso porquanto a sociedade foi dividida em classes, concedendo o direito ao voto apenas aos que preenchessem determinadas condições econômicas, consolidando uma participação política restrita, censitária³ e desigual, disponibilizando-a apenas aos “melhores”, sob o argumento de que os mais capacitados economicamente eram mais capacitados para gerir a coisa pública, ao passo que extra-oficialmente destinou a defesa exclusiva dos interesses da própria burguesia (DALLARI, 2011, p. 184-185)⁴.

² Conforme Dallari observou em sua obra: “Na verdade, quando se buscou, na França do século XVIII, a afirmação do sufrágio universal, o que se pretendia era abrir a participação política dos que, não sendo nobres, não tinham qualquer posição assegurada por direito de nascimento. Como bem observou Darcy Azambuja, os legisladores da Revolução Francesa foram contraditórios, pois, ao mesmo tempo que sustentavam a igualdade de todos, admitiam que a sociedade deveria ser dirigida pelos mais sensatos, mais inteligentes, pelos melhores, que compõe, segundo se admitiu, a elite social” (2011, p. 184).

³ A expressão censitário deriva da expressão utilizada na antiga Roma Republicana: censo. Consistia numa aferição exata do número de pessoas semoventes, e dos bens de cada cidadão (ROLIM, 2008, p. 55).

⁴ A Constituição do Império do Brasil de 25.03.1824, também consagrou o voto censitário, excluindo do direito de voto aqueles que não apresentassem uma renda mínima anual determinada (artigos 92 e 94) (BRASIL, 2013j).

Ainda, cita-se o sufrágio sexual, que restringiu as mulheres à participação na política durante muito tempo⁵, situação reflexa da desigualdade histórica criada em relação ao sexo feminino (AZAMBUJA, 2001, p. 220).

Ato contínuo na história, as classes operárias e as mulheres, paulatinamente, mediante muita luta, conseguiram eliminar da essência dos direitos políticos as limitações ao sufrágio que discriminavam classes sociais e sexos:

A conquista desse direito pelas mulheres demandou um longo tempo, durante o qual muitas lutas foram travadas, desenvolvendo-se intensas campanhas e realizando-se demonstrações públicas tendentes a obter concessão do direito. Em 1869, no Estado norte-americano de Wyoming, pela primeira vez se concedeu o direito de sufrágio às mulheres, mas bem reduzido foi o avanço no século XIX, sendo interessante notar que, mesmo nos Estados Unidos, só em 1920 a Constituição proibiu a restrição aos direitos políticos por motivo de sexo (DALLARI, 2011, p. 186).

Hoje, as maiorias dos Estados Modernos, como o Brasil, consolidaram diversos direitos que ampliaram a cidadania, com ênfase no sufrágio universal, que basicamente cedeu ao indivíduo a possibilidade de participar do processo político independente de seu sexo, situação econômica ou social. Porém, seguindo a literatura de Dallari (2011, 184-185), Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 112-118) e Silva (2011, p. 351-355), é importante salientar que ainda existem, hoje, alguns resquícios de restrição que causam debates acerca de sua legitimidade no ordenamento, como a restrição aos analfabetos em exercerem a capacidade eleitoral passiva, ou seja, o direito de ser votado (artigo 14, §4º da CFRB/1988).

Logo, pode-se dizer que na medida em que esse processo histórico de transformação político-social chamado democracia amplia a participação política do povo no poder para que este exerça legitimamente a sua soberania, mais amplo e efetivo se torna esse sistema de garantia de direitos, tornando a extensão do desenvolvimento democrático fundamento essencial para a concretização da participação política.

Esse exercício do poder é qualificado por parte da literatura jurídica em três tipos, a democracia direta, a semidireta e a indireta ou representativa (SILVA, 2011, p. 136; LENZA, 2012, p. 1015; e CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 71-72).

5 "No Brasil, o voto feminino aparece inicialmente, em 1927, no Rio Grande do Norte. Os votos foram anulados, pois as mulheres votaram para a escolha de Senadores, e o seu direito não deveria ultrapassar o âmbito estadual. Em 1928, definiam-se os eleitores como os cidadãos maiores de 21 anos, sem discriminação expressa da mulher. Mieta Santiago, estudante de Direito, pleiteou e obteve não apenas o direito de votar mas também de ser votada. Em 1929, foi eleita a primeira prefeita do Brasil, Alzira Floriano pela cidade de Lages (RN), mas a consolidação do direito da mulher participar do processo político, em sua plenitude, veio somente em 1932, com Getúlio Vargas, por intermédio do Código Eleitoral Brasileiro (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 119).

Na democracia direta o povo exerce, por si, os poderes do Governo, fazendo leis, administrando e até julgando; na indireta, a fonte primária é o povo, mas este não dirige o poder diretamente, e sim outorga essa prerrogativa a seus representantes, eleitos com mandato temporário; e, por fim, na democracia semi-direta, observa-se um sistema eclético, em que alguns institutos da democracia direta e da indireta são encontrados concomitantemente (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 71-72).

Por assim, tem-se, ainda, inserida nesse contexto, a ideia de democracia participativa, que consiste na participação direta e pessoal do cidadão na formação dos atos do governo, o que, diante dos ensinamentos de Silva (2011, p. 141), encontra-se atualmente manifestada nos institutos da democracia semidireta, como a iniciativa popular em leis, o referendo, o plebiscito e o remédio constitucional da ação popular.

Contudo, a evolução do processo político vem trazendo elementos à democracia indireta, ou representativa, que despontam com mais nitidez a ideia de participação do povo, este considerado como um todo coletivo e soberano, promovendo uma relação mais estreita entre mandatário e cidadão. Estes elementos são manifestados por instrumentos de coordenação e expressão da vontade popular, como os partidos políticos, que promovem uma equitativa representatividade do povo, principalmente por meio da representação proporcional, os sindicatos, as associações políticas, as comunidades de base e a imprensa livre, que tornam possível a efetividade da opinião pública e a coordenação das reivindicações populares (SILVA, 2011, p. 140-141).

Por tudo isso, passa-se a um estudo mais aprofundado sobre a democracia representativa.

2.1.1. A democracia indireta ou representativa

É na democracia representativa que se concentra, hoje, a maioria das possibilidades de participação do povo no governo, desenvolvendo a concepção de participação política indireta por meio da transferência do exercício do poder a um representante (SILVA, 2011, p. 137), legitimado pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas (GOMES, 2011, p. 32). Por isso, o mandatário político se torna a expressão da vontade popular (PINTO, 2005, p. 17).

Inserido nesse aspecto, Moro (2004, p. 113) salienta que tal conceito pode ser insuficiente e mistificador, porquanto há uma determinada crise nessa representação política, provinda do “ceticismo quanto à identificação da vontade do representante com a vontade do representado”. Porém, assevera que se entendida como uma descrição de uma situação real, a democracia “como um ideal a ser atingido, a sua concepção como ‘governo do povo’ pode ser considerada válida”.

Bobbio (2000, p. 30) adverte, ainda, que um sistema representativo tem que ter relevância tanto adjetiva quanto substantiva, isto é, deve ser além de representativo, efetivamente democrático: “É verdade que nem toda forma de democracia é representativa, mas também é verdade que nem todo Estado representativo é democrático pelo simples fato de ser representativo”.

Benjamin Constant, em discurso realizado em Paris, no ano de 1819, *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*, considera que essas mutações sociais que expandiram os Estados e enfraqueceram o individual, fizeram com que a própria ideia de participação política alterasse seu sentido, já que, hoje, o cidadão privilegia sua autonomia privada em detrimento de sua participação democrática na sociedade, devendo o Estado garantir, em um regime democrático, a preservação do individual:

[...] Each person's share in the sovereignty of his country wasn't an abstract bit of theory, as it is for us today. The will of each individual had real influence, and the exercise of this will was a lively pleasure each time it was employed; which is why the ancients were willing to make many sacrifices to preserve their political rights and their share in the administration of the state. Each one of them, feeling with pride the great value of his vote, regarded this sense of personal importance as more than making up for his sacrifices. Such compensation no longer exists for us today. Lost in the crowd, the individual can hardly ever see the influence that he exerts. His will never impresses itself on the whole; nothing confirms in his eyes his own cooperation. So the exercise of political rights offers us only a part of the benefit that the ancients found in it, while at the same time the progress of civilization, the steady increase of commerce, the communication amongst peoples, have infinitely multiplied and varied the means of personal happiness. [...] The aim of the ancients was to share social power among the citizens of a single country; that's what they called 'liberty'. The aim of the moderns is to be secure in their private benefits; and 'liberty' is their name for the guarantees accorded by institutions to these benefits⁶ (CONSTANT, 2013).

⁶ Na tradução livre para o Português: “A participação que, na antiguidade, cada um tinha na soberania nacional não era, como em nossos dias, uma suposição abstrata. A vontade de cada um tinha uma influência real; o exercício dessa vontade era um prazer forte e repetido. Em consequência, os antigos estavam dispostos a fazer muitos sacrifícios pela conservação de seus direitos políticos e de sua parte na administração do Estado. Cada um, sentindo com orgulho o que valia seu voto, experimentava uma enorme compensação na consciência de sua importância social. Essa compensação já não existe para nós. Perdidos na multidão, o indivíduo quase nunca percebe a influência que exerce. Sua vontade não marca o conjunto; nada prova a seus olhos, sua cooperação. O exercício dos direitos políticos somente nos proporciona pequena parte das satisfações que os antigos nele encontravam e, ao mesmo tempo, os progressos da civilização, a tendência comercial da época, a comunicação

Assim, para que a democracia representativa estabeleça esse parâmetro de um ideal a ser alcançado no qual haja a preservação da vontade do povo, a ordem jurídica do Estado “pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem formar os direitos políticos que qualificam a cidadania [...]” (SILVA, 2011, p. 137), como os requisitos e as restrições impostas ao exercício do sufrágio, o processo eleitoral em si, os partidos políticos, os meios de controle e fiscalização dos mandatos políticos, entre outros.

Contudo, Pinto (2005, p. 96) alerta que o mandato político, ao passo que ordena ao mandatário o exercício do poder em nome do povo e para o povo, também outorga a este a liberdade de atuação em relação à vontade do seu titular, o que pode vir a ocasionar desvios de finalidade em sua atuação.

Diante disso, toda a sistemática do direito eleitoral assume papel importante para concretizar o espírito democrático, disciplinando o exercício da soberania popular delegada, regulando o pleito eleitoral, preservando a vontade livre do povo diante de possíveis arbitrariedades dos mandatários e assegurando a alternância do poder, sempre almejando o bem comum que é, na visão de Pinto (2005, p. 16-17) e Silva (2011, p. 138), a garantia dos direitos fundamentais e da justiça social.

É nesse contexto que os partidos políticos encontram posição de destaque na construção da democracia representativa, principalmente no tocante a busca pelo sufrágio universal, já que diante dessa necessidade de delegação do exercício da soberania, são nos partidos políticos que os debates democráticos e as lutas que objetivam as transformações sociais encontram espaço e efetividade, pelo menos em determinados momentos históricos. Concretamente na história, observam-se tal fenômeno no movimento dos cartistas na Inglaterra, a disputa entre patrícios e plebeus na Roma Antiga e os debates entre republicanos e federalistas⁷ na construção e organização dos Estados Unidos da América (VIEIRA, 2010, p. 23-32).

entre os povos multiplicaram e variaram ao infinito as formas de felicidade particular. [...] O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso que eles denominavam liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança dos privilégios provados; e eles chamam liberdade às garantias concedidas pelas instituições a esses privilégios”.

⁷ Os republicanos deram origem ao Partido Democrata e os federalistas ao Partido Republicano (VIEIRA, 2010, p. 35).

Vieira asseverou, ainda, ao fazer uma análise do partido político como agente de transformação social na concepção de Umberto Cerroni, que além de um meio para a atuação direta em eleições, o partido político é um formador de uma consciência política coletiva, auxiliando na ampliação da democracia para além dos aspectos formais do processo político:

O partido político é um fenômeno essencial à vida política moderna, ou seja: uma tendência bastante acentuada da sociedade moderna é a de se manifestar em nível político, através tanto das instituições representativas cada vez mais estruturadas com dos partidos políticos estruturados através de uma máquina funcional e por um programa articulado. O modelo partidário de Cerroni não tem como escopo fundamental a conquista de votos, mas ser formador político da consciência coletiva da sociedade civil, pois o seu surgimento poderá ocorrer tanto num cenário propício à sua existência quanto em uma conjuntura totalmente adversa à participação popular (VIEIRA, 2010, p. 56-57).

Colhidos esses ensinamentos, vejamos, por conseguinte, como se delinea a cidadania política do ordenamento jurídico brasileiro nos dias de hoje após o advento da CRFB/1988.

2.2. A Cidadania Política na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

No Brasil, a CRFB/1988 qualificou nosso Estado como Democrático de Direito baseado, desta feita, em valores essenciais do homem, na cidadania, na possibilidade de busca direta e indireta dos direitos fundamentais dentro de uma sociedade pluralista (maiorias e minorias), enriquecendo-se do sentimento popular e ajustando-se ao interesse coletivo:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social, numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo, pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, cultura e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente de vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (SILVA, 2003, p. 119-120).

Por isso, a cidadania em nossa Constituição Federal, conforme esclarecem Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 75), resta positivada de forma significativa por meio de princípios e regras, prevendo como instrumentos essenciais do seu exercício o sufrágio universal, o voto direto, secreto e igual para todos, as eleições periódicas, o plebiscito, o referendo, bem como a iniciativa popular em leis ordinárias e complementares.

Ainda, pode-se considerar que o artigo 17, §1º, da CF, um exemplo concreto de cidadania, uma vez que trouxe a autonomia político-partidária como fundamento democrático e de liberdade aos partidos políticos, possibilitando que estes se moldem autonomamente as suas ideologias e bases políticas sem a intervenção estatal (VIEIRA, 2010, p. 133).

Torna-se possível observar, diante dessas considerações, que a cidadania brasileira repousa sobre o regime da democracia semidireta, participativa e representativa, premissa disposta no próprio artigo 1º da Constituição Federal: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição” (BRASIL, 2013a). Porém, como Mendes afirma (2008, p. 149), torna-se clara a preponderância de um sistema representativo, em que o povo delega seu poder de decisão a mandatários eleitos, já que tanto os chefes do Poder Executivo quanto os membros do Poder Legislativo são mandatários políticos que detém a maior parte da força estatal, produzindo leis e administrando o governo.

Dessa forma, para a expressão concreta da cidadania em nosso país, atribuíram-se alguns direitos específicos aos indivíduos que participam desse processo político de eleição, direitos que compreendem condições e restrições a sua própria participação no processo, momento em que se torna oportuna a análise mais aprofundada sobre o tema.

2.3. Os Direitos Políticos Fundamentais

Como já afirmado, o regime representativo democrático necessita de técnicas e regras básicas para que se possa proceder de forma legítima a escolha dos representantes do povo, permitindo-lhe o exercício concreto e efetivo da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado. Esse conjunto de regras desenvolvidas concomitantemente à evolução democrática, disciplinadoras da

soberania popular e que confere os atributos da cidadania recebera a denominação de direitos políticos (MORAES, 2008, p. 226). Por sua vez, Pinto (2005, p. 72) amplia o conceito, considerando os direitos políticos como liberdades de criticar os governantes e denunciar a prática de crimes.

A CRFB/1988, em seu artigo 14, elencou alguns desses direitos (BRASIL, 2013a):

Art. 14. 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.

No entanto, em que pese a Constituição ter tratado dos partidos políticos em capítulo diverso, parte da literatura jurídica especializada, como Silva (2011, p. 246), Moraes (2008, p. 226) e Pinto (2005, p. 36), reconhecem a organização e participação em partidos políticos como um instrumento efetivo de exercício da soberania do povo.

Além do mais, para Moraes (2008, p. 226), a possibilidade de ajuizamento de ação popular também pode ser considerada um direito político do cidadão.

Nas palavras de Conceição (2010, p. 81-82) os direitos políticos são, portanto: “todos os direitos de participação, direta ou indireta, dos cidadãos, por si ou por meio das organizações e das entidades civis, nos processos de formação, deliberação e decisão dos Poderes Públicos em questão de governo e estado, estando tais direitos contidos na noção mais abrangente de cidadania [...]”.

Dentro de nosso ordenamento jurídico, conforme análise feita por Silveira e Couto (2012, p. 148), os direitos políticos são incontestavelmente reconhecidos como direitos fundamentais, implicando todas as consequências daí derivadas, necessitando tanto do intérprete quanto do legislador infraconstitucional uma importante missão de concretizar tal postulado.

Nesse mesmo patamar, em consonância ao artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 2013b), os direitos políticos são consagrados no âmbito internacional como direitos humanos fundamentais (SILVEIRA; COUTO, 2012, p. 135).

Por tudo isso, esses direitos fazem parte da primeira dimensão dos direitos fundamentais⁸, porquanto são liberdades que tem como único titular o indivíduo e possibilita que este venha a se opor e resistir ao Estado, dotando o povo de significativa autonomia individual perante o coletivo, aspecto primordial do constitucionalismo hodierno (BONAVIDES, 2006, p. 563-564).

Destarte, cabe ao Estado tão somente a proteção dessas liberdades, regulamentado-as de forma com que não se venha a restringir esses direitos políticos, mas sim, ampliando e legitimando os seus instrumentos (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 35).

Gomes (2011, p. 07) traz, ainda, que os direitos políticos vêm acompanhados de um princípio hermenêutico chamado de princípio da vedação da restrição de direitos políticos, que consiste numa orientação de que onde não se estiver restringindo direitos políticos, não cabe ao intérprete fazê-lo, ao passo que na dúvida, deve-se sempre priorizar a não restrição desses direitos.

Intentando uma mera classificação buscada na literatura especializada, os direitos políticos são elencados como positivos ou negativos. Os primeiros são um conjunto de normas que garantem e conferem ao cidadão o direito subjetivo de participação no processo político mediante o direito ao sufrágio, ou seja, de votar e ser votado. Já os direitos políticos negativos consistem naquelas regras que privam o cidadão pela perda, definitiva ou temporária, da totalidade dos seus direitos políticos ao sufrágio e, ainda, restringem à elegibilidade do cidadão quando inserido em determinadas circunstâncias (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 111-112 e 126).

Tem-se presente, então, uma dicotomia jurídica, porquanto ao passo que o Estado positiva e garante esses direitos políticos, ele mesmo pode vir a restringi-los. Porém, conforme será estudado mais a frente, a própria privação desses direitos é fundamento essencial para dar legitimidade a eles próprios.

Continuando, o principal instrumento abrangido pelos direitos políticos positivos é, portanto, a instituição do direito ao sufrágio, um direito subjetivo de

⁸ Não se opta pela clássica denominação de “Gerações dos direitos” dada por Norberto Bobbio na sua obra “A Era dos Direitos”, porquanto entendemos que, na linha da literatura atual, a expressão “dimensões dos direitos fundamentais” se adéqua melhor ao sentido de que uma nova dimensão não abandonaria conquista da dimensão anterior, mas, sim, um acréscimo de direitos que apenas estariam em planos diferentes, bem como uma sucessão de direito que, ao passo que não desaparecem, servem de pressuposto interpretativo para a melhor compreensão da próxima dimensão. Nesse sentido posicionam-se Guerra Filho (2001, p. 39), Lenza (2011, p. 860) e Cunha Filho (2000, p. 65).

natureza política que transfere, concretamente ao cidadão, a capacidade eleitoral ativa de eleger (de votar), ou a capacidade eleitoral passiva de ser eleito, ou, ainda, de participar da organização e da atividade Estatal (SILVA, 2011, p. 356).

Nas palavras de Canotilho (2002, p. 301):

O sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático. Através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimamente de distribuição dos poderes, procede-se à criação do “pessoal político” e marca-se o ritmo da vida política de um país. Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio [...]

Já no tocante aos direitos políticos negativos, prevalece o princípio da plenitude do gozo dos direitos políticos, isto é, consistem no conjunto de regras que, diante da suspensão ou da perda do exercício dos direitos políticos, negam ao cidadão, o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de executar atividade político-partidária ou, ainda, de exercer função pública (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 126).

As condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade adquirem, portanto, papel fundamental na consolidação da participação legítima do povo em uma democracia representativa, momento em que se passa a analisar tanto a outorga quanto a retirada do direito do candidato de ser eleito.

2.4. Direitos Políticos e Condições de Elegibilidade

A capacidade eleitoral passiva consiste no direito de ser eleito para exercer mandato político em nome do povo, condicionada a presença das condições de elegibilidade e ausentes as causas de inelegibilidade (CASTRO, 2004, p. 111). Nesse sentido, Kim (2012, p. 98) conceitua elegibilidade como “a aptidão plena decorrente do preenchimento das condições impostas pela Constituição Federal para receber votos, ou seja, para participar de um certame eleitoral e de ser escolhido”.

Já Gomes (2011, p. 133) ensina que, além de ser elegível e de não possuir hipóteses de inelegibilidade, deve-se lograr a habilitação para o pleito eleitoral, ou seja, ser escolhido na convenção do partido e que tenha o pedido de registro de candidatura deferido pela Justiça Eleitoral. Não é outra a lição de

Sobreiro Neto (2008, p. 79) que completa, diante da configuração desse quadro que, “O sistema normativo eleitoral estabelece os requisitos para que se conquiste a elegibilidade e a habilitação ao pleito [...]. Gize-se que nem todo o cidadão elegível alcança a condição a cargo eletivo, daí a razão da dicotomia”.

Colhidos esses ensinamentos, filiando-se à classificação de Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 94) que dividem as condições de elegibilidades em explícitas e implícitas. As primeiras são requisitos decorrentes do artigo 14, §3º, da CRFB, (BRASIL, 2013a) e, estas últimas, previstas tanto na Constituição quanto na legislação ordinária.

Assim, resta apresentá-las, de maneira sucinta, demonstrando cada uma delas dentro do nosso ordenamento jurídico, de forma gradativa, já que como afirma Gomes (2011, p. 134), a elegibilidade não é alcançada de uma vez só, mas sim por etapas.

2.4.1. Condições de elegibilidade explícitas

Previstas expressamente no artigo 14, §3º, da CRFB (BRASIL, 2013a), as condições de elegibilidades explícitas são a nacionalidade brasileira; pleno gozo dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio eleitoral; filiação partidária; e idade mínima para os cargos (GOMES, 2011, p. 134).

2.4.1.1. Nacionalidade

A Constituição elenca três possibilidades de brasileiros em condições de exercer os direitos políticos no Brasil, os natos e os naturalizados, desde que não exerçam seus direitos políticos em Portugal (artigo 51, §4º da Resolução nº 21.538/2003 do TSE)⁹, e os portugueses equiparados na forma do artigo 12, §1º (BRASIL, 2013a).

A Constituição Federal deixa expresso que não pode a lei estabelecer diferenças entre eles, salvo disposto constitucional (artigo 12, §2º, da CRFB). Portanto, para os cargos elencados no artigo 12, §3º, inciso I, da própria Constituição, Presidente e Vice-Presidente da República, será necessário certificar

⁹ § 4º A outorga a brasileiros do gozo dos direitos políticos em Portugal, devidamente comunicada ao Tribunal Superior Eleitoral, importará suspensão desses mesmos direitos no Brasil (BRASIL, 2013c).

se o postulante a candidato é brasileiro nato, já que tais cargos são reservados apenas a estes brasileiros, conforme entendimento de Gomes (2011, p. 135), Cândido (2008, p. 116), Pinto (2005, p. 151), dentre outros¹⁰.

2.4.1.2. Pleno exercício dos direitos políticos

O pleno gozo dos direitos políticos é como bem resume Gomes (2011, p. 135):

[...] a prerrogativa de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado [...] a perda e a suspensão desses direitos, no termos do artigo 15 da Constituição, influenciam na elegibilidade, que igualmente ficará perdida ou suspensa conforme o caso.

Logo, o exercício pleno dos direitos políticos está condicionado a não incidência de nenhuma das hipóteses de suspensão ou perda dos direitos políticos previstas nos incisos I ao V do artigo 15 da CRFB/1988:

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

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

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

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

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º (BRASIL, 2013a).

Acrescenta Lenza (2011, p. 1030) que a perda da nacionalidade brasileira em razão da aquisição de outra, prevista no artigo 12, §4º, inciso II, da CRFB/1988, também enseja a perda dos direitos políticos, uma vez que o brasileiro passa a ser estrangeiro e, portanto, como veremos a seguir, inalistável. Ratificam esse entendimento Cerqueira e Cerqueira (2011, p.126) e Silva (2011, p. 384).

Ainda, aos portugueses equiparados pelo artigo 12, § 1º, da CRFB/1988, desde que cumprido o requisito do artigo 7º da convenção sobre igualdade de direitos e deveres entre brasileiros e portugueses, promulgado pelo Decreto nº 70.391/72, também estará no pleno gozo dos direitos políticos no Brasil: “Art. 7º. O gozo de direitos políticos por portugueses no Brasil e por brasileiros em Portugal só

¹⁰ Ainda, faz-se importante salientar que, pela ideia de sucessão presidencial, além dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, os estrangeiros eleitos para os cargos de Senador e Deputado Federal, não poderão exercer a Presidência das respectivas casas no Congresso, consoante dispõe o artigo 12, §3º, inciso II e III, da CRFB/1988.

será reconhecido aos que tiverem cinco anos de residência permanente e depende de requerimento à autoridade competente” (BRASIL, 2013z5).

Apresentadas essas premissas, Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 126-131), seguindo a literatura especializada em direito eleitoral, elenca como causas de suspensão dos direitos políticos e sua conseqüente reaquisição a incapacidade civil absoluta, até a duração da incapacidade; a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os efeitos da condenação; a recusa de cumprir obrigação a todos imposta e a prestação alternativa dos casos de escusa de consciência, até que se venha a cumprir a obrigação ou a prestação alternativa¹¹; por condenação por improbidade administrativa enquanto durarem os efeitos do trânsito em julgado da sentença; e, por derradeiro, a opção do brasileiro ou português pelo exercício dos direitos políticos em Portugal em razão do já mencionado Estatuto da Igualdade, hipótese em que a inscrição eleitoral no Brasil fica suspensa até que o indivíduo volte a exercer tais direitos exclusivamente em nosso país.

Já a perda dos direitos políticos se resume a duas hipóteses, como afirmam Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 129), a de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, “por motivo de exercício de atividade nociva ao interesse social” e “cancelamento da naturalização por adquirir outra nacionalidade”.

2.4.1.3. Alistamento eleitoral

Alistamento eleitoral, segundo conceito de Teles (2004, p. 50) é “o processo pelo qual o cidadão vai provar a sua qualidade para se tornar eleitor, com base no que será feita a sua inscrição no cadastro dos eleitores”. De maneira mais conclusiva, é a *conditio sine qua non* para a aquisição da cidadania, (GOMES, 2011, p. 135), que só poderá ser feita por brasileiro (nato ou naturalizado), alcançada a idade de 16 anos contemplados até a data da eleição (PINTO, 2005, p. 143).

A CRFB/1988, no seu artigo 14, §1º, cria como regra geral o alistamento e voto compulsório aos maiores de 18 anos (inciso I), porém faculta tal exercício democrático aos brasileiros maiores de 16 e menores de 18 anos, aos maiores de 70 anos e aos analfabetos (inciso II) (BRASIL, 2013a).

¹¹ No entanto, como bem assevera o autor, alguns autores do Direito Constitucional como Mendes, Lenza e Moraes, sustentam a tese de que não se trata, na verdade, de suspensão de direitos políticos, mas efetivamente de perda desses direitos, uma vez que a não prestação da obrigação alternativa não é temporária por si, mas depende da vontade do indivíduo, podendo ocorrer *ad eternum* (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 128).

2.4.1.4. Domicílio eleitoral

Prosseguindo, a participação no pleito eleitoral está condicionada ainda ao alistamento eleitoral no respectivo domicílio eleitoral em que o cidadão intenta a candidatura, respeitando o período mínimo de um ano antes do pleito, sob pena de não ser reconhecida a sua elegibilidade (artigo 9º da Lei 9.504/97). Nesse sentido é a lição de Pinto (2005, p. 153) e Gomes (2011, p. 135-136), que acrescenta que “o título eleitoral faz prova do domicílio eleitoral”¹².

2.4.1.5. Filiação partidária

Exige-se, ainda, a filiação partidária do postulante, já que no Brasil não existe candidatura avulsa (PINTO, 2005, p. 152). Assim, conforme se extrai do entendimento de Cerqueira e Cerqueira, além da filiação partidária é necessário demonstrar que a manutenção desse vínculo tenha ocorrido em até um ano antes das eleições, conforme artigo 18 da Lei dos Partidos Políticos: “Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais” (BRASIL, 2013k).

Consubstanciada na autonomia político-partidária cedida pela CRFB/1988, em seu artigo 17, §1º, a mesma lei dispõe sobre uma possibilidade de os estatutos partidários estabelecerem prazos maiores de filiação, desde que essa alteração não ocorra no respectivo ano eleitoral para o qual irá ser aplicada:

Art. 20. É facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos nesta Lei, com vistas a candidatura a cargos eletivos.

Parágrafo único. Os prazos de filiação partidária, fixados no estatuto do partido, com vistas a candidatura a cargos eletivos, não podem ser alterados no ano da eleição (BRASIL, 2013k).

Sem pretender o aprofundamento no assunto, é importante salientar, também, que o nosso ordenamento prevê algumas exceções em relação aos prazos de filiação àqueles que, por disposição constitucional, são impedidos de praticar

¹² O domicílio eleitoral não será necessariamente o domicílio civil, uma vez que este é restrito ao local onde a pessoa se estabeleça em caráter definitivo, e o domicílio eleitoral tem seu conceito alargado, podendo ser o local em que o postulante a candidato possui seus vínculos sociais e familiares, por exemplo (FERRARI, 2004, 247; PINTO, 2005, p153-154).

atividades político-partidárias. É o caso dos militares, dos juízes, dos membros do Tribunal de Contas e do Ministério Público:

Apesar de dispensados de cumprir o prazo de filiação partidária de um ano, fixado em lei ordinária, tais agentes têm de satisfazer a condição de elegibilidade em apreço, filiando-se a um partido no mesmo prazo previsto para descompatibilização. Todavia, essa regra não alcança o militar, a quem é proibida a filiação partidária. Assim, magistrados, representantes do Ministério Público e membros do Tribunal de Contas, para se candidatarem, poderão filiar-se a partido político até seis meses antes do pleito (LC nº 64/90, arts. 1º, II, a, 8, 14 e j). Nesses casos o tempo de filiação partidária coincide com o prazo previsto para descompatibilização (GOMES, 2011, p. 138).

Porém, Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 102-103) lembram que a vedação ao militar se dá somente ao militar na ativa, que será afastado ou agregado dependendo do seu tempo de serviço, não ocorrendo ao militar inativo, que estará sob a égide das leis civis devendo se filiar dentro da regra geral de um ano.

1.4.1.6. Idade mínima

Por fim, chegamos à idade mínima exigida para os cargos eletivos elencados no artigo 14, §3º, VI, da CRFB, no qual exigindo a idade mínima de 18 anos, dispõe sobre um rol expresso e taxativo:

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

[...]

VI - a idade mínima de:

- a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador (BRASIL, 2013a).

Ainda, não se pode levar em consideração o menor de 18 anos emancipado, consoante o entendimento do TSE (BRASIL, 2013h).

2.4.2. Condições de elegibilidade implícitas

A corrente literatura que divide as condições de elegibilidade, considera o rol de requisitos previsto no artigo 14, §3º, da CRFB, como exemplificativo, sendo que se pode acrescentar como condições implícitas que habilitam o indivíduo a ser

elegível a alfabetização, prevista no artigo 14, §4º, da CRFB; a escolha do candidato em convenção; a desincompatibilização de cargo público; a fotografia recente do candidato para colocá-la no programa da urna eletrônica; observar a condição especial dos militares trazida no artigo 14, §8º, CRFB; e, por fim, a quitação eleitoral que, conforme recente decisão do TSE no AgR-REspe nº 14.314 (BRASIL, 2013f), além da quitação das multas, caracteriza-se pela mera apresentação da prestação de contas, independente da sua aprovação (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 96-100).

2.4.3. O momento de aferição da elegibilidade

A legislação eleitoral apresenta três momentos em que o postulante a cargo político-eletivo deve reunir as condições de elegibilidade, sendo estas ou no momento do requerimento de registro de candidatura, ou no dia das eleições, ou na data da posse no cargo (GOMES, 2011, p. 142).

Pinto (2005, p. 161) leciona que “registrar a candidatura significa habilitar-se o cidadão para ser votado por ocasião da escolha dos ocupantes de funções públicas”. Porém, Cândido (2008, p. 101) alerta que o cidadão só adquire a condição de candidato após o deferimento do seu registro.

A regra geral é de acordo com a exegese do artigo 11, §10º, da Lei 9.504/97, inserido pela Lei 12.034/2009, em que as condições de elegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvada as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao pedido que afastem as inelegibilidades (BRASIL, 2013d).

Seguindo, a própria lei mostra que tal regra não é absoluta, uma vez que em seu artigo 9º, a lei dispõe que o alistamento eleitoral, domicílio eleitoral e a filiação partidária, devem necessariamente ser aferidos com base no dia da eleição (KIM, 2012, p. 105).

Ainda, conforme entendimento do artigo 11, §2º, da citada Lei, é inequívoco afirmar que a idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência é a data da posse e não do registro do candidato (BRASIL, 2013d). Complementando, Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 88) afirmam que essa norma é “[...] imposta a todos os cargos públicos eletivos, independentemente de qual seja a idade mínima para a candidatura”.

A nacionalidade, diante dos ensinamentos de Gomes (2011, p. 134), por ser requisito do alistamento eleitoral, é verificada efetivamente no momento da inscrição do indivíduo como eleitor e não na formalização do pedido de candidatura “já que o requerimento de inscrição deve ser instruído com documento no qual confirma a nacionalidade brasileira”. Assim, apresentado o título de eleitor, apenas será verificado se o candidato é brasileiro nato ou naturalizado, e tão somente quando este é postulante ao cargo de Presidente ou Vice-Presidente da República, em razão do já mencionado impedimento aos naturalizados disposto no artigo 12, §3º, inciso I, da CRFB/88.

Sobre a aferição das causas de suspensão ou perda dos direitos políticos, colhe-se a análise feita por Richard Pae Kim (2012, p. 106-107) sobre a concepção do vocábulo “termo” que José Jairo Gomes (2011, p. 142) considerou dever se tratar de um evento futuro e certo para a aferição de tais condições, sendo impossível deferir um registro baseado na incerteza futura provinda de decisão judicial, onde deu como exemplo:

[...] a impossibilidade de se admitir o registro de candidatura de interessado que esteja com seus direitos políticos suspensos por condenação criminal com trânsito em julgado e terá provável extinção de punibilidade antes mesmo da data da eleição. Isto porque esse evento depende de decisão judicial e, por alguma razão, como, por exemplo, alguma hipótese de interrupção do cumprimento da pena, essa pena poderá não ser extinta antes da eleição. Teríamos, na hipótese um evento incerto que causaria insegurança no sistema e a possibilidade de realização da eleição de um “candidato inelegível” (KIM, 2012, p. 106).

Destarte, o TSE já pacificou no Recurso Especial Eleitoral nº 36038, que não faz coisa julgada para a próxima eleição o reconhecimento ou não das condições de elegibilidade e inelegibilidade, devendo estas serem aferidas a cada nova eleição (BRASIL, 2013g).

2.5. Hipóteses de Inelegibilidade: Instrumentos de Consolidação da Democracia Representativa

Antes de adentrar no tema central do presente capítulo, qual seja, as hipóteses de inelegibilidade, e para melhor localizá-las dentro de nosso ordenamento jurídico, faz-se importante apontar, de início, as suas diferenças com as condições de elegibilidade.

Já foi visto que a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado) só é adquirida com o preenchimento das condições de elegibilidade e com a verificação da inexistência de hipóteses de inelegibilidade. Nesse diapasão, aquelas são requisitos positivos, em que o indivíduo impulsiona o seu preenchimento, e estas são circunstâncias negativas, nas quais o indivíduo se enquadra e, por conseguinte, não é elegível (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 627).

Assim, como Gomes (2011, p. 147) e Silva (2011, p. 389) bem explicam, toda inelegibilidade possui uma causa específica prevista em lei cuja consequência é a configuração do *status* eleitoral de inelegível, ao passo que a elegibilidade é a aptidão decorrente do preenchimento de condições impostas pela lei para receber votos num pleito eleitoral.

Portanto, na distinção feita pelo Ministro Moreira Alves no seu artigo “Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades”, nosso ordenamento jurídico não aceita a igualdade entre ambas, sendo estas de naturezas jurídicas distintas:

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitor, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato no partido a que se acha filiado, haver sido registrado, pela Justiça Eleitoral, como candidato por este partido. Já as inelegibilidades são impedimentos que, se não afastados por quem preenche os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer às eleições ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação de sua diplomação, se eleito [...] (1976, p. 228).

Em decorrência do exposto, parafraseando Kim (2012, p. 107), inelegibilidade é o impedimento à elegibilidade do postulante a candidato ou à sua permanência, se já diplomado, no cargo que tenha assumido.

Visando a um conceito voltado para o fundamento de existência das inelegibilidades, Silva (2011, p. 389) afirma que o objetivo deste instituto é proteger a probidade administrativa e a legitimidade para o exercício do mandato, levando-se em conta tanto a vida pregressa do candidato quanto a regularidade das eleições, sendo instrumento “contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Ainda, o mesmo autor diz que “seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure” (2011, p. 389).

No entanto, Silveira (1998, p. 32) observa que as causas de inelegibilidade são hipóteses que impedem e prejudicam o livre exercício da cidadania, pois restringem a capacidade passiva do cidadão e, por isso, corroborado por Silva (2011, p. 390), alerta que as inelegibilidades só podem estar contidas na CRFB/1988, pois, como os direitos políticos são direitos fundamentais provenientes do poder constituinte originário, somente o mesmo poder que cria pode vir a impor limitações.

Complementando, Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 627) grifam que a própria CRFB/1988 em seu artigo 14, §9º, possibilita à lei complementar a tarefa de dispor sobre outras formas que ensejam na inelegibilidade do candidato, além daquelas prevista no próprio texto constitucional, o que é plenamente válido e legal.

Feita essas ponderações, em uma rápida digressão ao que já foi exposto anteriormente, urge essencial lembrar que os direitos políticos são direitos fundamentais corolários da democracia e ao passo que são liberdades negativas oponíveis ao Estado. Vimos também que, por isso, cabe ao Estado garantir e nunca restringir tais liberdades. Porém, constatamos que para preservar a regularidade do pleito e dar legitimidade do mandato político, algumas restrições ao exercício desses direitos são plausíveis, momento em que se enquadram as hipóteses de inelegibilidade. Essas inelegibilidades, além de dispostas no texto constitucional, podem ser ampliadas por Lei Complementar. Assim, à luz dos ensinamentos de Silva (2011, p. 389) e Silveira e Couto (2012, p. 134-139), as inelegibilidades, sejam as constitucionais ou infraconstitucionais, são circunstâncias limitadoras do exercício da capacidade eleitoral passiva que impedem a elegibilidade do cidadão ao registro de candidatura e, portanto, a participação nas eleições, com o intuito único de garantir a legitimidade da cidadania, protegendo e legitimando o pleito eleitoral e o mandato político, bem como preservando a regularidade e a normalidade da atuação do eleito na função de representante do povo, levando-se em consideração, dentre outras coisas, a sua vida pregressa.

2.5.1. Espécies de inelegibilidade e o momento de sua aferição

Seguindo o presente estudo, faz importante trazer à baila algumas espécies de inelegibilidades existentes em nosso ordenamento jurídico, demonstrando o momento de aferição dessas circunstâncias.

De início, colhe-se da literatura especializada uma diversidade de classificações de inelegibilidade, no entanto, filiamo-nos a crítica feita por Kim (2012, p. 107-108) e aos conceitos já expostos, para classificar as inelegibilidades como constitucionais e infraconstitucionais, sendo estas absolutas ou relativas, tão somente por serem questões indispensáveis para se definir o momento de sua aferição, já que se não fosse isso seriam classificações de inutilidade prática. Senão vejamos.

Para Gomes (2011, p. 151), a distinção feita entre as hipóteses de inelegibilidades constitucionais e inelegibilidades legais é de grande relevância prática, “já que não há preclusão quanto as primeiras, as quais podem ser arguidas na fase do registro de candidatura ou posteriormente, antes ou depois das eleições”. Em relação às hipóteses legais, o autor complementa dizendo que a preclusão ocorre caso estas não sejam arguidas na fase do registro da candidatura.

No mesmo sentido, a classificação em inelegibilidades absolutas e relativas, conforme observaram Silva (2011, p. 391-392) e Lenza (2011, p. 1025-1027), é essencial para aferir o momento da inelegibilidade.

Isso porquanto, as inelegibilidades absolutas implicam em um impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo, como os analfabetos e os inalistáveis, já as inelegibilidades relativas estão vinculadas a um caráter de transitoriedade e especificidade, ou seja, a condição especial do cidadão no momento da eleição o impede de concorrer a determinados (e não todos) cargos político-eletivos (SILVA, 2011, p. 391).

Nessa esfera, Cândido (2004, p. 132) posiciona-se no sentido de que, as inelegibilidades relativas são assim chamadas por exigirem do postulante a candidato tão somente o cumprimento dos prazos de descompatibilização dos cargos, empregos ou funções que ocupam, sendo este prazo variavelmente entre três e seis meses.

O artigo 11, §10, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), inserido pela Lei nº 12.034/2009, ainda dispõe que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, mas põe a salvo as alterações fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro e que afastem a inelegibilidade (BRASIL, 2013d). Contudo, a jurisprudência e a literatura, diante da preservação do próprio princípio da soberania do povo e da segurança jurídica, fala sobre um limite temporal para

que seja levada em conta essa alteração superveniente, qual seja, a diplomação do candidato, sem prejuízo de outras ações cabíveis (KIM, 2012, p. 127; CÂNDIDO, 2008, p. 132-138).

Trazidas essas classificações, Kim assevera ser possível a verificação das hipóteses de inelegibilidade fixadas pelo conjunto normativo brasileiro (2012, p. 110).

O artigo 14, §4º, da CRFB/88 (BRASIL 2013a), ao tratar que são inelegíveis os analfabetos e os inalistáveis, considera que os estrangeiros, os conscritos, os menores de 16 anos e os temporariamente privados dos seus direitos políticos não podem ser eleitos a quaisquer cargos eletivos (LENZA, 2011, p. 1026). Com relação aos analfabetos, o TSE já decidiu que apenas os analfabetos funcionais são inelegíveis, sendo que os semianalfabetos, aqueles que sabem ao menos escrever e ler um bilhete, capacitados para o exercício pleno da capacidade eleitoral passiva (BRASIL, 2013i).

Em seguida, é de se olvidar para as inelegibilidades previstas nos parágrafos 5º e 6º, do artigo 14, da CRFB/1988 (BRASIL, 2013a), que impõem ao chefe do executivo, ou a quem os houver sucedido ou substituído no curso do mandato, que pretendem a reeleição ao mesmo cargo, a possibilidade de apenas uma reeleição, somada à condição de que estes renunciem ao cargo até 06 meses antes do pleito eleitoral.

Considerando, ainda, a CRFB/1988, o artigo 14, §7º, estabelece que, por motivos de vínculo familiar, são inelegíveis por via reflexa:

[...] no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição (BRASIL, 2013a).

Advertem alguns autores que tal dispositivo deve ser aplicado de forma conjunta e sistemática com os parágrafos 5º e 6º, do artigo 14 da CRFB, para evitar o “nepotismo eleitoral”, que seria o uso indevido da máquina administrativa para a instituição de dinastias políticas (KIM, 2012, p. 115; e CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 634).

Importante salientar, nesse mesmo contexto, que diante do entendimento consolidado da jurisprudência, tais inelegibilidades se estendem a união afetiva e homoafetiva (GOMES, 2011, p. 161-164)¹³:

REGISTRO DE CANDIDATO. CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. RELAÇÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL COM A PREFEITA REELEITA DO MUNICÍPIO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento (BRASIL, 2013l)

Destarte, não é objetivo do presente trabalho demonstrar exaustivamente todos os casos de inelegibilidades no Brasil, mas sim configurar a importância dessas causas na preservação legítima dos direitos políticos. Logo, passa-se a estabelecer os fundamentos e pressupostos que versam sobre as inelegibilidades previstas no artigo 14, §9º, da CRFB, para que, depois da abordagem feita no segundo capítulo dessa monografia, possa-se detalhar a problemática do presente estudo mais adiante.

2.5.2. Hipóteses de inelegibilidade do artigo 14, §9º, da CRFB, e a Lei da Ficha Limpa

Conforme já pontuado, o artigo 14, §9º, da CRFB traz em seu bojo a possibilidade do Poder Legislativo, por Lei Complementar, estabelecer novas inelegibilidades, qualificadas como inelegibilidades infraconstitucionais (BRASIL, 2013a).

A literatura especializada, em consonância ao mencionado disposto constitucional, observou que essas hipóteses devem ter por base três princípios:

(a) proteção da probidade administrativa; (b) proteção da moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato; (c) preservação da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego da Administração direta ou indireta (GOMES, 2011, p. 166).

Ademais, o Poder Constituinte Originário qualificou o quórum parlamentar para a aprovação dessa lei ao utilizar-se da Lei Complementar como meio de

¹³ Importante verificar o histórico julgado do STF que autorizou a união homoafetiva no Brasil, igualando-a a união estável para quaisquer fins jurídicos: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 (BRASIL, 2013r) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (BRASIL, 2013s).

concretizar tal disposto, sendo o *quorum* qualificado por maioria absoluta (artigo 14, §9º, c/c artigo 69, ambos da CRFB/1988).

O que causa grande controvérsia tanto na literatura quanto na jurisprudência é a dimensão prática para o conceito jurídico indeterminado de “vida pregressa do candidato” ao estabelecer-se como pressuposto de proteção da moralidade para o exercício do mandato (GOMES, 2008, p. 158-159).

Vale asseverar que conceitos jurídicos indeterminados, conforme leciona Barroso (2009, p. 312-313) são características essenciais das cláusulas gerais, que consistem numa linguagem normativa intencionalmente aberta e vaga, “de modo a transferir para o intérprete o papel de completar o sentido da norma”. Logo, são expressões fluidas, destinadas a lidar com situações em que o legislador não pôde ou não quis especificar de forma detalhada os alcances e as limitações do texto normativo. Contudo, interpretar um conceito jurídico indeterminado é um poder de valoração concreta, mediante uma atuação preponderantemente técnica, baseada em regras de experiência, precedentes e, em alguns casos, questões externas ao Direito, não podendo se confundir por poder discricionário, que compreende a formulação de juízos de conveniência e oportunidade, o que pressupõe uma liberdade de escolha dentro de uma ideia pré-moldada pela norma de delegação.

Por isso tudo, completa o autor, que é inequívoca a possibilidade de controle judicial desses conceitos, e quando constitucionais, devem se submeter aos princípios e às regras hermenêuticas respectivas (BARROSO, 2009, p. 314).

Com isso, tem-se que o conceito jurídico indeterminado “vida pregressa do candidato” foi inserido no texto constitucional pela Emenda Constitucional de Revisão nº 04 de 07 de julho de 1994 (BRASIL, 2013m).

Assim, quando o Congresso Nacional normatizou a previsão legal inserida no artigo 14, §9º, da CRFB/1988 com a Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidades), previu, dentre outras tantas inelegibilidades, a hipótese no artigo 1º, inciso I, alínea “e”, para os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 03 anos, após o cumprimento da pena (BRASIL, 2013n).

Colhe-se, desta feita, o entendimento de Gomes (2008, p. 159) acerca do dispositivo apresentado:

Logo, quanto às infrações indigitadas, além de o agente ter suspensos seus direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação (CF, art. 15, III), também permanecerá inelegível pelo prazo de 3 anos, após a extinção da pena. Frise-se que, cessando os efeitos da condenação penal, o sentenciado recobra seus direitos políticos, podendo e devendo votar, sob pena de sofrer sanção pecuniária. Não obstante, sua cidadania passiva permanecerá cerceada em virtude da incidência da causa da inelegibilidade em apreço. Consequentemente, não poderá ser votado, porque a restrição veiculada na presente alínea “e” embaraça apenas a capacidade eleitoral passiva. Ao erigir esta causa de inelegibilidade, o Legislador Complementar teve em vista o contido no §9º, do artigo 14 da Lei Maior, que manda considerar “a vida pregressa do candidato”, de sorte a preservar “a moralidade para o exercício do mandato. O recém-condenado por um dos delitos indigitados atrai para si a presunção de desprezo pelos valores maiores que o Constituinte quis implantar, nomeadamente a primazia do interesse público e a dignidade e o decoro no exercício de mandato.

Contudo, no ano de 2010 o mesmo Congresso alterou a normatização das inelegibilidades pela Lei Complementar 135/2010, que ficou conhecida como Lei da Ficha Limpa (KIM, 2012, p. 116), trazendo novamente em pauta a discussão sobre a dimensão e o alcance da vida pregressa, entre outros temas.

Essa lei teve a sua constitucionalidade confirmada (ou sua inconstitucionalidade afastada) na decisão da ADI 4.578 e das ADC 29 e ADC 30, que serão objeto de aprofundamento, análise e crítica, no último capítulo desse estudo.

Portanto, no presente momento, torna-se cabível serem apresentadas as alterações mais pontuais e que a literatura jurídica destaca como essenciais na a novel redação infraconstitucional dada pela entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa na data de 07.06.2010, ainda não entrando no mérito de sua constitucionalidade.

De início, tem-se a previsão de inelegibilidade por condenações Judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado, sem a necessidade, como era anteriormente a novel legislação, de se ter uma decisão irrecorrível (com trânsito em julgado). (BRASIL, 2013e).

As espécies de condenação estão dispostas expressamente no artigo 1º, inciso I, alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”, da lei, sendo que, em comum, todas as hipóteses têm do prazo de inelegibilidade, após o cumprimento da pena, fixado em 08 (oito) anos (BRASIL, 2013e).

Prosseguindo, traz-se à baila a inelegibilidade inserida na alínea “g”, do mesmo inciso I, do artigo 1º, da lei, em que trata como causa a rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiados, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso),

usufruindo do mesmo princípio da inelegibilidade comentada anteriormente, uma vez que não exige decisão irrecurável de tais órgãos (BRASIL, 2013e).

Na alienas “c” e “f”, do inciso I, do artigo 1º, da Lei da Ficha Limpa (BRASIL, 2013e), encontra-se a previsão de inelegibilidade por hipótese da perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, cujo o prazo se dá entre a soma do período remanescente no cargo perdido, mais 08 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

Continuando a análise, verifica-se ainda, a hipótese pela renúncia a cargo público diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo, para tentar escapar das punições da lei, disposição prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “k” da lei, impondo a inelegibilidade para o período remanescente do mandato renunciado, mais 08 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura (BRASIL, 2013e).

Outra causa de inelegibilidade trazida pela Lei da Ficha Limpa é a hipótese de exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão Profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional, prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “m”, estipulando o prazo de inelegibilidade de 08 (oito) anos (BRASIL, 2013e).

Por derradeiro, tem-se a inelegibilidade pela má-gestão e situação de liquidação de estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro, sendo que os efeitos da inelegibilidade, nestes casos, apenas cessarão com o cumprimento de todas as obrigações remanescentes da situação criada, conforme estabelece a Lei nº 11.101/2005 (KIM, 2012, p. 127).

Com o exposto, observa-se que as hipóteses trazidas pela Lei da Ficha Limpa são baseadas em condutas ilícitas que o postulante a candidato não pode se enquadrar, sob pena de ter sua capacidade eleitoral passiva restringida. Assim, faz-se necessário verificar a existência ou não de uma natureza sancionatória nessas inelegibilidades.

2.5.2.1. A natureza jurídica sancionatória das hipóteses de inelegibilidades da Lei da Ficha Limpa

Extraíndo o conceito de um dicionário da língua portuguesa, sanção é a “[...] parte da lei em que se indicam as penas contra os transgressores” (BUENO, 2000, p. 697).

Na literatura jurídica, tem-se que sanção, para Reale (2002, p. 74-75) é uma consequência derivada da própria força organizada do Direito como uma ferramenta de coerção social, uma consequência necessária para o cumprimento das normas jurídicas, não podendo estas permanecerem sem a previsão de seu cumprimento obrigatório, assim, sanção “é a garantia daquilo que se determina em uma regra. O que caracteriza a sanção jurídica é a sua predeterminação e organização”.

Cavalcante (2013), fazendo uma análise sobre os ensinamentos de Reale, afirma que sanção jurídica é uma garantia predeterminada e organizada daquilo que se estabelece em uma norma jurídica, visando-se, com o seu cumprimento, a preservação do equilíbrio e da harmonia do corpo social. Contudo, o autor avança em um conceito próprio, definindo sanção jurídica como a garantia da efetividade das normas jurídicas levada a efeito por um ato estatal coercitivo, exercido como uma resposta a uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, tendo como consequência a privação de determinado bem do infrator.

Observa-se que esta conceituação se aproxima do que Kelsen (1998, p. 37) define como sanção, já que ele trata como um ato coercitivo de força efetiva que tem por objetivo a privação de um bem como consequência de uma conduta, devendo ser exercida por um órgão competente para ter validade.

Valendo-se desses argumentos, passa-se a verificar o que a literatura jurídica especializada diz a respeito das inelegibilidades prevista na Lei da Ficha Limpa e o seu caráter sancionatório.

Costa (2012, p. 34-35) leciona que as inelegibilidades classificam-se em inata e cominada. A primeira é comum a todos os brasileiros que não possuam registro de candidatura. Já a segunda, é decorrente da aplicação de uma sanção pela prática de ato ilícito, de natureza eleitoral ou não.

O autor ainda deixa claro que de fatos ilícitos o único efeito possível para garantir a efetividade da norma é que haja o efeito da sanção, o que ocorre no

caso das hipóteses de inelegibilidade previstas do texto da Lei Complementar nº 135/2010 (COSTA, 2012, p. 36).

Monteiro (2013), realizando um estudo específico sobre a condenação por improbidade administrativa, nos termos do artigo 1º, alínea “I” da Lei Complementar nº. 64/90, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, considera que as inelegibilidades trazidas por esta última são todas de cunho totalmente sancionatório e evidenciam que a natureza jurídica do instituto das inelegibilidades, quando decorre da prática de atos ilícitos, consiste em uma verdadeira sanção, na medida em que obstam o regular e amplo exercício dos direitos políticos, a capacidade eleitoral passiva:

[...] a medida restritiva de direitos imposta pela novel redação da alínea “I” do artigo 1º da Lei Complementar nº. 64/90 consiste em inelegibilidade que se comina de fato ilícito, ou seja, nasce da constatação de um ato contrário ao direito revestindo-se de caráter eminentemente punitivo, razão pela qual, indubitável tratar-se de sanção (MONTEIRO, 2012).

Cavalcante (2013), no mesmo sentido, define que a inelegibilidade, quando derivada de um ato ilícito, trata-se de um ato coercitivo, uma sanção jurídica com objetivo de privar temporariamente o cidadão de um bem da sua esfera jurídica, qual seja, a capacidade eleitoral passiva, sempre como uma consequência que, não sendo de natureza penal, é provinda tão somente da conduta ilícita praticada pelo indivíduo.

Porém, a ideia de que a natureza jurídica das inelegibilidades, quando provenientes de um ato ilícito, é de caráter sancionatório, não é uma posição unânime, principalmente na jurisprudência, divergência que será aprofundada na análise do julgado referente ao estudo de caso proposto no presente trabalho

Perfectibilizadas essas premissas sobre democracia e direitos políticos, com foco nas hipóteses de inelegibilidade em nosso conjunto normativo, o presente estudo passará a analisar o princípio da irretroatividade das normas como corolário do princípio da segurança jurídica e todas as suas consequências práticas e teóricas, bem como as linhas de estudo da hermenêutica constitucional, para utilizá-las como instrumentos no estudo proposto sobre a constitucionalidade da decisão do STF acerca dos efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), lei esta que veio alterar a Lei Complementar nº 64/1990, trazendo novas hipóteses e prazos de inelegibilidade no Brasil.

3. IRRETROATIVIDADE LEGAL E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

O intérprete do direito possui diversas ferramentas hermenêuticas para fundamentar suas decisões, contudo, pressupõe-se a ele o seguimento de alguns preceitos básicos nos quais não pode se desvincular, determinadas regras jurídicas que dão forma a todo o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, o segundo capítulo deste trabalho vem apresentar duas questões importantes para a delimitação do estudo de caso proposto. De início, fazendo uma breve análise sobre a compreensão constitucional de Estado Democrático de Direito e de segurança jurídica, intentar-se-á localizar o princípio da irretroatividade das normas como meio fundamental de garantir a estabilidade democrática, social e jurídica de um Estado, demonstrando os seus principais aspectos na preservação dos direitos adquiridos.

Em um segundo momento, verificados alguns dos principais contornos da hermenêutica jurídica atual, com fulcro na hermenêutica constitucional, será possível observar alguns dos instrumentos hermenêuticos fundamentais disponíveis para o intérprete contemporâneo.

3.1. O Princípio da Segurança Jurídica como Meio de Garantir o Estado Democrático de Direito, a Estabilidade Democrática, Jurídica e Social

Um dos fundamentos sobre os quais a República brasileira está condicionada é o princípio do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*, da CRFB/1988). Como bem asseverou Silva (2008, p. 112), não se trata da união formal do Estado de Direito e do Estado Democrático, mas sim de uma reunião dos princípios de ambos, incorporados num conceito novo que os supera, na medida em que se torna um “componente revolucionário de transformação do *status quo*”.

Em uma compreensão formal e contemporânea, sem a intenção de demonstrar qualquer construção histórica ou qualificar o conteúdo material do tema, a concepção clássica de Estado de Direito, de origem liberal, repousa na ideia do Direito natural, imutável e universal, em que a lei é suprema e, pelo princípio da legalidade absoluta, é concebida como norma jurídica geral e abstrata, podendo ter a sua aplicação indiscriminada às liberdades pessoais, políticas e econômicas

(SILVA, 2008, p. 115-118). Em uma concepção positivista, seria um Estado Formal de Direito, em que Estado e Direito se confundem, o que leva a uma interpretação de que o Estado é uma mera reprodução do direito positivo, desprovido de qualquer conteúdo e “sem compromisso com a realidade política, social, econômica, ideológica, enfim, todo Estado acaba sendo Estado de Direito, ainda que seja ditatorial. [...] Em verdade, destrói qualquer ideia de Estado de Direito” (SILVA, 2008, p. 115).

Por sua vez, quando se fala em Estado Democrático, sem a necessidade de traçar novas linhas argumentativas, já que o tema foi debatido sobre viés da democracia no primeiro capítulo, fala-se de um princípio ou um fenômeno que legitima a norma posta, considerando que possui como fundamentos o domínio do poder pela soberania popular, isto é, pela participação política do povo nas decisões, consubstanciado em um sistema que exige a “garantia de direitos fundamentais, a separação e a organização dos Poderes constituídos e a fixação de determinados fins de natureza política valorativa” (BARROSO, 2009, p. 89). Silva (2008, p. 118) acrescenta dizendo que Estado Democrático é a “efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos de produção”.

Com isso, no Estado Democrático de Direito, a democracia qualifica o Estado, que irradia esses valores para o Direito que, imantado pela concepção democrática, enriquece-se no poder popular ajustando-se ao interesse coletivo (SILVA, 2008, p. 119), ou como bem aponta os próprios princípios, fundamentos e objetivos de nossa Constituição é uma democracia realizada sob:

[...] um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu plano exercício (SILVA, 2008, p. 119-120).

Barroso (2009, p. 90) e Canotilho (2002, p. 100) complementam que este é um princípio baseado na ideia de Estado constitucional, uma vez que o Estado

Democrático e o Estado de Direito são fenômenos que se completam e se apóiam mutuamente diante da interferência constitucional que por sua vez cede equilíbrio às deliberações majoritárias e estabilidade quanto às garantias e valores essenciais, que ficam preservados no texto constitucional. Barroso salienta, assim, que essa correlação é importante para solidificação da nossa democracia:

Constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de Direito, *rule of law*, *Rechtssaaf*). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão: a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição. Em princípio, cabe à jurisdição constitucional efetuar esse controle e garantir que a deliberação majoritária observe o procedimento prescrito e não vulnere os consensos mínimos estabelecidos na Constituição (2009, p. 88).

Nessa perspectiva, o princípio da legalidade se torna um ponto primordial na ideia de Estado Democrático de Direito constitucional, pois o Estado se sujeita ao império da lei, mas não uma lei vista sob concepção clássica liberal de Estado de Direito ou tão somente como um comando normativo abstrato, geral e modificativo da ordem jurídica existente, “mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado [...]” ou como um modo pelo qual “o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses” (SILVA, 2008, p. 121).

Corroborando, Moraes (2008, p. 41-42) ressalta que, nesse caso, o conteúdo das leis também não poderá ser qualquer um, pois esse preceito normativo para ser legitimado precisa estar em acordo com a Constituição e, especialmente, não atentar contra os direitos e as garantias fundamentais.

Nesse sentido, Canotilho (2002, p. 255-278) estabelece que para a realização efetiva do princípio do Estado Democrático de Direito, principalmente no que diz respeito à efetividade da lei, é necessário o respeito a alguns sub-princípios concretizadores, como a legalidade da administração, a segurança jurídica, a proteção da confiança dos cidadãos, a proibição do excesso, a conformidade e adequação dos meios, a exigibilidade, da proporcionalidade no sentido estrito e, por fim, a proteção jurídica e das garantias processuais.

Silva (2008, p. 122), sob uma ótica mais ampla, indica que os princípios para a concretização desse modelo consistem no princípio da constitucionalidade,

no princípio democrático, no sistema de direitos e garantias fundamentais, no princípio da justiça social, no princípio da igualdade, no princípio da divisão dos poderes, no princípio da legalidade em si e, também, no princípio da segurança jurídica.

É neste último fundamento, na segurança jurídica, que a literatura observa uma das mais importantes expressões do Estado Democrático de Direito, pois é nesse princípio que um Estado baseado numa legítima supremacia da lei, pode vir a buscar o equilíbrio entre os objetivos da sociedade e do que é mais justo para todos (CÔRTEZ, 2008, p. 24).

Côrtes (2008, p. 19-24), ao tratar das diversas tentativas históricas de definir o que é justiça, indica que, na verdade, tal concepção não pode ser vista de modo absoluto, já que se saber o que é ou não é justo sempre estará fundamentado em aspectos subjetivos, individuais, valorativos, morais e políticos, isto é, mesmo quando houver um grande número de pessoas que acham a mesma circunstância justa, outros não pensaram da mesma forma e, assim, não haverá formado um ideal de justiça concreto. Exatamente por isso, nem mesmo os objetivos nos quais o Estado se propõe, isto é, as finalidades das normas, possuem um consenso geral e comum. Portanto, é aí, diante dessa incerteza quanto à definição de justiça e de finalidade, que o direito, na sua qualidade

[...] de norma reguladora da vida social, não pode ficar entregue ao arbítrio de diferentes opiniões dos indivíduos, e entra como uma terceira exigência, a segurança, a certeza, condição de paz social, que exige em primeiro lugar a positividade do direito (CÔRTEZ, 2008, p. 23).

Côrtes (2008, p. 24) complementa que, dessa forma, os valores de justiça e de finalidade ficam preteridos em nome do valor fundamental da segurança que se deve ter na busca pela paz social, sob pena da injustiça prevalecer, pelo próprio caos no sistema. Assim, “o que existe e deve ser cumprido passa a ser justo e a finalidade do direito. Tudo para que se realize a paz social e os indivíduos possam reger suas vidas com previsibilidade”. Essa posição é ratificada por Nery Júnior (2009, p. 65-66) quando diz que o Estado Democrático de Direito, para não se tratar somente de uma denominação didática, deve impor a prevalência da segurança quando conflitada com a injustiça do julgado, pois entre o conflito da busca pelo ideal concreto de justiça no processo e o ideal de segurança nas relações sociais, deve-se prevalecer o valor segurança em relação à justiça.

Nessa mesma linha, não apenas a norma positivada é base para a segurança jurídica, mas a prolação de uma decisão no caso concreto e a imutabilidade dessa decisão (CÔRTEZ, 2008, p. 28).

Kelsen, dentro de sua teoria pura do direito, reconhece que independentemente do subjetivismo que o magistrado cede às suas decisões nos casos concretos, a segurança jurídica imposta pela lei é a melhor maneira de garantir a estabilidade do Estado e, assim, ratificar o Estado de Direito:

Como o processo legislativo, especialmente nas democracias parlamentares, tem de vencer numerosas resistências para funcionar, o direito só dificilmente se pode adaptar, num tal sistema, às circunstâncias da vida em constante mutação. Este sistema tem a desvantagem da falta de flexibilidade. Tem, em contrapartida, a vantagem da segurança jurídica, que consiste no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, em os indivíduos submetidos ao direito se poderem orientar na sua conduta pelas previsíveis decisões dos tribunais. O princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos a normas gerais, que não de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser estendido, por modo conseqüente, à função dos órgãos administrativos. Ele traduz, neste aspecto geral, o princípio do Estado de Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica (1998, p. 279)

Barroso destaca que a segurança jurídica para ter efetividade necessita de um conjunto de ideias e regras, que coincidem com a hodierna concepção de Estado Democrático de Direito, pois incluem:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. A confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
3. A estabilidade das relações jurídicas, manifestada pela durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
4. A previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
5. A igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (2005, p. 139-140).

Na literatura jurídica de Marinoni (2008, p. 66) e Canotilho (2002, p. 257) o princípio da segurança jurídica é dividido em dois princípios, o da segurança jurídica objetiva, que recai sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, visando ao respeito a irretroatividade normativa e a previsibilidade das normas, e o da proteção da confiança, encontrado numa perspectiva subjetiva, já que tratada da segurança jurídica do cidadão em face do poder público, uma vez que considerar os cidadãos como titulares de expectativas legítimas dos atos estatais é garantir a dignidade da pessoa humana.

Canotilho, assim, complementa dizendo que para a consolidação da segurança jurídica é necessária a observância de alguns fundamentos essenciais, como a proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos, a inalterabilidade do caso julgado e a estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos constitutivos de direitos (CANOTILHO, 2002, p. 257).

No Brasil, optou-se pela diretiva constitucional do princípio do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, pelo princípio da segurança jurídica, ambos considerados pela literatura jurídica como princípios estruturantes do Estado brasileiro (SILVA, 2008, p. 122).

A CRFB/1988, no seu artigo 5º, *caput*, já alinha a segurança como direito fundamental, porém não trata especificamente da segurança jurídica. No entanto, é possível observar a sua presença efetiva em três momentos no texto constitucional. Primeiro, no já mencionado artigo 1º, *caput*, quando o poder constituinte optou pelo princípio do Estado Democrático de Direito que, inevitavelmente, como já vimos, necessita do princípio segurança jurídica para se consolidar. Segundo, quando elenca o princípio da legalidade no conjunto dos direitos fundamentais, disposto expresso no próprio artigo 5º, *caput*, que ratifica a previsibilidade da norma. E, por fim, mais especificamente, o nosso ordenamento constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, mostra que o princípio da segurança jurídica não é concebido de maneira absoluta em nosso país, pois direciona que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido (MIRANDA, 2011, p. 221).

Verifica-se, desta feita, que o princípio da segurança jurídica como elemento fundamental para garantir a paz social e a estabilidade jurídica, vem a consolidar a ideia de Estado Democrático de Direito, inclusive, no ordenamento jurídico brasileiro, adotando uma estrutura constitucional sustentada na confiança do cidadão para com o Estado, principalmente no tocante à segurança jurídica do povo em relação ao exercício do poder legiferante estatal (MENDES, 2008, p. 457).

No entanto, Mendes (2008, p. 457) relata que tal princípio está em constante colisão com a necessidade e a possibilidade de mudanças legislativas, sendo a aplicação da lei no tempo, principalmente em relação às situações já estabelecidas, um dos assuntos mais controvertidos dessa relação indispensável do viver social, o que exige uma maior reflexão sobre o direito intertemporal.

É nesse momento, que o estudo sobre o princípio da irretroatividade das leis se faz necessário, para demonstrar, principalmente, que sua aplicação é um meio de garantia à estabilidade democrática, social e econômica da coletividade.

3.2. Irretroatividade e Segurança Jurídica: a Estabilidade Social Definida pela Impossibilidade de Retroação dos Efeitos Normativos aos Direitos Adquiridos

Como visto, a ordem jurídica dentro de um Estado Democrático de Direito deve respeitar o princípio da legalidade, isto é, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Conforme afirma Santos (2003, p. 15), diante desse princípio é fácil constatar que a lei é promulgada para ter vida plena para o futuro, ao passo que é simples dizer que a lei anterior, revogada pela lei nova, também possui uma sobrevivência, ou seja, uma eficácia que permanece no universo jurídico “aos casos ocorridos sob a sua vigência, porque os atos são regidos pela lei existente ao tempo em que foram efetivados”.

Ferrari (2004, p. 105-106) ao tratar que o direito positivo está em constante mutação, consequência das alterações sociais, relata os diversos conflitos que esse suceder normativo dá origem, gerando dentre outros problemas “um conflito relativo à eficácia temporal da norma”, ou mais especificamente, um confronto das leis no tempo em que se faz necessário estabelecer as possibilidades e limites da retroação das novas leis em relação às anteriores (2004, p. 105-106).

O direito penal não reserva ao intérprete esse conflito de normas, porquanto sua rigidez impede o retrocesso legal, salvo quando a lei nova é mais benéfica ao réu (SANTOS, 2003, p. 15), disposição expressa, também, no artigo 5º, inciso, XL, da CRFB/1988 (BRASIL, 2013a).

No entanto, quando se trata de direito civil ou direito público, aí compreendido o Direito Constitucional e, por assim, os Direitos Políticos, Direito Tributário, Direito Previdenciário, entre outros, o intérprete é chamado regularmente para decidir se determinada lei terá efeito imediato, para o futuro ou para passado. Logo, para chegar a uma conclusão fundamentada, este intérprete e aplicador do Direito deve se ater aos aspectos hermenêuticos e, essencialmente, ao estudo jurídico da teoria da irretroatividade das leis (FERRARI, 2004, p. 106).

Para melhor localizar a irretroatividade na argumentação jurídica, Ferrari (2004, p. 106) faz um contraponto entre o princípio da retroatividade e o da irretroatividade, considerando o primeiro como a ideia de norma nova que, por visar o interesse geral, é mais justa e melhor que a anterior, levando-a a aplicação imediata tanto sob os fatos futuros quanto os pretéritos, “já que representa um aprimoramento”. Por sua vez, a irretroatividade, é uma norma que visa à estabilidade do direito, sendo que a lei só nasce para regulamentar fatos futuros a partir de sua aparição no ordenamento (2004, p. 106).

Nesse sentido, Santos assevera:

A segurança e a certeza jurídica são pilares da irretroatividade. A nação politicamente organizada não pode viver sob o sabor da boa vontade do legislador. Por mais que a lei nova surja como apanágio da evolução, de adaptação dos costumes e comportamentos, não se pode, em nome da coerência com a situação atual em que se vive, editar ou interpretar leis dando-lhes efeitos retrooperante (2003, p. 48).

Ferrari (2004, p. 107) acrescenta, ainda, que o princípio da irretroatividade, portanto, vem garantir a segurança jurídica do próprio direito, pois a possibilidade de retroação da norma é prejudicial ao contexto jurídico, “já que nenhuma situação ou ato jurídico poderia ser considerado como seguro se estivesse permanentemente à mercê de uma mudança na legislação que o alterasse ou considerasse inválido”.

Canotilho chama esse princípio de proibição de pré-efeitos de atos normativos, princípio que, em sua visão, intensifica o Estado de Direito e, por assim, garante a segurança jurídica e a confiança jurídica da sociedade, garantindo, ainda:

[...] na qualidade de elemento objectivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas; por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas (2002, p. 259-260).

No contexto histórico, excluindo as sociedades teocráticas em que lei era sinônimo da vontade divina de Deus, os povos sempre tiveram uma grande dificuldade em estabelecer qual norma aplicar quando da existência de um confronto normativo temporal (SANTOS, 2003, p. 16). Contudo, a evolução e o progresso social, de acordo com os ensinamentos de Santos (2003, p. 16-17), consolidaram o princípio da irretroatividade nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Ferrari (2004, p.110) esclarece que apesar do reconhecimento universal, hoje, do princípio da irretroatividade das leis, esta regra tem e teve diversos

tratamentos diferentes nos mais variados sistemas jurídicos, figurando ora como preceito constitucional, ora vinculada por uma lei ordinária comum, e até mesmo como um princípio implícito de vedação ao retrocesso legal, consequência do princípio do Estado Democrático de Direito.

Tanto França (1998, p. 21) quanto Santos (2003, p. 20-21), reconhecem que o principal fundamento que domina o direito intertemporal é a Regra Teodosiana de 440, inserida no Código Justiniano de 530, que previa expressamente:

I - a lei regula tão somente o futuro e não o passado; II – A lei, por isso, que não se refere ao passado, não se aplica aos casos pendentes; III – A lei, excepcionalmente, pode abranger o passado e os casos pendentes; IV – A lei só abrange o passado e os casos pendentes, quando inequivocamente expressa (FRANÇA, 1998, p. 21).

Contudo, foi na Constituição Estadunidense de 1787 que pela primeira vez foi estabelecido que o Estado não poderia editar leis que alcançassem o passado, situação seguida, em 1789, na França, pela Declaração de Direitos do Homem, fruto da Revolução Francesa, que dispôs sobre o princípio da legalidade, e pela Constituição Francesa de 1793 que, pela primeira vez na Europa, tratou especificamente sobre a irretroatividade normativa, em que pese ter se restringido ao direito penal e, por fim, em 1795, a Constituição francesa estendeu tal princípio ao campo do direito civil, norma que nunca mais foi reproduzida nas constituições posteriores (FERRARI, 2004, p. 110-111).

O Brasil, influenciado pela literatura jurídica européia, principalmente pela portuguesa (FRANÇA, 1998, p. 181), teve disposto na sua Constituição do Império do Brasil de 1824, no artigo 179, número III, o princípio da irretroatividade como característica normativa de nosso país, em que “nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública, a sua disposição não terá efeito retroativo (BRASIL, 2013j).

Desse modo, tanto a Constituição de 1824, direcionada pela Lei Fundamental Portuguesa, quanto a Constituição de 1891, que recebeu influência da Carta Constitucional Americana, reproduziram a irretroatividade de igual maneira, qual seja, como uma regra para o legislador, ao passo que a literatura e a jurisprudência da época consolidaram o entendimento de que essas Constituições tratavam a irretroatividade normativa “tendo vista o respeito aos Direitos Adquiridos” (FRANÇA, 1998, p. 182).

A forma brasileira, disposta, inclusive, na CRFB/1988, foi criada pelo Código Civil de 1916, com base no Projeto Coelho Rodrigues, que dizia: “A lei não

prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (FRANÇA, 1998, p. 182).

Em que pese a Constituição de 1934 (BRASIL, 2013z) ter suprimido as palavras “em caso algum”, foi a Carta Constitucional de 1937 (BRASIL, 2013z1) que, pela primeira vez, a irretroatividade das leis foi retirada do âmbito constitucional como uma regra legislativa, passando a ser um princípio da lei civil, sendo considerado “tão-somente uma norma de interpretação, uma regra hermenêutica” (FRANÇA, 1998, p. 183), o que causou um grande caos literário à matéria.

Nesse contexto, a Lei nº 4.657 de 1942, trouxe a teoria das situações jurídicas como base da irretroatividade normativa nacional, circunstância que foi expressa no texto legal (MENDES, 2008, p. 458). Porém, essa teoria nunca foi efetivamente aplicada pelos Tribunais pátrios da época, que continuavam a recorrer à tese do direito adquirido como fundamento de suas decisões, fator tal que incentivou a Constituição de 1946 a trazer novamente o princípio para o âmbito constitucional e com base na teoria dos direitos adquiridos (FRANÇA, 1998, p. 183).

Valendo-se dos ensinamentos de Ferrari (2004, p. 111-112), tanto a CRFB/1988 quanto as constituições de 1967 e 1969, permaneceram com a irretroatividade como regra constitucional e, como afirma França (1998, p. 182), a jurisprudência e a literatura dominante adotaram mais uma vez a teoria do direito adquirido.

Logo, passa-se ao estudo sobre a teoria dos direitos adquiridos dentro do contexto da irretroatividade das leis.

3.2.1. A teoria do direito adquirido

A segurança jurídica, assim manifestada pelo princípio da irretroatividade das normas, quando pressupõe uma teoria que a fundamente e delineie, parte da ideia de que nenhuma nem outra são concepções absolutas que não comportem exceções ou limitações, pois caso contrário, “impediria as instâncias legiferantes de realizar novas exigências de justiça e de concretizar as ideias de ordenação social positivamente plasmada na Constituição” (CANOTILHO, 2002, p. 260). Santos (2003, p. 27-41), seguindo o referido posicionamento, complementa que, para a determinação dessa relativização da irretroatividade normativa, faz-se necessário a

compreensão da teoria que cede fundamento para o princípio como um todo, qual seja, a teoria dos direitos adquiridos.

Santos (2003, p. 27-41), e Ferrari (2004, p. 116-138), observam a existência de outras teorias que circundam a discussão sobre a irretroatividade no Brasil, como as teorias dos fatos realizados e a tese das situações jurídicas. No entanto, trazer tais tópicos para o presente estudo em nada acrescentaria na reflexão sobre as bases da irretroatividade legal, hoje, no direito brasileiro, porquanto, como assevera Mendes (2008, p. 459), são conceitos superados pela literatura jurídica e pela jurisprudência nacional, inclusive, pela legislação constitucional e infraconstitucional, que tratam inequivocamente do princípio do direito adquirido, conforme veremos mais adiante.

Tratando da teoria dos direitos adquiridos, Mendes (2008, p. 457) aponta que, salvo a Constituição de 1937, esta sempre foi tradição do ordenamento jurídico brasileiro, sendo conhecida como teoria subjetiva da irretroatividade legal.

Esta tese é desenvolvida sob o aspecto de que a existência de direitos adquiridos impede à retroatividade das leis no que diz respeito à alteração ou extinção desses direitos (FERRARI, 2004, p. 119).

Esclarecendo, Mendes (2008, p. 457) salienta que quando se fala em direitos adquiridos, a nova lei poderá sim retroagir, desde que não atinja de forma alguma esses direitos que, por sua natureza, foram adquiridos na vigência da norma antiga, sob pena de retroatividade ilegítima e, no Brasil, de inconstitucionalidade.

Observando a literatura especializada, não há grandes controvérsias acerca de como se dá a regra da irretroatividade pelo sistema dos direitos adquiridos, uma vez que ela se limita a atender plenamente o respeito e a preservação desses direitos quando da vigência de novas normas, admitindo a retroatividade nos demais casos. Tais aspectos podem ser observados nas obras de Ferrari (2004), Santos (2003), França (1998) e Mendes (2008). A problemática encontrada na literatura jurídica, na verdade, é a definição sobre o que é direito adquirido (FERRARI, 2004, p. 119).

Serpa Lopes, analisando o trabalho de Gabba que, na visão do autor, formulou uma das mais influentes e decisivas teorias da nova interpretação normativa, observou que para Gabba, direito adquirido é:

[...] consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo em que o ato veio realizar, assim como o momento de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da vigência de uma nova lei relativa ao mesmo; e

que; b) nos termos da lei cujo império aconteceu o fato de que se originou, passou a fazer parte imediatamente do patrimônio de quem o adquiriu. Requisito do direito adquirido, para Gabba, é que o fato tenha sido realizado e que o direito se haja incorporado no patrimônio de uma pessoa, o que exclui da aludida noção as meras possibilidades ou abstratas faculdades jurídicas e as simples expectativas. Nem todo direito pode ser considerado como integrado no patrimônio do interessado, como existem muitos direitos, que não podem ser chamados de adquiridos, porque não fazem parte do patrimônio de quem os possui (1959, p. 233).

Serpa Lopes (1959, p. 235) certifica, assim, que Gabba excluiu da noção de direitos adquiridos toda a matéria relativa aos direitos públicos e as expectativas de direitos (1959, p. 235). Por isso, na perspectiva de Santos (2003, p. 32-33), esse conceito não é completo, pois necessita ser adaptado, por exemplo, ao sistema de direito constitucional.

No direito brasileiro, Pereira assim expôs o seu conceito:

Direito adquirido, *in genere*, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade (1961, p. 125).

Para Silva (2011, p. 435), a compreensão de direito adquirido está relacionada, assim, com a ideia de direito subjetivo, ou melhor, sendo um direito que era exercitável à época da lei anterior, independentemente de ter sido exercido ou não, este é um direito adquirido, caso contrário, trata-se de expectativa de direito e, portanto, não se aplica a situação objetiva constituída sob a vigência da lei anterior.

No Brasil, o direito adquirido foi adotado num conceito tríplice, fazendo referência ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e ao direito adquirido em si, o que levou a forte crítica de França (1998, p. 219-220) que afirma que tais conceitos já estão inseridos na ideia de direito adquirido (MENDES, 2008, p. 460).

Silva (2008, p. 460) esclarece que essa divisão apenas vem a esclarecer melhor quais são os aspectos protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio, evitando que a “lógica” acepção de direito adquirido leve a situações embaraçosas, principalmente do intérprete constitucional.

França (1998, p. 193), descreve o conceito de direito adquirido como uma “consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto”.

Conceituando ato jurídico perfeito, Borges (2000, p. 56) atentou para o fato de que este instituto é, na grande maioria das vezes, a aquisição de direitos, ou seja, guarda estrita relação com o direito adquirido.

Por assim, França (1998, p. 221) afirma da inutilidade da referência a necessidade de respeito aos atos jurídicos perfeitos, uma vez que se os direitos adquiridos possuem proteção, é lógico que a ato jurídico perfeito, como uma das causas do direito adquirido, também o tem.

No tocante a coisa julgada, como o tema será aprofundado, ficamos com o sintético conceito trazido por Borges (2000, p. 101) que afirma: “chama-se coisa julgada material a qualidade, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinários ou extraordinários”.

No entanto, tanto a literatura especializada quanto a jurisprudência encontram dificuldades para caracterizar se determinado direito é adquirido ou não quando diante de situações concretas, na verdade, de acordo com os ensinamentos de Mendes (2008, p. 488-489), considerado em sua amplitude, trata-se de um instituto ainda indeterminado que necessita da análise de cada caso posto, tanto é que a própria coisa julgada ganha diversas relativizações.

Portanto, conforme será visto a seguir, em nosso país a irretroatividade é princípio constitucional, isto é, ao contrário dos ordenamentos jurídicos nos quais as maiorias das definições sobre direitos adquiridos são tidas como regras hermenêuticas e, portanto, limitadas aos intérpretes, como nas literaturas de Gabba e Roubier, no Brasil este princípio é tratado como direito fundamental positivado na Constituição e, assim, como bem alertou Santos (2003, p. 29), suas definições devem ser observadas com base na perspectiva constitucional.

Diante dessa difícil definição sobre direito adquirido e para melhor visualizá-lo, opta-se não por um conceito fechado e absoluto, mas sim por uma análise desse conceito sobre o crivo do Direito Constitucional.

3.2.2. A irretroatividade das leis e o direito adquirido no ordenamento jurídico brasileiro atual

Na perspectiva histórica, são poucos os ordenamentos que localizaram a irretroatividade como orientação-normativa constitucional, citando como exemplos

além da Constituição Brasileira, a Constituição Portuguesa, a Constituição Estadunidense e a Constituição Norueguesa (FRANÇA, 1998, p. 182).

Na intenção de demonstrar a irretroatividade como uma norma de caráter essencialmente constitucional, França (1998, p. 184-185) credita a ausência dessa disposição nas constituições européias e mesmo nas latino-americanas como um mero sinal “de atraso na evolução jurídico-política”, uma vez que, influenciados pelo sistema francês que não instalou expressamente essa matéria, tais países, em regra, acabaram sempre aplicando o princípio da irretroatividade como limitação ao poder legiferante e “como barreira à ação dos governos arbitrários” (1998, p. 187).

França (1998, p. 187) demonstra, ainda, que diante dos anseios democráticos de alguns países de referência no Direito Hispanico-Americano, diversos deles como a Costa Rica, México, Bolívia, Cuba, Honduras, Nicarágua, Paraguai e Peru, adotaram, atualmente, a irretroatividade na lei civil e pública como matéria constitucional.

Nessa linha, delineando as vantagens de inserir a referida matéria de direito intertemporal como norma constitucional, Santos assevera que a instabilidade política, principalmente dos países latino-americanos, justifica a colocação da irretroatividade como norma constitucional fundamental, sendo nada mais que

[...] uma reação contra a insegurança derivada das mudanças políticas. Daí se sente a necessidade de dar ao princípio da irretroatividade hierarquia constitucional [...] É que às Constituições importa uma garantia de estabilidade política nos países em que a reforma constitucional se desenvolve pelos caminhos normais (2003, p. 44).

Por sua vez, Canotilho (2002, p. 260) explica que essa preponderância de ausência da irretroatividade nos textos constitucionais se dá em razão da força implícita que os princípios da segurança jurídica e o da confiança jurídica têm como densificadores do Estado de Direito, momento em que já consolidam a irretroatividade de maneira intrínseca, e completa:

Não é pela simples razão de o cidadão ter confiado na não-retroatividade das leis que a retroactividade é juridicamente inadmissível; mas o cidadão pode confiar na não retroactividade quando ela revelar ostensivamente inconstitucional perante certas normas ou princípios jurídico-constitucionais (2002, p. 261).

Contudo, esta regra, principalmente quando constitucional, não pode ser levada ao extremo, pois se assim fosse, petrificaria de certa forma o ordenamento jurídico vigente, impedindo a modificação legislativa e o rápido progresso, situações

de transformação tão necessárias diante das rápidas mutações sociais do mundo contemporâneo, devendo ser considerada como uma norma que comporta exceções (SANTOS, 2003, p. 43).

Dentro desse contexto, a CRFB/1988, numa análise conjunta dos artigos 5º, inciso XXXVI e 60, §4º, inciso IV, trouxe como direito fundamental do indivíduo, não passível de redução ou extinção, a garantia da irretroatividade normativa limitada ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, isto é, trouxe a teoria dos direitos adquiridos expressamente no texto constitucional (FRANÇA, 1998, p. 216).

Quando vista sob o aspecto de princípio decorrente do Estado Democrático de Direito e, por assim, da segurança jurídica ou da segurança em geral, a CRFB/1988 traz, ainda, implicitamente, a irretroatividade normativa no artigo 1º *caput*, na forma de princípio fundamental, no artigo 5º, *caput*, como direito individual, e no artigo 6º, na expressão de um direito social do povo (BRASIL, 2013a).

Nessa mesma linha, o artigo 5º, inciso II, da Lei Fundamental, consagra o princípio da legalidade, em que afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 2013a).

Colhendo os ensinamentos de Serpa Lopes, a irretroatividade, quando disposta no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, possui o legislador como primeiro destinatário e, por conseguinte, o juiz, que na função de interprete normativo deverá averiguar se a lei foi ou não retroativa:

A irretroatividade das leis, como princípio constitucional, representa um limite ao legislador, quer isto dizer, o legislador não pode votar uma lei cujos efeitos se reflitam retroativamente sobre direitos protegidos constitucionalmente pelo princípio da irretroatividade. Qualquer movimento do legislador em sentido contrário a essa regra cria uma questão de inconstitucionalidade. Cabe, então, ao Poder Judiciário apurar se realmente houve retroatividade e se, além disso, essa retroatividade prejudicou qualquer das relações jurídicas constitucionalmente imunizadas (1959, p. 272-273).

Dessa forma, o legislador e o magistrado estão vinculados a ideia de segurança jurídica e de justiça pelo direito visando à proteção a coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, isto é, a lei nova apenas não poderá retroagir no tocante às relações jurídicas concluídas, mas poderá ter efeitos nos fatos passados quando estivermos tratando de relações jurídicas inconcluídas ou

relações jurídicas em mera expectativa ou apenas expectativa de conclusão, na forma da teoria dos direitos adquiridos (SANTOS, 2003, p. 51).

Não diferente, e respeitando o disposto constitucional, a legislação ordinária traçou os limites da irretroatividade por meio da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, em seu artigo 6º, em que assim dispôs:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (BRASIL, 2013q).

Contudo, é válido salientar, que autores como Borges (2000, p. 48) e França (1998, p. 100), esclarecem que tanto o direito adquirido como o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são preceitos constitucionais auto-aplicáveis, situação decorrente do disposto no artigo 5º, §1º, da CRFB/1998, em que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 2013a).

Por tudo isso, Mendes (2008, p. 464) pondera que a ideia abrangente de direitos adquiridos é inevitavelmente uma garantia de hierarquia constitucional fundamental, auto-aplicável e pétrea, sendo que, por isso, a legislação infraconstitucional nunca será parâmetro interpretativo para a irretroatividade normativa, tampouco poderá servir como forma de restrição dessa garantia.

Com isso e não obstante essas considerações, a literatura jurídica vem reconhecendo duas discussões sobre a possibilidade de retroatividade mesmo quando atinente a direitos adquiridos. Primeiro, quando falamos nas leis interpretativas ou aclaratórias e, segundo, no tocante as leis de ordem pública e direito público (FERRARI, 2004, p. 139).

Quando da primeira, das leis interpretativas, estamos falando de leis novas de conteúdo meramente interpretativo tendo como referência uma lei anterior que tenha “provocado certas dificuldades à jurisprudência ou cuja interpretação emitida por esta tenha sido em sentido contrário ao propósito do legislador” (FERRARI, 2004, p. 140).

Para quem defende a existência de leis interpretativas, como Ferrari (2004, p. 139-140), trata-se de uma norma de interpretação autêntica, porquanto realizada pelo legislador, uma lei que traz novas soluções e interpretações a um preceito anterior confuso que, nesse interregno, criou resultados jurídicos diversos com base em litígios resolvidos pela interpretação variada do judiciário.

O STF, após o advento da CRFB/1988, já entendeu pela admissibilidade da lei interpretativa em nosso ordenamento, em um julgado datado de 23/10/1991, em decisão na ADI 605 MC do Distrito Federal, quando admitiu a lei interpretativa como meio jurídico idôneo que não usurpa as competências essenciais do Poder Judiciário (BRASIL, 2013o)¹⁴.

No entanto, o próprio STF, já reconheceu em decisão mais recente, que a lei interpretativa não pode atingir interpretações de preceitos constitucionais, pois

[...] admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames (BRASIL, 2013p).

Nesse sentido, Bastos (1988, p. 01-06) afirma que a função interpretativa cabe sempre ao Poder Judiciário, ao passo que a chamada interpretação autêntica é nada mais que uma lei nova que fere o princípio constitucional da irretroatividade:

1 - a chamada lei interpretativa constitui uma contradição em termos, pois elaborar uma lei é opção política, enquanto que interpretá-la é opção jurídica, na medida em que o comando legal é guia da função eminentemente criadora do intérprete, onde até a condicionante histórica tem papel relevante; 2 - a chamada lei interpretativa é lei nova e, como tal, só se aplica aos casos não definitivamente consolidados sob o pálio da lei interpretada; 3 - o princípio da irretroatividade das leis, enquanto opção do poder constituinte, em sistemas como o nosso, inibe a eficácia retrooperante atribuída à chamada interpretação autêntica do legislador ordinário (BASTOS, 1988, p. 5).

Portanto, considerando as divergências jurisprudenciais e literárias, nosso ordenamento jurídico carece de posição definitiva sobre o tema, o que deixa em aberto tal contorno jurídico acerca da irretroatividade legal em nosso país.

14 [...] É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. - As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em conseqüência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. - Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais [...].

Tem-se, ainda, a exceção pela lei de ordem pública e de direito público, que é considerada por Ferrari (2004, p.142) como o tipo de norma que visa o social e o interesse geral em primeiro plano ou, como grifou Santos (2003, p. 72), “tem sempre em mira o avançado interesse social em detrimento do meramente individual e particular”.

Nesse diapasão, França (1998, p. 156-257) e Ferrari (2004, p. 142-143) demonstram duas posições fundamentais sobre a matéria, primeiro, a de que as leis de ordem pública retroagem plenamente e, por assim, derrogam quaisquer direitos individuais e, por derradeiro, a do respeito ao direito adquirido absoluto.

França (1998, p. 143) argumenta que os defensores da retroatividade, como Bevilaqua e Carvalho Santos, fundamentam sua posição na supremacia absoluta dos interesses de ordem pública sobre os interesses de ordem privada, ou como Ferrari (2004, p. 143) asseverou, configurar-se-ia uma impossibilidade desses direitos privados “assumirem o caráter de direito adquirido e reclamar a garantia que a lei confere a tais direitos”.

Mendes (2008, p. 459), tendo como base os precedentes do STF e a orientação literária de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello que afirma que a irretroatividade é comum tanto ao direito público quando ao direito privado, diz ser certo afirmar que a dimensão constitucional que tem o princípio do direito adquirido não permite excepcionarem da aplicação do princípio as chamadas regras de ordem pública, para isso, coleciona parte da do voto vencedor do Ministro Moreira Alves, no qual se transcreve:

[...] No Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente (MENDES, 2008, p. 459).

A respeito disso, Santos, também atrelado aos precedentes do STF, colhe importante julgado do Tribunal para asseverar que as leis no Brasil devem respeitar estritamente o disposto previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988:

[...] Aliás, ainda nos países - como na França - em que o princípio da irretroatividade é meramente legal e se impõe ao juiz e não ao legislador, não é pacífica a tese de que as leis de ordem pública são retroativas. Roubier (*Droit transitoire*, n. 83, p.417 e ss) – um dos clássicos da teoria do direito intertemporal – a critica veementemente. Depois de afirmar que ‘essa

teoria da retroatividade das leis de ordem pública, sob a forma por que se queira apresentar, deve ser pura e simplesmente rejeitada' ('Cette théorie de la rétroactivité des lois d'ordre public, sous quelque forme qu' on veuille la présenter, doit être purement et simplement rejetée'), dá, para isso, três razões, das quais a primeira, que é principal, é esta: 'A idéia de ordem pública não pode ser posta em oposição ao princípio da não-retroatividade da lei, pelo motivo decisivo de que, numa ordem jurídica fundada na lei, a não-retroatividade das leis é ela mesma uma das colunas de ordem pública... A lei retroativa é, em princípio, contrária a ordem pública; e se excepcionalmente o legislador pode comunicar a uma lei a retroatividade, não conviria imaginar que, com isso, ele fortalece a ordem pública; ao contrário, é um fermento de anarquia que ele introduz na sociedade, razão por que não deve ser usada a retroatividade senão com a mais extrema reserva'. Se essas palavras são cadentes de verdade em países onde o princípio da irretroatividade é meramente legal, não o serão nos em que esse princípio está inserto na Constituição, entre as garantias fundamentais? (2003, p. 22).

Ainda, o STF se mostrou incisivo ao afirmar que as leis de ordem pública não podem retroagir, uma vez que se submetem ao princípio constitucional da irretroatividade das leis, momento em que se opta também por sua descrição, uma vez da importância dos argumentos ali expendidos:

A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, “ex parte principis”, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo – não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública – que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política – não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando em sua autoridade (BRASIL, 2013q).

Nesse contexto, em razão de o sistema de irretroatividade de leis no Brasil gozar de hierarquia constitucional, o legislador, primeiro destinatário deste sistema, não pode ater-se ao fundamento de que está editando lei de ordem pública para, assim, lhe dar caráter retroativo, uma vez que estaria atentando diretamente contra o Estado Democrático de Direito e, ao invés de garantir a ordem, causando insegurança jurídica tamanha que “trouxesse à própria ordem pública destruição e comprometimento” (FRANÇA 1998, p. 258-259).

3.2.2.1. Os efeitos da coisa julgada e o direito adquirido

Verificamos que toda a concepção de Estado Democrático de Direito e segurança jurídica está ligada diretamente ao princípio da irretroatividade normativa,

ao passo que esta se encontra delineada pela teoria dos direitos adquiridos que abrange, inclusive, a coisa julgada.

Logo, tem-se que toda a proteção constitucional de que a lei poderá retroagir desde que não atinja os direitos adquiridos, estende-se a coisa julgada, inclusive, no tocando as normas de ordem pública.

Coisa julgada, seja na ordem civil ou penal, é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recursos, momento em que ocorre o seu trânsito em julgado (NERY NÚNIOR, 2009, p. 52).

Greco Filho (1998, p. 55) demonstra que a garantia constitucional da coisa julgada, por meio da imutabilidade dos seus efeitos da sentença, nada mais é que um direito adquirido do indivíduo, uma vez que se transforma em real garantia material incorporada no “patrimônio jurídico de seu beneficiário substancial definido na sentença”.

De acordo com os ensinamentos de Marinoni (2008, p. 66), a coisa julgada é um instituto jurídico que, garantindo o Estado de Direito, tutela a segurança jurídica tanto na sua dimensão objetiva quanto na subjetiva, uma vez que tanto visa à imutabilidade e a estabilidade das decisões, como também preserva a confiança do cidadão em saber que, “uma vez produzida a coisa julgada material, nada mais será possível fazer para se alterar a decisão, e, assim, que o ato judicial de solução do litígio merece plena confiança” (2008, p. 67).

O autor ainda acrescenta que, em que pese a nossa Constituição Federal ter alertado no seu artigo 5º, inciso XXXVI, que a coisa julgada deve ser respeitada em razão da nova legislação, a própria ideia de Estado Democrático de Direito e de segurança jurídica, como já trabalhada no presente estudo, garante que a coisa julgada seja respeitada, também, pelo Poder Judiciário na sua função judicante, isto é, para preservar a estabilidade estatal e democrática, as sentenças, após o trânsito em julgado, não poderão ser revistas nem pelo próprio Judiciário (MARINONI, 2008, p. 69-70).

No entanto, Nery Júnior (2009, p. 66) relata que o sistema jurídico infraconstitucional brasileiro prevê legitimamente algumas situações que autorizam excepcionalmente e de modo taxativo a possível mitigação da coisa julgada, o que de plano poderia levar ao intérprete a constatação errônea de uma inconstitucionalidade.

Errônea porquanto, de acordo com os ensinamentos do autor, corroborado por Greco Filho (1998, p. 57) e Nery Júnior (2009, p. 68), a própria aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade, utilizada numa interpretação una e harmônica da Constituição, autoriza a revisão da coisa julgada em situações nas quais a decisão está fundamentada num processo repleto de vícios jurídicos que chegam a atentar contra a própria estrutura constitucional, principalmente no que diz respeito à preservação dos direitos e garantias fundamentais, o que torna tal exceção legítima em razão da própria ideia de Estado Democrático de Direito e segurança jurídica (NERY JÚNIOR, 2009, p. 66-67).

Contudo, o alerta feito pela literatura jurídica é de que independentemente dessa concepção, é necessário que haja prévia e expressa disposição normativa no sistema autorizando a aplicação desse instituto, isto é, a lei que excepcionar, não poderá retroagir aos casos concretos anteriores a sua entrada em vigor, pois,

permitir que o magistrado, no caso futuro, profira decisão sobre o que fez e o que não fez coisa julgada, a pretexto de que estaria aplicando o princípio da proporcionalidade, não é profligar-se tese de vanguarda, como à primeira vista poderia parecer, mas, ao contrário, é admitir-se a incidência do totalitarismo nazista no processo civil brasileiro (NERY JÚNIOR, 2009, p. 67).

Dentro do processo civil brasileiro, Nery Júnior (2009, p. 66) indica que a relativização ou desconsideração da coisa julgada encontram-se na ação rescisória, nos embargos do devedor na execução por título judicial, na impugnação ao cumprimento de sentença e na coisa julgada segundo o resultado da lide, esta última nos casos do microsistema das ações populares e quando o tema trata de interesses relacionados ao direito do consumidor.

Já no direito penal essa regra segue um caminho um pouco diferente, porquanto, fundamentada na estabilidade do direito, a norma penal só autoriza a mitigação da coisa julgada quando esta visa favorecer o réu, seja perante o Judiciário seja perante o Legislativo (GRECO FILHO, 1998, p. 56).

Nesse sentido, Greco Filho (1998, p. 57) assevera que em ambos os casos a coisa julgada é absoluta desde que não prejudique o réu. Primeiro, quando diante de uma nova legislação, a regra que vige é o princípio da irretroatividade (artigo 5º, inciso LIX, da CRFB/1988), salvo a excepcionalidade constitucional do artigo 5º, inciso, LX, em que a lei penal quando mais benéfica para o réu, retroagirá em seu favor.

Não diferente é a legislação infraconstitucional em relação ao Poder Judiciário, uma vez que em razão do princípio penal legal do *bis in idem*, no qual ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato, não há possibilidade de renovação da acusação quando houver sentença absolutória ou de extinção de punibilidade (1998, p. 55). Porém, é possível a mitigação da coisa julgada quando o réu, condenado por um processo baseado em erro judiciário, ajuizar uma ação de revisão criminal, instituto criado pela legislação infraconstitucional nos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal, que, visando à preservação do Estado de Direito e da segurança jurídica, autoriza, em favor do réu, a revisão da coisa julgada (GRECO FILHO, 1998, p. 58).

Diante desses argumentos, observa-se que, no direito brasileiro, a coisa julgada, como regra, pode sofrer uma relativização, desde que tal previsão, no caso concreto, respeite o princípio da irretroatividade normativa e que seja fundamentada na própria ideia de preservação do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica. No caso do direito penal, a concepção só muda para favorecer o réu, ou seja, nada retroage e nada pode ser alterado, salvo em benefício do réu.

Diante do presente estudo, observa-se que a irretroatividade legal no Brasil é um princípio constitucional decorrente dos princípios estruturantes da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito. Ainda, verifica-se que a irretroatividade não é absoluta, pois tendo por base a teoria dos direitos adquiridos, esta se encontra vinculada a coisa julgada, ao direito adquirido em si e ao ato jurídico perfeito. Grifa-se, ainda, que pela hierarquia constitucional da irretroatividade no Brasil, a possibilidade de retroação em razão de normas de ordem pública não são bem aceitas por nosso ordenamento jurídico. Em derradeiro, considerando todos estes aspectos, a coisa julgada, seja no âmbito civil ou penal, ganha força fundamental como forma de garantir a estabilidade democrática, inclusive no respeito aos seus efeitos, mesmo quando admite a sua relativização.

Portanto, já se tem algumas das ferramentas em que o intérprete do direito pode se ater quando diante de lides referentes a aplicação das leis no tempo, principalmente quando atinentes a normas constitucionais. Contudo, tais princípios e fundamentos ainda estão sob a égide da interpretação do magistrado, o que torna fundamental, principalmente para o estudo de caso proposto, verificar alguns pontos da hermenêutica constitucional.

3.3. Hermenêutica Constitucional

Hermenêutica, termo provindo da mitologia grega, mais especificamente do deus Hermes, encarregado de intermediar a comunicação entre os deuses do Olimpo e os humanos, possui origem no estudo dos princípios gerais da interpretação bíblica, termo que depois passou para filosofia, para a ciência e aí para o direito, na expressão da hermenêutica jurídica, sendo conceituada como “um domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito” (BARROSO, 2009, p. 269).

Logo, a interpretação jurídica está diretamente ligada à hermenêutica jurídica, sendo, nas palavras de Mendes, uma “atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicação do sentido de uma norma” (1997, p. 14). Barroso (2009, p. 269) amplia essa definição creditando à interpretação a finalidade de solucionar problemas a partir de uma atividade intelectual informada por parâmetros que lhe dão legitimidade ou, ainda, na perspectiva da dogmática contemporânea, uma atividade de aplicação na norma jurídica ao caso concreto, uma transformação da disposição abstrata numa regra concreta, isto é, “considerar a norma jurídica como o produto da interpretação, e não como seu objeto, este sendo o relato abstrato contido no texto normativo” (BARROSO, 2009, p. 270).

Para Bonavides (2006, p. 437), não há norma jurídica que dispense interpretação e, por assim, a interpretação é uma operação lógica e técnica que investiga o significado exato da norma jurídica, tornando-a uma norma objetiva que sai do plano abstrato para integrar-se ao plano concreto, inserindo-se, portanto, na realidade social.

A Constituição, por se tratar de uma norma jurídica, também está à mercê de interpretações. Contudo, como afirma Barroso (2009, p. 271), esta deve ser considerada como uma verdadeira conversão jurídica da vontade e da soberania do povo, que leva o direito às relações políticas, disciplinando a partilha e o exercício do poder, ao passo que impõe o respeito à cidadania e leva a legalidade, a justiça e a segurança jurídica para uma sociedade marcada pelo uso potencial da força.

Assim, a literatura especializada trata a hermenêutica constitucional numa esfera bem particular em relação a outras áreas do direito, isso porque, conforme

assevera Bonavides (2006, p. 458-459), as normas constitucionais se projetam na estrutura jurídica de maneira peculiar, levando-se em conta a natureza política dessas normas, a sua superioridade jurídica em relação as demais normas e a sua finalidade em organizar o poder político, indicar valores e fins públicos ao Estado e definir os direitos fundamentais. Barroso (2009, p. 272), acrescenta que, além dessas especificidades, a natureza da linguagem também é fator peculiar na hermenêutica constitucional, uma vez que as normas constitucionais, com frequência, tratam-se de concepções abertas, principiológicas e de conceitos jurídicos indeterminados, “circunstância que permite a sua comunicação com a realidade e a evolução do seu sentido”.

Considerando tais ponderações, a interpretação constitucional deve ser uma atividade concretizadora e construtiva da sociedade, aproximando a norma da realidade, momento em que o intérprete constitucional deve levar em conta, de acordo com os ensinamentos de Barroso:

A integração de sentido dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios deve ser feita, em primeiro lugar, com base nos valores éticos mais elevados da sociedade (leitura moral da Constituição). Observada essa premissa inarredável – porque assentada na idéia de justiça e dignidade da pessoa humana –, deve o intérprete atualizar o sentido das normas constitucionais (interpretação evolutiva) e produzir o melhor resultado possível para a sociedade (interpretação pragmática). A interpretação constitucional, portanto, configura uma atividade concretizadora, uma interação entre o sistema, o intérprete e o problema - e construtiva, porque envolve a atribuição de significados aos textos constitucionais que ultrapassam sua dicção expressa (2009, p. 287).

Nesse exato sentido, Rollo (2012, p. 56-57), corroborado por Lenza (2011, p. 151), afirma que a liberdade interpretativa não é absoluta, uma vez que as próprias ideias de Estado Democrático de Direito, constitucionalismo e, por assim, a certeza e a segurança jurídica, investem ao intérprete a necessidade de se guiar por determinadas regras, métodos e princípios de hermenêutica, principalmente, como visto, quando se fala em normas constitucionais, que nada mais são que a expressão jurídica, política e estrutural da soberania do povo dentro da civilização contemporânea .

Por tudo isso, passa-se ao estudo sobre os métodos, princípios e limites da hermenêutica constitucional.

3.3.1. Métodos hermenêuticos

Autores como Lenza (2011, p. 145), Mendes (2008, p. 100), Bonavides (2006, p. 477) e Barroso (2009, p. 294-297), adotam em suas literaturas jurídicas tanto o conceito quanto o conjunto de métodos elencados por Canotilho, em que:

A interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos e de princípios, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas – filosóficas, metodológicas, epistemológicas – diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares (2002, p. 1196).

Os métodos elencados por Canotilho (2002, p. 1196) se dividem em hermenêutico-clássico, tópico-problemático; hermenêutico concretizador; científico-espiritual; normativo-estruturante; e da comparação constitucional.

Assim, sem a pretensão de aprofundar cada método na sua ampla concepção, mas apenas demonstrar as linhas gerais que a literatura jurídica brasileira vem dando a tais instrumentos interpretativos, passa-se ao estudo de cada um deles.

O método hermenêutico-clássico ou jurídico tem origem no direito privado e no formalismo napoleônico, concebe a interpretação como uma atividade puramente técnica, em que o conhecimento do texto constitucional é extraído mediante um modo mecânico e silogístico de aplicação de regras, princípios e elementos tradicionais de interpretação. Diante disso, para Barroso (2009, p. 278-279), o intérprete não é legítimo para formular juízos de valor “ou desempenhe atividade criativa, lançando mão de elementos axiológicos, com recurso à filosofia ou à realidade”.

Mendes (2008, p. 100) assevera que os adeptos desse método consideram a Constituição como uma lei que não difere das demais no que tange os mecanismos hermenêuticos, mas apenas no tocante aos seus objetos de tutela. Portanto, Lenza elenca os elementos tradicionais utilizados por esse método no Direito Constitucional Brasileiro, sendo estes, o genético, o gramatical, lógico, sistemático, histórico, teleológico, popular, doutrinário e evolutivo:

Elemento genético: busca investigar as origens dos conceitos utilizados pelo legislador; elemento gramatical ou filológico: também chamado de literal ou semântico, a análise se realiza de modo textual e literal; elemento lógico: procura a harmonia lógica das normas constitucionais; elemento sistemático: busca a análise do todo; elemento histórico: analisa o projeto de lei, a sua justificativa, exposição de motivos, pareceres, discussões, as condições culturais e psicológicas que resultaram na elaboração da norma; elemento teleológico ou sociológico: busca a finalidade da norma; elemento

popular: a análise se implementa partindo da participação da massa, dos “corpos indeterminados”, dos partidos políticos, sindicatos, valendo-se de instrumentos como o plebiscito, referendo, recall, veto popular, etc.; elemento doutrinário: parte da interpretação feita pela doutrina; elemento evolutivo: segue a linha da mutação constitucional (2011, p. 145).

Em contraposição a esse ponto de vista, tem-se o método tópico-problemático, que para Mendes (2008, p. 101-102) é o método mais adequado para se alcançar a concretização da Constituição, já que esta é um sistema aberto de regras e princípios e, como um objeto hermenêutico, é muito mais problemática do que sistemática, mostrando-se a necessidade de interpretá-la dialogicamente “e aceitar, como igualmente válidos e até serem vencidos pelo melhor argumento, todos os *topoi* ou *fórmulas de busca* que, racionalmente, forem trazidos a confronto pela comunidade hermenêutica”.

Com isso, esse método consiste na ideia de que o juiz deve construir a melhor solução para o problema, realizando a chamada justiça do caso concreto, atentando-se tanto para os textos legais quanto para os argumentos baseados em fatos relevantes, na realidade social, nos valores e princípios gerais do direito: “a tópica representa a expressão máxima da tese segundo a qual o raciocínio jurídico deve orientar-se pela solução do problema, e não pela busca de coerência interna para o sistema” (BARROSO, 2009, p. 279).

A hermenêutica concretizadora, para Barroso (2009, p. 279), procura o equilíbrio exato entre a criatividade do intérprete, a realidade e o sistema jurídico, sob uma ótica inversa da anterior, uma vez que não se parte do caso concreto para norma, mas sim, da norma para o problema. Lenza (2011, p. 146) destaca que esse método possui três pressupostos, o subjetivo, o objetivo e o círculo hermenêutico.

Subjetivo, pois necessita de uma pré-compreensão do agente interpretativo sobre os fenômenos sociais políticos e jurídicos que estão ao seu redor e, objetivo, pois exige do hermeneuta uma mediação entre a norma e a situação concreta existente, usando como base a realidade social e os fatores reais do poder (BARROSO, 2009, p. 280).

No tocante ao círculo hermenêutico, Lenza (2011, p. 146) ensina que se trata de um movimento de ir e vir do subjetivo para o objetivo, com a finalidade da melhor compreensão da norma, ao passo que Barroso (2009, p. 280) esclarece ser a interação recíproca entre realidade social e norma constitucional, onde uma não é mero reflexo da outra, pois a concretização constitucional de interpretação da

realidade fica limitada ao próprio texto da constituição, sendo “o papel do intérprete compreender esse condicionamento recíproco, produzindo a melhor solução possível para o caso concreto, dentro das possibilidades oferecidas pelo ordenamento”.

Contudo, é de bom alvitre salientar a crítica realizada por Mendes (2008, p. 103-104), que considera o fato de se exigir do intérprete pré-compreensões, pode distorcer a realidade que ele deve captar da norma, bem como o próprio sentido da norma constitucional, uma vez que singulariza a dialética segundo critérios pessoais de justiça dentro de um ir e vir abstrato baseado num suposto critério de verdade que efetivamente não existe quando estamos falando de interpretação jurídica.

Seguindo, tem-se, também, o método científico-espiritual que, em linhas gerais, de acordo com os ensinamentos de Bonavides (2006, p. 477-480), é a interpretação da Constituição não adstrita a sua literalidade normativa, mas sim partindo da realidade vivencial do Estado e seu processo de integração, é considerar a Constituição como um fenômeno cultural e valorativo que deve ser interpretada como uma norma unitária, dinâmica e renovadora, que se molda às alterações da realidade social:

Nenhuma forma ou instituto de Direito Constitucional poderá ser compreendido em si, fora da conexidade que guarda com o sentido de conjunto e universalidade expresso pela Constituição. De modo que cada norma constitucional, ao aplicar-se, significa um momento do processo de totalidade funcional, característico da integração peculiar a todo ordenamento constitucional. A Constituição se torna por consequência mais política do que jurídica (BONAVIDES, 2006, p. 479).

O método normativo-estruturante é uma proposta similar a hermenêutica concretizadora, uma vez que visa conciliar a perspectiva normativa com a sociológica, sendo que a norma jurídica resulta da conjugação do programa normativo com o âmbito normativo, sendo aquele as possibilidades de sentido que o texto constitucional traz de acordo com os recursos tradicionais da interpretação e, e este, a parcela da realidade social no qual se coloca o problema, e na qual o intérprete extrairá os componentes fáticos e axiológicos, encontrando de maneira harmônica a melhor solução para o caso dentro das possibilidades contidas no programa normativo (BARROSO, 2009, p. 281).

Por fim, tem-se o método da comparação constitucional, que consiste na interpretação mediante o direito comparado, isto é, na busca de pontos comuns e divergentes entre os ordenamentos jurídicos (LENZA, 2011, p. 147). No entanto,

Mendes (2008, p. 109) alerta que, em que pese ele ter sido reconhecido pela literatura jurídica como um quinto elemento de interpretação constitucional dentro da teoria de Savigny¹⁵, esse método não configura uma proposta hermenêutica independente, mas sim um recurso do intérprete para otimizar o seu trabalho hermenêutico.

Ultrapassado o estudo de alguns dos métodos hermenêuticos elencados pela literatura jurídica especializada como mais importante na interpretação constitucional, passa-se a análise dos princípios aplicados a hermenêutica.

3.3.2. Princípios de interpretação constitucional

Os princípios de interpretação constitucional, na visão de Mendes (2008, p. 111), possuem uma função dogmática libertadora. Isso porquanto se apresentam como enunciados lógicos, que ajudam a resolver os problemas hermenêuticos, funcionando como fórmulas persuasivas, isto é, partem da ideia de que os princípios potencializam a liberdade no juiz, permitindo-lhe uma pré-compreensão sobre o correto e o justo, para só depois buscar os fundamentos de que precisa para essas soluções, tornando essas decisões válidas e não arbitrárias, pois inseridas num processo “em que as conclusões escolhem as premissas, e os resultados selecionam os meios”.

Mendes (2008, p. 112) acrescenta que, para a aplicação desses princípios na hermenêutica constitucional, deve-se estabelecer a ideia do legislador ideal ou legislador racional¹⁶, que, em suma, significa que o ordenamento jurídico posto ostenta de características, como operatividade, coerência e onicompreensão, que dão aos juristas “as condições de resolver os problemas de aplicação do direito dentro do próprio sistema jurídico e com os instrumentos de que este dispõe, sem necessidade de apelar para instâncias suprapositivas, como o desgastado direito natural ou a indefinível natureza das coisas [...]”.

¹⁵ Teoria desenvolvida no sentido de que a interpretação do direito, em geral, dá-se pelos elementos gramaticais, lógicos, históricos e sistemáticos (MENDES, 2008, p. 108).

¹⁶ Legislador Racional, para Mendes: “o jurista se obriga a interpretar o direito positivo como se este e o legislador que o produziu fossem racionais, motivado pela certeza de que pagando esse preço poderá extrair do ordenamento jurídico, otimizado por aquele postulado, todas as regras de interpretação de que necessita para justificar aqueles decisão. Noutras palavras, o jurista antropomorfiza a figura do legislador ideal e, desde logo, atribui-lhe os divinos predicados – ele é singular, imperecível único, consciente, finalista, onisciente, justo, onipotente, coerente, onicompreensivo, econômico, preciso e operativo – de que precisa para otimizar o direito positivo e, por essa forma, preservar as valorações subjacentes às opções normativas, ocultando, por outro lado, a ideologia que as motivou (2008, p. 11-112).

Portando, Barroso (2009, p. 289-290) assevera que dentro dessa compreensão de que o ordenamento jurídico é onicompreensivo, operativo e coerente, os preceitos constitucionais incidem sobre todas as relações sociais, não existem normas sobrando no texto da constituição, estando todas vigentes e operando, cabendo ao intérprete descobrir o âmbito de sua incidência e, em derradeiro, não ocorrem conflitos reais entre as normas constitucionais, mas tão somente aparentes.

Tais princípios, baseados no “catálogo tópico” construído por Canotilho¹⁷, são elencados pela literatura jurídica brasileira, por exemplo, por Mendes (2008, p. 114-122), Lenza (2011, p. 147-150) e Barroso (2009, p. 297-305), como os princípios da unidade da constituição, da concordância prática, da correção funcional, da eficácia integradora, da força normativa da constituição, da máxima efetividade, da proporcionalidade ou razoabilidade, da interpretação conforme a constituição e a presunção de constitucionalidade das leis.

3.3.2.1. Princípio da unidade da Constituição e princípio da concordância prática ou harmonização

O princípio da unidade da Constituição é uma regra de interpretação que considera as normas constitucionais como um todo e nunca isoladas, uma vez que são preceitos integrados e globais inseridos num sistema unitário de regras e princípios instituídos na e pela Constituição, sendo impossível separar uma norma do conjunto em que ela integra (MENDES, 2008, p. 114).

Barroso (2009, p. 302-303) ensina que esse princípio diz respeito tão somente aos conflitos (aparentes) que surgem dentro da própria constituição, e não entre constituição e norma infraconstitucional, momento em que se exige uma conformação interna do sistema em que o jurista, nas palavras de Mendes:

[...] pode bloquear o próprio surgimento de eventuais conflitos entre preceitos da Constituição, ao mesmo tempo que se habilita a desqualificar, como contradições meramente aparentes, aquelas situações em que duas ou mais normas constitucionais – com hipóteses de incidência diferentes – “pretendam” regular a mesma situação de fato (MENDES, 2008, p. 114).

¹⁷ Canotilho, em seus ensinamentos, ressalta que tal lista de princípios foi sedimentada com base no método hermenêutico-estruturante, mas que outros autores a recortaram de formas diversas (2002, p. 1209).

Assim, Barroso (2009, p. 303) explica que, inexistindo hierarquia entre as normas da Constituição¹⁸, sendo o critério cronológico de valia apenas parcial, já que, via de regra, as normas são promulgadas na mesma data, salvo as hipóteses de emenda constitucional sobre matéria não protegida por cláusula pétrea, e, por fim, tendo o critério de especialização insuficiente carga resolutive para a maioria dos conflitos, já que de regra as proposições constitucionais são gerais¹⁹, para se afastar essas aparentes antinomias, o intérprete deverá promover a concordância prática, ou como entende Lenza (2011, p. 149), aplicar o princípio da harmonização.

Esse princípio consiste na ideia de que, o aplicador das normas constitucionais, quando deparado com situações de concorrência entre os bens jurídicos constitucionalmente tutelados, deverá adotar soluções, dentro de um juízo de coordenação, harmonização e ponderação no caso concreto, que otimizem a realização de todos os direitos, evitando o sacrifício total de um princípio em relação à outro, sendo por isso conhecido, também, como princípio da concordância prática (MENDES, 2008, p. 114). Posição está, ratificada por Lenza (2011, p. 149).

Considerando o referido princípio um vetor hermenêutico importante e muito utilizado nas cortes constitucionais, Mendes (2008, p. 115) tece uma crítica no sentido de que, a aplicação de tal princípio apenas separa os conflitos constitucionais no plano abstrato, já que no plano concreto muitas vezes haverá um inevitável sacrifício de uma norma em razão da outra, e exemplifica:

Num conflito, por exemplo, entre a liberdade de informação e a inviolabilidade da vida privada [...], se algum indivíduo, a pretexto de resguardar a sua intimidade, com ou sem razão, conseguir embargar divulgação de determinada matéria, o veículo de comunicação terá perdido por inteiro o seu direito de informar, ao mesmo tempo em que, também por inteiro, a outra parte verá prevalecer a sua pretensão. Em tese ou abstratamente considerado, ao final dessa hipotética demanda, restará intacto – até porque não foi abolido da Constituição –, o direito de informar e/ou obter informação (2008, p. 115)

Porém, como afirma Canotilho (2002, p. 228), a eleição desse princípio, que vem ocorrendo continuamente em relação aos direitos fundamentais, exige do

¹⁸ Em que pese se reconhecer uma hierarquia axiológica no momento de aplicação da norma, podendo uma se sobrepor sobre a outra, mas nunca considerando a outra inconstitucional (BARROSO, 2009, p. 302)

¹⁹ Hierarquia, cronologia e especialização das normas, são os critérios clássicos de resolução das antinomias jurídicas proposto por Bobbio em sua literatura jurídica (1999, p. 80). No entanto, é válido salientar o debate que a teoria do diálogo das fontes traz no direito brasileiro e comparado, sobre o enfraquecimento desse critério, considerado clássico, que diante dos novos paradigmas sociais, não mais se pode considerar a existência de conflito entre normas, mas sim, uma necessidade de coordenação e coexistência, buscando sempre a harmonização normativa e aplicação conjunta na finalidade de garantir a tutela do bem jurídico pretendido. Para melhor compreensão e aprofundamento sobre o assunto, vide a obra "Diálogo das Fontes" da autora Cláudia Lima Marques.

intérprete a concordância prática ou harmonização desses direitos, mesmo nos casos concretos, necessitando de um estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos entre os bens tutelados.

3.3.2.2. Princípio do efeito integrador

Associado, muitas vezes, ao princípio da unidade, esse cânone interpretativo, nos ensinamentos de Mendes (2008, p. 117), orienta ao intérprete constitucional a aplicação de critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política, e como asseverou Canotilho (2002, p. 1210), não assenta numa concepção integracionista entre Estado e sociedade, que poderia levar a reducionismos e autoritarismos, mas sim está pautada na “conflitualidade constitucionalmente racionalizada para conduzir a soluções pluralisticamente integradoras”.

3.3.2.3. Princípio da justeza ou da conformidade funcional

Para Mendes (2008, p. 116-117), Tavares (2008, p. 86) e, principalmente, Canotilho (2002, p. 1210-1211), não há grandes divergências sobre definição desse princípio, que, na visão desses autores é a finalidade de orientar os intérpretes da Constituição que, uma vez instituído um sistema coerente e previamente ponderado de repartição de funções, não podem os seus aplicadores chegar a resultados que perturbem o esquema organizatório-funcional nela estabelecido, como é o caso da separação de poderes, que é condição primordial na preservação do Estado de Direito.

3.3.2.4. Princípio da máxima efetividade

Trazendo a doutrina clássica sobre os atos jurídicos em geral, Barroso (2009, p. 88) assevera que, inclusive as normas jurídicas, comportam análise em três planos, o da sua existência, validade e eficácia. No entanto, o autor alerta que, influenciada pelo constitucionalismo contemporâneo, a CRFB/1988, consolidou um quarto plano fundamental de apreciação das normas constitucionais, o da sua efetividade.

Tavares (2008, p. 86), chamando esse princípio de maximização das normas constitucionais, indica que esse princípio deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla e efetividade social, e por isso “não se deve interpretar uma regra de maneira que algumas de suas partes ou algumas de suas palavras acabem se tornando supérfluas, o que equivale a nulificá-las”.

Por isso, Canotilho (2002, p. 1210) esclarece que esse é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, mesmo que sua maior aplicabilidade seja, hoje, em relação aos direitos fundamentais.

3.3.2.5. Princípio da força normativa

Fundador do próprio princípio da máxima efetividade, o princípio da força normativa, que para Mendes (2008, p. 118) só vem ratificar a necessidade de eficácia mínima inerente a qualquer norma jurídica, dá sustentação ao intérprete para que, nos problemas jurídico-constitucionais, dê-se prevalência aos pontos de vista que contribuam para máxima efetividade da Constitucional como uma norma jurídica eficaz e permanente, não apenas como um fator político, histórico e social.

Hesse (1991, p. 05-06) teve grande contribuição na formação desse princípio, principalmente para a mudança de paradigma de que a Constituição vai além de uma carta política, sendo necessariamente uma carta normativa, uma força ativa de orientar a conduta social segundo a ordem nela estabelecida, não existindo tão somente a vontade do poder, mas a vontade da Constituição.

3.3.2.6. Princípio da interpretação conforme a Constituição

Desenvolvida pela literatura jurídica e pela jurisprudência alemã, esse princípio “destina-se à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais” (BARROSO, 2009, p. 301). Assim, Barroso (2009, p. 302) salienta que esse princípio é, simultaneamente, técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade.

Mendes (2008, p. 119), portanto, diz que esse princípio, preservando o princípio da unidade e da correção funcional, resume-se a recomendação aos

aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais, estas revestidas de uma presunção de constitucionalidade até judiciosa conclusão em contrário, escolham o sentido que as torne constitucionais e

não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo ao mesmo tempo que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento de conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos da legislatura (MENDES, 2008, p. 119).

Logo, como técnica de interpretação, para Tavares, (2008, p. 86-87), o princípio da interpretação conforme a Constituição impõe aos aplicadores do direito que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar adequadamente os valores e fins constitucionais, ao passo que como mecanismo de controle de constitucionalidade, como leciona Barroso (2009, p. 301), os juízes e tribunais atuam corretivamente, infirmando apenas uma das interpretações possíveis e afirmando o que se compatibiliza e o que não se compatibiliza com a Constituição, preservando, assim, a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria no todo inconstitucional.

Lenza (2011, p. 150) fazendo análise sobre as diretrizes que o STF vem dando aos limites dessa interpretação, e sendo corroborado pela literatura jurídica de Tavares (2008, p. 86-87), relata que a interpretação conforme a Constituição se dá pela prevalência da interpretação não contrária à Constituição somente quando a norma permite esse espaço interpretativo; pela preservação das normas sempre que possível, mas excluindo, na busca dessa concordância, a interpretação que contraria o texto literal e o sentido real da lei²⁰; pela rejeição ou não aplicação de normas infraconstitucionais quando, realizada a análise, não se pode interpretar conforme a Constituição e; por fim, o intérprete, não pode atuar como um legislador positivo, pelo uso da hermenêutica, o magistrado não pode criar regras distintas daquelas objetivas pelo legislador.

3.3.2.7. Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade

Segundo Barroso (2009, p. 304), estes princípios são empregados de forma fungível e não estão expressos na CRFB/88, tendo seu fundamento nas ideias

²⁰ Como afirma Mendes, a busca pela salvação da lei a qualquer custo da Constituição, usurparia as tarefas legislativas, transformando o intérprete e verdadeiro legislador positivo (MENDES, 2008, p. 119).

de devido processo legal substantivo e na justiça. Mendes (2008, p. 120-121) amplia tal concepção, dizendo que esses princípios emanam, também, da ideia de equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição do excesso e que, por isso, no Direito Constitucional possuem ligação íntima com os direitos fundamentais, principalmente quando se fala em soluções justas de conflitos normativos.

Em suma, Mendes (2008, p. 121) qualifica tais princípios como tendo alcance praticamente ilimitado, uma vez que sua conceituação é determinada em cada caso concreto, e varia de acordo com as concepções extraídas da transformação social, assim, “só na sua aplicação aos casos ocorrentes, e na concretização que assim necessariamente se processa, é que se revela todo o seu conteúdo significativo e eles cumprem a função de regular situações da vida”.

Sem a intenção de se aprofundar no assunto, é de bom alvitre mencionar a crítica tecida por Silva (2002, p. 29-30) sobre a errônea consideração entre razoabilidade e proporcionalidade como sinônimas, uma vez que, tanto na origem quanto na estrutura, estas se diferenciam completamente. Em linhas gerais, para o autor, proporcionalidade é uma regra de estrutura racionalmente definida, que se traduz na verificação ordenada e subsidiária de três sub-regras, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, enquanto a razoabilidade é uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins²¹.

Para Silva (2002, p. 34-41), a proporcionalidade deve observar as três sub-regras mencionadas, analisadas numa relação de subsidiariedade, o que significa dizer que nem sempre será necessário aplicar todas elas. Assim, primeiro, verifica-se a adequação, isto é, certifica-se se o propósito pretendido é válido e, por assim, se o meio escolhido é adequado para fomentar esse propósito. Caso constatada a adequação, verifica-se a necessidade, que consiste na observação da existência de outro meio mais eficaz e menos danoso para alcançar o fim almejado. Visto que a medida é adequada e necessária, passa-se a análise da

²¹ Silva estende a crítica, primeiro, por considerar, à luz da teoria de Alexy que classifica regras e princípios, que a proporcionalidade não é um princípio, mas sim uma regra, porquanto esta é aplicada de maneira constante e não em confronto com outras normas-princípios e não é concretizada em vários graus ou aplicada por meio de regras nas quais a proporcionalidade prevaleceria em relação a outros princípios no caso concreto. Ainda, Silva faz forte crítica ao STF, por considerar que este aplica a regra da proporcionalidade como um mero apelo à razoabilidade, ao passo que invoca tais princípios em um caráter meramente retórico e não sistemático, resumindo-se a um silogismo não racional, qual seja: a constituição consagra a regra da proporcionalidade e, sendo o ato questionado desproporcional, atenta-se que sem qualquer fundamentação lógica, este ato é inconstitucional (2002, p. 23-50).

proporcionalidade em sentido estrito, que consiste “em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”, ou melhor, para se constatar a desproporcionalidade, não é exigido que a medida implique na não realização do outro direito ou que atinja o chamado núcleo fundamental de algum direito, bastando:

Que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não-realização de algum direito ou de atingir o seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional (SILVA, 2002, p. 41).

Por todos esses princípios e métodos, percebe-se que o intérprete constitucional possui diversas ferramentas na interpretação e aplicação da norma dentro dos casos concretos, cabendo a ele, dentro dos limites do ordenamento jurídico, estabelecer qual a melhor solução para o caso concreto dentro de sua compreensão axiológica limitada pelos fundamentos fáticos, jurídicos e jurídicos hermenêuticos.

Colhidos esses breves ensinamentos sobre hermenêutica constitucional e somada ao estudo sobre a irretroatividade normativa como princípio derivado da ideia de segurança jurídica no Estado Democrático de Direito, tem-se uma linha diretiva e argumentativa para a elaboração direta do estudo de caso proposto, qual seja, analisar a decisão do STF que considerou constitucional os efeitos retroativos da lei da ficha limpa dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

4. ESTUDO DE CASO: ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADI Nº 4578, ADC Nº 29 E ADC Nº 30, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE LEGAL E DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

A Lei Complementar nº 135 de 04.06.2010, a denominada Lei da Ficha Limpa, alterando a Lei Complementar 64 de 18.05.1990, que é conhecida como a Lei das Inelegibilidades, “estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato” (BRASIL, 2013e).

Assim, como já visto no fim do primeiro capítulo deste trabalho, essa lei veio trazer novas hipóteses de inelegibilidade antes não previstas na LC 64/90, mas também veio aumentar o prazo de cessação dos seus efeitos em todas as hipóteses, inclusive nas já previstas anteriormente, uniformizando-os em 08 (oito) anos. Ainda, a novel legislação trouxe providências como, por exemplo, a possibilidade de interposição de recurso contra as decisões de órgãos colegiados, com caráter cautelar, para “suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso” (BRASIL, 2013e).

Essa foi uma lei articulada por diversos movimentos sociais e com uma grande mobilização da sociedade civil, o que redundou, primeiro, na coleta das assinaturas necessárias para a apresentação do projeto de lei de iniciativa popular na forma do artigo 61, §2º, da CRFB/88, e, segundo, numa forte pressão pública para a rápida aprovação do projeto (ABREU, 2012, p. 53). Nesse sentido, o Congresso nacional, por uma rara unanimidade na votação, aprovou rapidamente o projeto, em que os placares foram de quatrocentos e doze a zero na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2013z2), e setenta e seis a zero no Senado Federal (BRASIL, 2013z3).

O projeto original sofreu mudanças no Congresso, uma vez que, de início, apenas a condenação em primeiro grau, sem trânsito em julgado, já ensejaria numa hipótese de inelegibilidade, o que foi alterado para a necessidade de, pelo menos, uma condenação por um órgão colegiado. Ainda, passou-se a utilizar expressões

verbais no futuro para as hipóteses de condenação, como o tratamento aos “que *forem* condenados” ou “que *renunciarem*”, o que criou muitas dúvidas sobre a aplicação da lei no tempo (ABREU, 2012, p. 60).

Assim, após aprovada no Congresso com algumas alterações e acréscimos, foi no dia 04 de junho de 2010 que o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei da Ficha Limpa que, para melhor compreensão do que irá ser tratado no decurso do estudo, traz-se o seu texto integral após a promulgação, atentando-se para o fato de que, até hoje, não houve outras modificações:

[...] Art. 1º Esta Lei Complementar altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.

Art. 2º A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º [...]

I – [...]

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da

Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

[...]

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

§ 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea k, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar.” (NR)

“Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput**, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.” (NR)

“Art. 22. [...]”

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV – (revogado);

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

[...].

“Art. 26-A. Afastada pelo órgão competente a inelegibilidade prevista nesta Lei Complementar, aplicar-se-á, quanto ao registro de candidatura, o disposto na lei que estabelece normas para as eleições.”

“Art. 26-B. O Ministério Público e a Justiça Eleitoral darão prioridade, sobre quaisquer outros, aos processos de desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade até que sejam julgados, ressalvados os de **habeas corpus** e mandado de segurança.

§ 1º É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo previsto nesta Lei Complementar sob alegação de acúmulo de serviço no exercício das funções regulares.

§ 2º Além das polícias judiciárias, os órgãos da receita federal, estadual e municipal, os tribunais e órgãos de contas, o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividade Financeira auxiliarão a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral na apuração dos delitos eleitorais, com prioridade sobre as suas atribuições regulares.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e as Corregedorias Eleitorais manterão acompanhamento dos relatórios mensais de atividades fornecidos pelas unidades da Justiça Eleitoral a fim de verificar eventuais descumprimentos injustificados de prazos, promovendo, quando for o caso, a devida responsabilização.”

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de **habeas corpus**.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no **caput**, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.”

Art. 3º Os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o **caput** do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar.

Art. 4º Revoga-se o inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Art. 5º Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação [...] (BRASIL, 2013e).

Ato contínuo à promulgação, o Tribunal Superior Eleitoral, em respostas a consultas e em julgamentos de casos concretos, manifestou-se pela pronta aplicação da Lei Complementar nº135/2010 nas eleições de outubro de 2010, sendo estas realizadas considerando a aplicação imediata da lei (ABREU, 2012, p. 62). Contudo o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2013u), instado a se manifestar, também, sobre o tema, alterou tal posicionamento, afirmando que a lei só teria aplicabilidade nas eleições de 2012, haja vista a necessidade de respeito ao princípio da anualidade consagrado no artigo 16 da CRFB/88: “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” (BRASIL, 2013a).

Mas as discussões não ficaram só por isso, porquanto restava ainda analisar a constitucionalidade da referida lei, o que, conforme será visto no decorrer desse capítulo, ocorreu em sede de controle abstrato de constitucionalidade perante o STF em três ações distintas.

Assim, passa-se a verificação do caminho dessas ações dentro do STF desde a sua protocolização até o seu trânsito em julgado.

4.1. Contextualização do “Processo”

Como apontado anteriormente, foram ajuizadas três ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF com o objetivo de discutir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 135/2010, motivo pelo qual estas foram juntadas para uma única decisão, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578, que se tornou a ação principal, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL (BRASIL, 2013t), a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29, ingressada pelo Partido Popular Socialista – PPS (BRASIL, 2013v) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30,

protocolada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados – CFOAB, estas últimas como apensos (BRASIL, 2013x).

A ADI 4578 se ateve somente em requerer a inconstitucionalidade do artigo 2º, alínea “m”, da Lei Complementar nº 135/2010, sob os fundamentos de que a norma estava inquinada de inconstitucionalidade formal e material, uma vez que conferia aos conselhos profissionais matérias em competência eleitoral, ao passo que o dispositivo também violava o princípio da razoabilidade ao equiparar decisões administrativas de conselhos profissionais a decisões colegiadas do Poder Judiciário para fins de imposição de inelegibilidade (BRASIL, 2013t, p. 07).

No tocante a ADC nº 29, com o intuito de declarar a constitucionalidade, como é de sua essência, ampliou os pedidos considerando o artigo 2º, alínea *c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, o, p, q*, e os parágrafos 4º e 5º, do mesmo artigo da Lei Complementar nº 135/2010. Além disso, sustentou tese de que as hipóteses de inelegibilidade e a ampliação dos prazos de cessação fossem aplicadas aos casos em que os atos ou fatos passíveis de enquadramento tivessem ocorrido anteriormente à edição da Lei da Ficha Limpa, sob o fundamento de que a expressão “vida pregressa do candidato” autorizaria tal previsão, bem como a verificação das condições de elegibilidade se dariam no momento do registro da candidatura, e não antes, e, por assim, não se estaria ferindo os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade legal (BRASIL, 2013v, p. 01-06).

Por fim, na ADC nº 30, postulou-se pela declaração de constitucionalidade de toda a Lei Complementar nº 135/2010, considerando a existência de divergência nos diversos Tribunais Regionais Eleitorais do país, momento em que foram repisados diversos argumentos já utilizados da própria ADC nº29, entre outros (BRASIL, 2013x, p. 08).

Contudo, foi observado que o pedido formulado pela ADC nº 30, em que se pretendia atingir a totalidade da Lei Complementar 135/2010, não era revestido de completa fundamentação jurídica, momento em que o STF não conheceu de todo o requerimento, mas tão somente sobre a questão das hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela novel normatização, conforme trecho do voto do Ministro Luiz Fux:

No entanto, não foram declinados na peça vestibular da ADC 30 os fundamentos jurídicos do pedido de declaração de constitucionalidade de outros dispositivos da Lei Complementar nº 135/10 que não dizem respeito especificamente à previsão de novas hipóteses de inelegibilidades, com o que, relativamente a estes, não foi atendido o disposto no art. 14. I, da Lei nº 9.868/99. Portanto, considerada a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, não se há de conhecer da questão concernente à constitucionalidade dos demais dispositivos da Lei Complementar nº 135/2010 (BRASIL, 2013x, p. 15).

Com isso, o Ministro Relator Luiz Fux, seguido pela maioria dos votos, ressalvada a posição adotada pelo Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2013t, p. 166)²², observou que a delimitação da controvérsia judicial se estendia exclusivamente a três questões, quais sejam: analisar a constitucionalidades das hipóteses de inelegibilidade dispostas nas alíneas *c, d, e, f, g, h, j, k, l, m, n, o, p, q*, do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, por força da Lei Complementar nº 135/2010; se as inelegibilidades introduzidas pela Lei da Ficha Limpa poderiam alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição daquela norma e; por fim, se era constitucional a hipótese de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, *m*, da Lei Complementar 64/90, inserido, também, pela Lei da Ficha Limpa (BRASIL, 2013t, p. 15-16).

A Procuradoria-Geral da República, na sua função de *custos legis*, emitiu parecer conhecendo das ações e da procedência dos pedidos na ADC nº 29 e ADC nº 30, ao passo da improcedência do pedido formulado da ADI 4578, pugnando, portanto, pela declaração de constitucionalidade integral da Lei Complementar nº 135/2010 (BRASIL, 2013t, p. 13).

O julgamento das três ações aconteceu no dia 16 de fevereiro de 2012, no plenário do STF, onde o Tribunal, por seus Ministros, julgou, por maioria dos votos, improcedente a ADI 4578, “contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, que a julgava parcialmente procedente; Gilmar Mendes, que a julgava totalmente procedente, e Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes” (BRASIL, 2013t, p. 04).

Sobre a ADC nº 29, os Ministros decidiram pela total procedência da ação, também por maioria “contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente” (BRASIL, 2013v, p. 04).

Por fim, no que diz respeito à ADC nº 30, os Ministros também decidiram pela completa procedência da ação, por maioria dos votos, “contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a

²² O Ministro considerou que todo o texto da lei era objeto da ADC nº 30.

julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes, segundo o enunciado em seus votos” (BRASIL, 2013x, p. 04).

Com o trânsito em julgado ocorrido no dia 06.08.2012, portanto, ficou estipulado pela decisão do STF que, a partir das eleições de 2012 em diante, a Lei Complementar nº 135/2010, que alterou a Lei Complementar nº 65/90, iria vigorar na sua plenitude, inclusive, tendo os seus efeitos temporais estendidos aos fatos e atos ocorridos anteriormente a sua edição e promulgação.

É neste último ponto que o presente estudo intenta a sua delimitação, conforme a contextualização do problema a seguir demonstrada.

4.2. A problemática em estudo

As ações propostas no STF, como visto, tinham como objetivo a verificação de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei da Ficha Limpa. Contudo, o presente estudo pretende analisar tão somente a posição tomada pelos Ministros acerca dos efeitos temporais da desta lei, uma vez que por maioria dos votos, o STF permitiu que a Lei da Ficha Limpa tivesse seus efeitos estendidos aos fatos e atos ocorridos anteriormente à sua edição, que assim ficou constada na ementa da decisão:

[...] A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito) [...] (BRASIL, 2013t).

Assim, autorizando que os efeitos temporais da lei em comento alcançassem situações pretéritas, além que enquadrar fatos anteriores como novas hipóteses de inelegibilidade, o STF considerou constitucional à lei alterar o prazo de cessação das inelegibilidades já estabelecidas em razão da lei anterior, qual seja, o pretérito texto da Lei Complementar nº 64/1990, inclusive nos em que já havia sentença transitada em julgado, passando dos pretéritos 03 (três), 04 (quatro) ou 05 (cinco) anos, dependendo do caso, para 08 (oito) anos em todos os casos (GARCIA, 2012, p. 342).

No entanto, como será visto a frente, essa decisão não foi unânime, pois o placar foi de sete contra quatro, havendo fortes divergências e discussões entre os Ministros, ao passo que a argumentação sobre o tema foi muito mais ampla do que a que ficou constada na ementa da decisão.

Por tudo isso é que o presente estudo, pautando-se nos argumentos utilizados pelos Ministros com os votos vencidos da decisão, e sob a ótica dos temas até aqui trabalhados, qual sejam, democracia, direitos políticos, inelegibilidade, irretroatividade, segurança jurídica, Estado Democrático de Direito e hermenêutica constitucional, objetiva fazer uma análise sobre a mencionada posição majoritária do STF em autorizar os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa.

Assim, passa-se a apresentação dos principais argumentos utilizados tanto pelos votos vencedores quanto pelos votos vencidos, para, somente assim, perfectibilizar a análise pretendida.

4.3. O Julgamento

Delimitada a temática a ser trabalhada e contextualizado os aspectos do processo, traz-se a baila os votos e argumentos utilizados pelos Ministros no STF acerca dos efeitos temporais da Lei Complementar nº 135/2010.

4.3.1. Os votos vencedores

Os votos vencedores do STF foram proferidos pelos Ministros Luiz Fux, Ayres Brito, Carmen Lúcia, Rosa Weber, Dias Toffoli, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, que consideraram constitucional que a criação de novas hipóteses de inelegibilidade e a alteração dos seus prazos, ambos, inseridos pela Lei da Ficha Limpa, alcancem fatos e atos pretéritos a sua vigência.

O Ministro Relator Luiz Fux, seguido integralmente pelo voto do Ministro Ayres Brito que apenas ratificou seus argumentos (BRASIL, 2013t, p. 253-260), posicionou-se para que o alcance dos efeitos temporais aos atos e fatos pretéritos à edição da Lei da Ficha Limpa se estendessem, inclusive, para a restauração dos prazos de inelegibilidade em relação aos indivíduos que, em processos encerrados ou não, foram atingidos pelos prazos anteriores previstos na Lei Complementar nº

64/90, passando dos pretéritos três, quatro ou cinco anos, para o novel prazo de oito anos.

Seus argumentos foram condicionados sob quatro perspectivas.

Primeiro, utilizando-se da literatura jurídica de Canotilho, que divide a retroatividade das leis em autêntica e inautêntica, (ou retrospectividade), considerou que a retroatividade da Lei da Ficha Limpa possui características aceitas pelo nosso ordenamento jurídico, por se tratar, na verdade, de uma retrospectividade, isto é, a norma nova atribui efeitos futuros a relações jurídicas já existentes, porém, não atingi efetivamente as situações pretéritas em si, pois apenas estabelece limitações prospectivas ao direito de concorrer a cargos eletivos. Cita, ainda, um precedente do STF nesse sentido, dado pelo julgamento da ADI 493 (BRASIL, 2013t, p. 17-18).

Superado esse aspecto, Fux assevera que a inelegibilidade não se enquadra no conceito de direito adquirido protegido pelo princípio da irretroatividade normativa, pois, na verdade, o não preenchimento de condições negativas de elegibilidade nada mais é que a adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral respectivo, tratando-se tão somente de uma mera expectativa de direito à candidatura. Assim, pondera que as hipóteses de inelegibilidade não são adquiridas pelo patrimônio jurídico do indivíduo, que deve se adequar a lei no momento da formalização de cada candidatura (BRASIL, 2013t, p. 18).

Em seguida, salienta que não há que se falar em retroatividade da lei penal mais benéfica, disposto previsto como direito fundamental no artigo 5º, inciso XL, da CRFB/1988, porquanto inelegibilidade não é condenação penal, questão que alertou estar clara quando o legislador impôs no texto da lei que a inelegibilidade acontecerá somente após o cumprimento da pena (BRASIL, 2013t, p. 19).

Por fim, o Ministro diz que não há afronta à coisa julgada quando da alteração dos prazos de inelegibilidade decorrentes de condenação judicial, primeiro, porque a coisa julgada se opera, nesses casos, sob a cláusula do *rebus sic stantibus*, e, segundo, porquanto essa alteração legislativa:

[...] não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas *ex lege* –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída (BRASIL, 2013t, p. 19).

O Ministro Joaquim Barbosa, no seu voto vista, trata brevemente sobre o tema, apenas ratificando que a lei não retroage, mas concede efeitos futuros a fatos

passados. Nesse sentido, assevera que a Lei da Ficha Limpa, na verdade, atinge somente o fato futuro do registro da candidatura, pois, é nesse momento que o indivíduo será enquadrado ao regime jurídico vigente e serão aferidas tanto as condições de elegibilidade quanto as hipóteses de inelegibilidade (BRASIL, 2013t, p. 67).

Por isso tudo, ele considera:

[...] que toda a lei que estabelece condições para o exercício de um cargo encontra uma realidade pré-configurada e, diante dessa realidade, produz os efeitos que o legislador pretendia produzir, não há nada de especial na lei da ficha limpa para que se possa considerá-la ofensiva ao princípio da segurança jurídica ou da irretroatividade (BRASIL, 2013t, p. 67).

Já o Ministro Dias Toffoli discorre um pouco mais sobre a temática, mas mantém posição parecida com a até então adotada pelos outros Ministros, não observando qualquer reprovabilidade constitucional em se alterar o prazo de inelegibilidade dos casos pretéritos à lei, ao passo que não verifica óbice na criação de novas hipóteses para atingir, também, fatos anteriores a novel legislação (BRASIL, 2013t, p. 40).

Assim, considera que não há direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, já que as regras aplicáveis às condições de elegibilidade não se dão na data do encerramento do processo, tampouco na data da prática do ato ou fato, mas sim da data do registro de candidatura, uma vez que essas condições se operam pela cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, segundo as leis vigentes neste último momento (BRASIL, 2013t, p. 40).

Por tudo isso, para garantir a isonomia dos candidatos e dar segurança jurídica às eleições, o Ministro Dias Toffoli acredita que todos os requisitos devem ser aferidos em um só momento, qual seja, o do registro da candidatura, sob pena de se criar uma incompatível instabilidade de regras eleitorais que levariam a criação de dois, três ou quatro regimes de inelegibilidade simultâneos na medida em que se criassem novas leis, como assim exemplifica:

[...] uma emenda constitucional, em tese, poderia ampliar o art. 14, §7º, da Constituição, para estabelecer que são inelegíveis os parentes consanguíneos ou afins dos agentes políticos ali elencados, até o terceiro grau, e não mais até o segundo grau. Se, nesse caso, se impedisse a aplicação dessa causa de inelegibilidade aos fatos anteriores à edição da lei, a nova regra somente valeria para os parentes de terceiro grau (tios e sobrinhos) dos mandatários em questão que nascessem a partir da data da vigência da emenda!? Ora Senhores Ministros, se uma norma passa a exigir novas condições para que alguém seja candidato, essa inovação embora esteja pautada por um fato pretérito, somente deve valer para processos

eleitorais futuros. Em outras palavras, o novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade terá efeitos, no futuro, mas buscará seus requisitos no passado (BRASIL, 2013t, p. 41-42).

Com essas considerações, o Toffoli relata que não se pode aceitar em nosso ordenamento que alguns candidatos sejam privilegiados pelos requisitos de uma lei já revogada, criando de imediato um duplo regime jurídico de inelegibilidade, em que uns estariam submetidos à Lei da Ficha Limpa e outros não, porquanto os requisitos para ser elegível são um só e aferidos tão somente no futuro, isto é, no momento do registro da candidatura (BRASIL, 2013t, p. 42).

Ademais, Toffoli ainda pondera que essa eficácia temporal a fatos anteriores não urge como uma cláusula de inelegibilidade casuística, que intentaria prejudicar ou favorecer determinados candidatos, uma vez que respeitado o princípio da anterioridade eleitoral disposto no artigo 16 da CRFB/1988, em que não se aplica a eleição que ocorra até um ano da vigência da lei que alterar o processo eleitoral (BRASIL, 2013t, p. 42-43).

Contudo, vale mencionar que o tema foi objeto de diversas discussões durante a leitura dos votos, inclusive durante o voto do Ministro Dias Toffoli que, mesmo não tendo incluído em sua decisão, reconheceu que o casuismo legislativo poderia estar presente nessa lei e deveria ser objeto de maior reflexão:

Realmente, são vários temas que nos levam a grandes reflexões [...] em relação ao fato de que alguns dispositivos dessa lei teriam sido feitos especificamente para atingir determinados personagens realmente chama a atenção. Agora, do ponto de vista abstrato, eu fico com dificuldades (BRASIL, 2013t, p. 139).

Prosseguindo, observa-se que o voto da Ministra Rosa Weber sobre a temática corrobora as ponderações realizadas pelo Ministro Dias Toffoli. Primeiro, porquanto considera não haver direito adquirido à elegibilidade e que, por isso, as hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010 não estão sendo aplicadas retroativamente. Assim, ao considerar que a inelegibilidade não se trata de um direito adquirido, a Ministra ratifica o posicionamento até então adotado pelos Ministros, já que considera que os requisitos de elegibilidade não incorporam o patrimônio jurídico do candidato, sendo de caráter geral e objetivo, bem como aferidos somente no momento do registro da candidatura (BRASIL, 2013t, p. 172).

Por isso, assevera que a lei em comento, na verdade, não retroage, pois é aplicada para o futuro, já que a inelegibilidade, como condição negativa de

elegibilidade tem “a subsunção do fato à norma somente se operando a partir do momento em que o candidato pleiteia o seu registro”, devendo o indivíduo aderir ao estatuto eleitoral à época vigente e aplicável, respeitado o princípio da anterioridade eleitoral, como aconteceu no caso da Lei da Ficha Limpa (BRASIL, 2013t, p. 172-173).

Ademais, asseverou não vislumbrar qualquer casuísmo legal na norma, já que as inelegibilidades têm caráter geral e aplicam-se a todos e para o futuro (BRASIL, 2013t, p. 173).

Por sua vez, a Ministra Carmen Lúcia alerta que, além dos argumentos já expostos, o conceito de vida pregressa do candidato autorizaria a aplicação da lei a fatos e atos pretéritos estabelecendo novos casos de inelegibilidade e alterando os prazos de sua cessação, tendo em vista que o conceito de vida pregressa não se confunde com pena ou antecedentes criminais, mas é, na realidade, o que a moralidade pública considera como essencial para a sua proteção. Assim, os que eram inelegíveis pela lei antiga, seriam inelegíveis pelos ditames da lei nova em razão da sua pregressa conduta (BRASIL, 2013t, p. 192-194).

Em derradeiro, o Ministro Ricardo Lewandowski, dizendo que o texto da Lei da Ficha Limpa não exclui do alcance os candidatos já apenados, pois lei eleitoral nova que altere as causas de inelegibilidade, ampliando ou não o seu gravame, aplica-se imediatamente, traz como ponto de discussão a alteração realizada pelo Senado Federal que substituiu em cinco momentos os tempos verbais “tenham sido condenados” pela expressão “que forem condenados”, causando uma interpretação dúbia que deve ser sanada pelas técnicas hermenêuticas, “pois não existe norma em si considerada, senão aquela que é interpretada” (BRASIL, 2013t, p. 231).

Utilizando-se do método clássico de interpretação gramatical, o Ministro considerou que a semântica do termo “os que forem condenados” é um enunciado de compreensão e não de extensão temporal, portanto significa uma qualidade do indivíduo em “ser condenado”, seja hoje, ontem ou amanhã. Ainda, pelo método filológico, que busca a finalidade da norma, ele reconhece que pela finalidade da lei que era abarcar todos os casos de inelegibilidade, incluindo os que já tiverem condenações, a melhor interpretação que se aproxima do espírito do projeto popular é a de abranger todos os condenados (BRASIL, 2013t, p. 232).

O Ministro alerta, ainda, para que a interpretação literal usada seja apenas uma primeira etapa do processo hermenêutico, devendo o intérprete se ater a outros métodos hermenêuticos para que não haja tão somente a observância do texto da lei que, por muitas vezes, em razão da imperfeição legislativa, encontra-se em desacordo com sua real intenção (BRASIL, 2013t, p. 233).

Para corroborar suas ponderações, Lewandowski colheu dos anais da lei o apontamento feito pelo relator do projeto que disse que a substituição de expressões só veio a ser realizada com a finalidade de se harmonizar os termos, para que não existissem na mesma lei “os que forem” e “os que tenham sido” (BRASIL, 2013t, p. 233-235).

Ultrapassada essa discussão, o Lewandowski ratifica os argumentos já usados na posição pela constitucionalidade, para asseverar que a lei, na verdade, não retroage, uma vez que as inelegibilidades elas são aferidas por ocasião do registro da candidatura, de acordo com o estatuto jurídico vigente à época e que, de acordo com os precedentes do TSE e do STF, as normas que alteram ou impõe inelegibilidades não têm caráter penal e não configuram sanção, mas sim requisitos de preservação dos valores republicanos (BRASIL, 2013t, p. 235).

Com isso, considerando a própria jurisprudência do STF quando do julgamento pela constitucionalidade dos efeitos da Lei Complementar 64/90 aos casos fatos e atos anteriores a sua edição, não se está falando de retroatividade penal, mas sim de uma imposição de requisitos que ensejam numa incapacidade eleitoral futura, ao passo que não se pode falar em direito adquirido, porquanto além de não existir seus elementos constitutivos, trata-se de um efeito dinâmico alcançado por uma norma superveniente de direito público (BRASIL, 2013t, p. 236-237).

Por tudo isso, Lewandowski considerando não haver afronta a segurança jurídica ou a irretroatividade normativa, rejeita qualquer imposição das regras de direito adquirido sobre as normas de ordem pública, devendo-se dar uma incidência mais restrita àquele instituto, pois caso contrário se estaria estagnando a dinâmica jurídica das normas fundamentais (BRASIL, 2013t, p. 239).

Em linhas gerais, os argumentos pela constitucionalidade da eficácia temporal da Lei da Ficha Limpa se consubstanciaram em não considerar que a lei retroage dentro do sistema jurídico, uma vez que a inelegibilidade é aferida somente no registro de candidatura que é posterior à sua vigência, momento em que ocorre

uma retrospectividade, isto é, busca-se requisitos no passado para atribuir-lhe efeitos para o futuro. Ainda, as hipóteses de inelegibilidade não se tratam de sanções, penas ou direitos adquiridos, mas de requisitos negativos impostos ao postulante a candidato no momento de formalização do registro de candidatura. Por fim, os prazos provindos das hipóteses de inelegibilidade da lei anterior, operam-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, que significa dizer que tais prazos estarão sob a égide da alteração do regime jurídico posterior, aplicando-se as eleições imediatas desde que respeitado o princípio da anterioridade eleitoral.

4.3.2. Os votos vencidos

Os votos vencidos no julgamento foram proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Celso de Mello, que, em suma, consideraram inconstitucional os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa, já que se trata de uma verdadeira retroatividade legal não permitida por nosso ordenamento.

De início, colhe-se o voto do Ministro Gilmar Mendes para quem, nas hipóteses em que a lei apanha fatos passados para atribuir-lhe efeitos nos processos eleitorais futuros, há inequívoca violação ao princípio da irretroatividade da lei, primeiro, porquanto caracteriza uma retroatividade não aceita por nosso ordenamento constitucional e, segundo, pois ela autoriza um casuísmo legal nunca antes visto no Direito brasileiro. Senão vejamos.

Para Mendes, com fulcro na literatura jurídica romana e portuguesa, a retroatividade é dividida em três graus, a retroatividade máxima, quando a nova lei abrange tanto a coisa julgada quanto o direito adquirido, sendo estas situações jurídicas já operadas pelo império da lei revogada, a retroatividade média, quando ataca direitos já existentes mais ainda não integrados ao patrimônio do titular, e a retroatividade mínima ou normal, quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores a sua vigência para o futuro, respeitando os efeitos de direito já produzidos pela situação jurídica anterior (BRASIL, 2013t, p. 262-264).

Assim, Mendes *apud* Moreira Alves, assevera que muitas leis se consomem indiferentemente às leis supervenientes, mas outras, em que pese terem ocorridos os seus fatos jurídicos sob a vigência de determinada lei, por muitas vezes não se paralisam com a cessação legislativa, projetando-se durante largo tempo, como é o caso do prazo das inelegibilidades (BRASIL, 2013t, p. 265-266).

Portanto, o princípio da irretroatividade das leis como princípio constitucional, no Brasil, concede a lei pretérita força e aplicação sempre em relação a um direito adquirido, um ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, como ocorre em relação aos direitos políticos e, por isso, a Lei da Ficha Limpa ao apanhar fatos jurídicos passados para modificar seus efeitos no futuro, em detrimento dos direitos políticos fundamentais de cidadãos, retroagiu inconstitucionalmente (BRASIL, 2013t, p. 266).

Num segundo momento, Mendes considera evidente que esse dispositivo não pode abarcar os casos ocorridos antes de sua vigência sob pena de punir destinatários pré-conhecidos, algo típico de regimes autoritários, afastando totalmente os princípios básicos do Estado de Direito e da democracia, bem como o da legalidade, concepções que regem o constitucionalismo brasileiro:

Não conheço, nem nos regimes autoritários, a edição de lei para apanhar fatos passados e, portanto, para atingir pessoas determinadas e determináveis segundo os fatos que estão definidos. É muito fácil descobrir qual o universo de pessoas que se quer atingir, pela descrição do fato. Basta verificar a hipótese, e aí vamos descobrir quais são as pessoas que a lei quis atingir (BRASIL, 2013t, p. 269).

Para ratificar o seu posicionamento, o Ministro traz importante precedente histórico do STF que, incitado a decidir sobre a constitucionalidade de uma lei que, com base nos fatos anteriores a sua vigência (números mínimos de filiados proporcionalmente distribuídos no território nacional), estipulava requisitos para os partidos políticos funcionarem, julgou na ADI 966²³, inconstitucional a referida norma, considerando-a um verdadeiro casuísmo legislativo, tendo em vista que quando ela entrou em vigor já se sabia de antemão quais os partidos que ficariam excluídos automaticamente de atuação. Mendes cita, assim, parte do voto do Ministro Moreira Alves:

Sr. Presidente, a meu ver, o problema capital que se apresenta, em face desta lei, é que ela fere, com relação aos dispositivos que estão sendo impugnados, o princípio constitucional do devido processo legal, que, evidentemente, não é apenas o processo previsto em lei, mas abarca as hipóteses em que falta razoabilidade à lei. Ora, os dispositivos em causa partem de fatos passados e, portanto, já conhecidos pelo legislador quando da elaboração desta lei, para criar impedimentos futuros em relação a eles [...] constituiu-se, assim, em verdadeiros preceitos *ad hoc*, por terem como

²³ Trata-se de um histórico precedente do STF em matéria eleitoral, em que se discutia a constitucionalidade da Lei nº 8.713, de 1º de Outubro de 1993 que exigia dos Partidos Políticos o preenchimento de requisitos mínimos de número de filiados para a atuação político-partidária eleitoral. Assim, o STF, por maioria dos votos, entendeu que tal lei era casuística porquanto atingia um universo conhecido de partidos, excluindo diversos partidos pequenos do processo eleitoral, extirpando a representação das minorias. Da mesma forma, a Corte entendeu que a lei eleitoral não poderia buscar fatos passados para atribuir-lhes efeitos futuros (BRASIL, 2013z4).

destinatários não a generalidade dos partidos, mas apenas aqueles relacionados com esses fatos passados, e, por isso, lhes cerceiam a liberdade por esse procedimento legal que é de todo desarrazoado (BRASIL, 2013t, p. 270-271).

O Ministro Marco Aurélio, alerta que o preço a ser pago por se viver em um Estado Democrático de Direito é estar submetido ao seu princípio basilar da segurança jurídica, manifestado pelo princípio da irretroatividade normativa, tanto é que tal princípio disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988, é uma cláusula pétrea, em que devem ser respeitados às situações aperfeiçoadas segundo a legislação da época, “aperfeiçoadas quanto às consequências jurídicas, aquelas previstas segundo a legislação em vigor” (BRASIL, 2013t, p. 335-337).

Assim, para o Ministro, a Lei da Ficha Limpa é inconstitucional, porquanto não se pode cogitar de segurança jurídica quando, à mercê de novos diplomas legais, “se deva viver aos sobressaltos, aos solavancos, impondo-se sanção quanto a ato e fato pretérito” (BRASIL, 2013t, p. 337).

Por tudo isso, o Ministro pondera que se deva consertar o país banindo a corrupção do meio político sim, mas observados os preceitos da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito, ou seja, há a necessidade de uma resolução para o futuro e não para o passado, já que o cidadão não tem culpa que o Poder Legislativo demorou tanto tempo para editar uma que, agora, quer recuperar o tempo perdido retroagindo os seus efeitos (BRASIL, 2013t, p. 336).

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, assevera a existência de inelegibilidades cominadas que configuram típicas sanções de direito eleitoral, cuja incidência restringe a capacidade eleitoral passiva de qualquer cidadão, uma vez que o priva do exercício de um direito fundamental, que é o direito de participação política e, por isso, para ele, não é possível aplicar-se retroativamente, a situações pretéritas, consumadas no passado, as novas hipóteses e prazos dilatados de inelegibilidade previstos na Lei da Ficha Limpa, sendo tais questões incompatíveis com a CRFB/1988 (BRASIL, 2013t, p. 322).

Acrescenta, ainda, que o núcleo de identidade dos valores fundamentais da Constituição deve ser preservado em face da transgressão cometida pelo Congresso Nacional ao editar uma lei desse tipo, que retroage a fatos passados, ferindo os princípios e valores constitucionais que visam garantir a segurança jurídica mediante o princípio da irretroatividade normativa previsto no inciso XXXVI

do artigo 5º da CRFB/1988, que tem como escopo evitar arbitrariedades legislativas e leis casuísticas (BRASIL, 2013t, p. 323-325).

Por fim, o Ministro, então Presidente, Cezar Peluso, inserindo, também, o princípio da irretroatividade da lei como corolário da segurança jurídica, dispõe que a lei não foi concebida senão para governar a vida dos homens, possuindo uma função naturalmente prospectiva, já que é sempre editada para orientar os homens nos comportamentos sociais, “prescrevendo-lhes como devem agir para poder realizar aquilo a que chamamos de projeto de convivência ética da sociedade” (BRASIL, 2013t, p. 370).

Feito isso, para Peluso, a Lei Complementar nº 135/2010 dispõe sobre o indiscutível fenômeno da retroatividade das leis, retrovertendo seus efeitos gravosos para alcançar atos jurídicos *stricto sensu* já praticados no passado. Por isso, considera que a lei trata os sujeitos ativos desses atos jurídicos como indivíduos absolutamente incapazes, já que há uma abstração da vontade do cidadão e seu livre arbítrio não é levado em conta, o cidadão não possui a alternativa de fazer ou deixar de fazer, ou seja, de praticar aquele ato que constitui, hoje, por força da nova lei, uma causa de inelegibilidade.

[...] incide sobre atos jurídicos cuja caracterização e cuja tipicidade normativas incluem, necessariamente, o relevo da expressão ou manifestação da vontade. Nenhum desses atos, tido agora como ilícitos – vamos tomar por analogia o ato criminoso –, é considerado como tal, pela lei, com abstração da capacidade de o agente entender seu caráter ilícito e de comportar-se de acordo com esse entendimento. No instante em que abstraio a vontade na prática do ato, para lhe atribuir um efeito jurídico gravoso, trato o agente como incapaz, porque já não interessa à lei a vontade para esse fim. E é disso que se trata (BRASIL, 2013t, p. 370-371).

Ademais, para ele, a lei, ao atribuir a atos anteriormente já praticados um efeito futuro negativo, este é restritivo e lesivo, já que subtrai um direito público individual e faz isso com um caráter evidentemente maligno, caracterizando uma sanção no seu sentido lato, não de cunho penal, mas uma subtração sancionatória inequívoca, já que “não há dúvida alguma de que esse efeito jurídico atribuído pela lei nova como causa de inelegibilidade significa clara subtração de um direito público subjetivo e, portanto, uma redução do patrimônio ou esfera jurídica do cidadão” (BRASIL, 2013t, p. 371).

E, quando o agente é tratado como incapaz por uma subtração de direitos políticos sem que sua vontade seja considerada, a lei deixa de ter caráter prospectivo e geral, para ter um caráter pessoal e particular, autorizando ao

legislador privar de bens jurídicos quem ele quiser, pois basta saber quem praticou aqueles atos e, aí, tem-se definido o universo de pessoas atingidas pela lei que passa a ser tratada como um ato estatal casuístico:

Portanto, não é a lei, de caráter geral, dirigida a quem, no futuro, venha a praticar ato que seja subsumível na hipótese legal. Não. Ela vai apanhar atos anteriores de pessoas certas. E hoje é só percorrer os registros de decisões, ou de todas as hipóteses que estão na lei, para se ter identificado o conjunto das pessoas alcançadas pelos efeitos nocivos (BRASIL, 2013t, p. 371-372).

Resta caracterizado, portanto, um confisco de parcela de cidadania, pois o Estado retira do cidadão parte da sua esfera jurídica de cidadania, abstraindo-lhe a vontade já que não pode evitar a eficácia lesiva da lei, impedindo a manifestação de um predicado importante da democracia (BRASIL, 2013t, p. 372).

Por tudo isso, Peluso pensa que, primeiro, a Lei da Ficha Limpa caracteriza uma retroatividade maligna, contrária a vocação normativa do direito e do próprio conceito de lei, ao passo que atenta claramente contra à segurança e à certeza jurídica, estas concebidas como princípios imanes da ordem jurídica sistemática e, sobretudo, como garantia de fidelidade da ação humana e da eticidade do Direito, “enquanto permite a cada um saber, uma vez concebida a ação, não qual seja seu resultado histórico, mas como ação será qualificada e inserida na vida social” (BRASIL, 2013t, p. 372-373).

Assim, em linhas gerais, para os que consideram a eficácia temporal a fatos anteriores à vigência da Lei da Ficha Limpa como inconstitucional, a lei em comento efetivamente retroage, atingindo diretamente atos e fatos praticados na vigência da lei anterior, lesando os direitos políticos do agente como uma sanção em sentido lato, sanção esta que não mais pode ser evitada em razão da incapacidade do indivíduo perante a nova lei. Ademais, para eles, a referida lei atinge um universo de pessoas nas quais já se tem conhecimento prévio e que não podem mais nada fazer para evitar essa lesividade, gerando um casuísmo legal digno de um Estado arbitrário que não respeito os direitos fundamentais, a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito.

Desta feita, colhidos os argumentos de ambas as partes, passa-se a análise do resultado do julgamento sob a ótica do princípio da irretroatividade normativa e da hermenêutica constitucional.

4.4. A Análise do Caso sob a Ótica do Princípio da Irretroatividade Normativa e da Hermenêutica Constitucional

Considerando os argumentos expendidos pelos Ministros, bem como as temáticas trabalhadas durante o presente estudo, tem-se uma base teórica e, inclusive, jurisprudencial, que, consubstanciada nas divergências demonstradas no item anterior, permitem depreender-se uma análise que responda o problema proposto, isto é, a decisão do STF que, por maioria dos votos, considerou constitucional os efeitos temporais da Lei da Ficha Limpa autorizando seu alcance a fatos pretéritos a sua vigência, caracterizou-se como uma retroatividade normativa inconstitucional atentando contra o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, ao passo que cerceou os direitos políticos do cidadão e criou um casuísmo legislativo?

Observando os votos divergentes acerca dos efeitos temporais da lei, verifica-se que os pontos centrais a serem esclarecidos, que dividiram claramente os posicionamentos dos Ministros, estão na questão da natureza jurídica das inelegibilidades e as suas consequências ao patrimônio jurídico individual de cada cidadão atingido por elas, para somente assim, estabelecer se efetivamente a lei retroagiu ou não a fatos pretéritos a sua vigência e se esta retroatividade é revestida ou não de constitucionalidade.

Visando a estabelecer a proposta hermenêutica que melhor corresponda aos argumentos perfectibilizados, opta-se como método de análise o método normativo-estruturante proposto pela literatura jurídica de Canotilho (2002, p. 1196), uma vez que, conforme salientou Barroso (2009, p. 281), este método concilia tanto os métodos hermenêuticos clássicos, que auxiliam uma interpretação mais objetiva da norma, quanto os métodos que consideram a realidade social em que se coloca o problema, momento em que o intérprete extrairá os componentes fáticos e axiológicos do contexto em que a norma está inserida, buscando uma solução harmônica do caso dentro das possibilidades contidas no programa normativo.

Como já visto no primeiro capítulo deste trabalho (item 2.5), as inelegibilidades são restrições ao pleno exercício dos direitos políticos para aqueles que pretendem disputar cargos eletivos, tratando-se de condições que devem ser evitadas pelo cidadão, um direito político negativo que visa afastar do processo eleitoral aqueles que se enquadram em determinadas situações que atentam contra

a moralidade e a normalidade do pleito eleitoral e tornam ilegítima a atuação do eleito na função de representante do povo.

Contudo, a inelegibilidade, constitucional ou legal, trata-se de uma restrição ao exercício de um direito fundamental e humano vinculado a ideia de democracia e cidadania, ambas como expoentes da soberania e vontade popular, o que, na concepção de Silva (2011, p. 389), não pode ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure.

Os votos vencedores da decisão em comento trataram as inelegibilidades tão somente como requisitos negativos impostos ao postulante a candidato, a serem aferidos no momento do registro da candidatura como forma de proteção da democracia. Porém, como observado por Monteiro (2013), ao tratar sobre a questão do caráter sancionatório, os Ministros não se posicionaram sobre a natureza jurídica das inelegibilidades quando provenientes de um ato ilícito, limitando-se a afirmar que, no caso da Lei da Ficha Limpa, não se tratavam de uma pena.

Contrariando este posicionamento firmado pelo STF e filiado ao entendimento dos Ministros Marco Aurélio (BRASIL, 2013t), Celso de Mello (BRASIL, 2013t) e Cezar Peluso (BRASIL, 2013t), que tiveram seus votos vencidos no julgado, é inegável que as inelegibilidades, nestes casos, como já visto também no primeiro capítulo deste estudo (item 2.5.3.1.), realmente não se tratam de uma pena, mas possuem um inequívoco efeito de sanção.

Isso porque, como Costa (2012, p. 60), Monteiro (2013) e Cavalcante (2013) afirmam, a inelegibilidade quando cominada em razão de um ato ilícito, tem por única consequência jurídica uma sanção, pois que se trata de uma consequência baseada numa conduta preordenada que, com o objetivo de coagir um ato contrário ao Direito, possui um efeito que restringe os direitos políticos passivos do cidadão caso este venha a se enquadrar no seu tipo legal.

Portanto, discordando da posição majoritária do STF e seguindo o entendimento de Costa (2012, p. 59-64) e Monteiro (2013), as medidas restritivas de direitos imposta pela novel Lei Complementar nº 135/2010 consistem em hipóteses de inelegibilidade provindas de atos ilícitos, ou seja, como Kelsen (1998, p. 37) afirma, nascem da constatação de um ato contrário ao direito, revestindo-se de caráter eminentemente punitivo, razão pela qual, tratam-se de uma sanção. Nesta mesma linha argumenta o próprio Ministro Cezar Peluso, quando afirma que “todo mal atribuído pelo ordenamento é sempre uma sanção em sentido lato, mas sempre

sanção, ainda que não seja de cunho penal” (BRASIL, 2013t, p. 371).

Os votos vencedores, ainda, consideraram não haver retroatividade normativa, uma vez que, para eles, não há direito adquirido a regime jurídico de inelegibilidade e, por isso, o cidadão para ser elegível deve se adequar ao estatuto legal vigente a cada novo registro de candidatura, isto é, a aferição das inelegibilidades não passa de um preenchimento de requisitos que buscam fatos no passado para atribuir-lhe efeitos sempre no futuro.

Contudo, discordando mais uma vez da posição majoritária e filiando-se aos votos vencidos do STF, considera-se que as hipóteses de inelegibilidade trazidas pela Lei da Ficha Limpa são direitos adquiridos no seu sentido amplo, justificativa que encontra respaldo sob dois aspectos extraídos destes votos: o próprio caráter sancionatório das inelegibilidades, bem como a insegurança jurídica que os efeitos temporais da lei trazem ao, efetivamente, retroagir. Senão vejamos.

Primeiro, Peluso (BRASIL, 2013t, p. 371) salienta que a inelegibilidade ao prever a consequência maligna da sanção, possui um efeito jurídico que subtrai um direito público subjetivo do cidadão, reduzindo o patrimônio jurídico do indivíduo.

Por isso, entende-se, no mesmo sentido que os Ministros Marco Aurélio (BRASIL, 2013t, p. 335) e Celso de Mello (BRASIL, 2013t, p. 323-324), que a inelegibilidade derivada de um ato ilícito se trata de um direito subjetivo que integra o patrimônio jurídico do indivíduo e, portanto, trata-se de um direito adquirido no seu sentido amplo, protegido pelo princípio da irretroatividade normativa disposta como cláusula pétrea no artigo 5º, XXXVI, da CRFB/1988, uma vez que esse “direito subjetivo foi adquirido no regime da lei velha e persiste garantida em face da lei superveniente” (SILVA, 2011, p. 434-435).

Segundo, quando os efeitos temporais da lei alcançam fatos pretéritos a sua vigência, há um atentado ao princípio da irretroatividade normativa.

Primeiro, porque, seguindo os votos vencidos do julgado e toda a concepção já trabalhada sobre a irretroatividade normativa, tem-se que este é um princípio que garante a segurança jurídica da sociedade e que, por sua vez, fundamenta e da legitimidade ao Estado Democrático de Direito, evitando que o cidadão, soberano em sua vontade, fique “sob o sabor da boa vontade do legislador” (SANTOS, 2003, p. 48). Ainda, este princípio garante que uma lei não retroaja quando esta causar insegurança e instabilidade aos atos e fatos realizados e consumados, até mesmo sob a justificativa de garantir a ordem social, porquanto

nada garante mais a ordem da sociedade do que a própria segurança jurídica e a irretroatividade normativa (SANTOS, 2003, p.48).

Ainda, conforme visto, Barroso (2005, p. 139-140) e Côrtes (2008, p. 24), asseveram que para a configuração dos princípios da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito, há a necessidade de existir uma confiança do povo nos atos do Poder Público, que deverão dar estabilidade as relações jurídicas, manifestada pela anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem, na conservação de direitos em face da lei nova e a previsibilidade de comportamentos, tanto os que devem ser seguido como os que devem ser suportados.

No ditame dos votos dos Ministros Cezar Peluso (BRASIL 2013t, p. 371), Marco Aurélio (BRASIL, 2013t, p. 335-337) e Celso de Mello (BRASIL 2013t, p. 322-323) e sob a ótica do princípio da irretroatividade, considerando a necessidade do cidadão saber e ter a certeza de quais comportamentos são lícitos e quais são passíveis de punição, a Lei da Ficha Limpa impõe uma imprevisibilidade de comportamentos na sociedade e um cerceamento arbitrário dos direitos políticos, em que o cidadão não sabe mais quais condutas podem e quais condutas não podem ser realizadas caso queira exercer o direito de ser votado, ficando a mercê da vontade do legislador que, ao editar leis retrooperantes, usurpa o livre arbítrio do cidadão que nada mais pode fazer para evitar o enquadramento nas hipóteses restritivas da sua capacidade plena de cidadão.

Como o legislador, no direito brasileiro, é vinculado ao princípio da irretroatividade normativa, este também é vinculado aos princípios do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica (SERPA LOPES, 1959, p. 272-273). Assim, diante dos entendimentos dos Ministros Peluso (BRASIL, 2013t, p. 370-372) e Marco Aurélio (BRASIL, 2013t, p. 336-337), considerando as características da inelegibilidade na Lei da Ficha Limpa (sancionatória e pertencente ao patrimônio jurídico do cidadão), esta é uma situação aperfeiçoada segundo a legislação da época em que os fatos ocorreram, tendo as consequência jurídicas determinadas segundo a legislação em vigor, sob pena de o cidadão viver em uma constante insegurança jurídica, já que novos diplomas poderiam impor novas sanções a fatos pretéritos já realizados constantemente, o que criaria uma instabilidade social, pois não se estaria mais legislando para o futuro, mas sim para o passado.

Portanto, a Lei da Ficha Limpa possui efetivamente efeitos retrooperantes

malignos, conforme entendeu o Ministro Peluso (BRASIL, 2013t, p. 373), isto é, trata-se de uma lei que retroage de maneira inconstitucional, pois, ao buscar no passado fatos e atos já consumados sob a vigência da lei anterior, sob a justificativa de se estar moralizando o processo político, causam uma insegurança jurídica nas relações entre o Estado e o povo, uma vez que não há mais uma previsibilidade por parte deste de quais condutas serão no futuro autorizadas por parte daquele, já que as condutas que agora são lícitas poderão no futuro ser consideradas ilícitas e restringir a capacidade eleitoral passiva do cidadão sem que este possa fazer qualquer coisa contra isso (BRASIL, 2013t, p. 372-373).

Porém, Peluso (BRASIL, 2013t, p. 142) relata que para isso, deve-se separar o momento de aferição da inelegibilidade como um requisito que deve ser evitado pelo candidato, o que ocorre no registro da candidatura, do momento de concretização da inelegibilidade como uma sanção restritiva dos direitos políticos, que acontece quando do juízo que gera a inelegibilidade. Isso porquanto, caso contrário, estar-se-ia desconsiderando o caráter sancionatório das inelegibilidades, bem como ferindo o direito fundamental da irretroatividade normativa, autorizando que qualquer lei venha atingir fatos passados causando a já verificada insegurança jurídica e instabilidade do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2013t, p. 373).

Portanto, a inelegibilidade, primordialmente quando derivada de um ato ilícito, possui caráter sancionatório, reduzindo o patrimônio jurídico do cidadão, impedindo o seu direito de ser eleito e, por assim, sendo um direito adquirido do indivíduo protegido pelo princípio da irretroatividade legal. Diante disso, esse direito possui suas consequências definidas apenas em razão da legislação vigente na época da ocorrência dos fatos, em que pese verificadas no momento do registro da candidatura, não podendo uma lei nova atingi-los, sob pena de se estar criando uma insegurança jurídica em que se autorizará o Estado a impor sanções a atos e fatos pretéritos, impossibilitando a certeza jurídica e social necessária em se saber quais condutas irão impor ou não restrição à esfera jurídica do cidadão.

Sob a mesma ótica do princípio da irretroatividade normativa, um terceiro fundamento que pugna pela inconstitucionalidade da lei foi trazido pelos Ministros que tiveram seus votos vencidos no julgado, qual seja, a tese de que a Lei da Ficha Limpa se tratou de um casuísmo legislativo.

Dos votos vencedores, o único Ministro que não se limitou a afirmar que a lei não era casuísta e intentou fundamentar sua decisão, foi o Ministro Dias Toffoli,

que considerou que a lei efetivamente tinha cunho abstrato e geral, pois respeitou o princípio da anterioridade eleitoral previsto no artigo 16 da CRFB/1988, em que dispõe que nenhuma lei que altere o processo eleitoral será aplicada a eleição que ocorra até um ano da vigência desta (BRASIL, 2013t, p. 42-43).

Contudo, seguindo o entendimento de Gilmar Mendes (BRASIL, 2013t, p. 265-266) e Cezar Peluso (BRASIL, 2013t, p. 371-372) e diante da fraca fundamentação em contrário, sustenta-se que a lei é sim casuística, pois o dispositivo normativo abarca casos ocorridos antes da sua vigência e, portanto, está punindo destinatários pré-conhecidos e afastando-os do processo democrático.

Para Mendes (2008, p.340), uma lei é casuística quando impõem restrições aos direitos, liberdades e garantias de uma pessoa ou de várias pessoas determinadas, ou ainda, a uma pessoa ou a um círculo de pessoas que, embora não determinadas “podem ser determináveis por intermédio da conformação intrínseca da lei e tendo em conta o momento de sua entrada em vigor”.

Como repetidamente afirmado, o Estado Democrático de Direito brasileiro, com base na CRFB/1988, tem por fundamentos a segurança jurídica, a legalidade e, ainda, como acrescenta Barroso (2009, p. 88), tem por essência a limitação do poder e a supremacia da Constituição, tudo sempre visando garantir que não haja arbitrariedades por qualquer um dos Poderes do Estado, exigindo um tratamento igualitário a todos, sob pena de desestabilizar a ordem democrática.

A irretroatividade legal vem servir de garantia a preservação dessa estabilidade nas relações jurídicas já postas em face de novas legislações, exatamente para evitar que o Poder Legislativo produza leis que visem atingir e cercear direitos de determinados ou determináveis indivíduos segundo fatos já definidos (FERRARI, 2004, p. 106).

Nessa perspectiva, Peluso (BRASIL, 2013t, p. 140-141), alerta que autorizar que o Estado aja produzindo leis retrooperantes e, por vezes, casuísticas, é uma circunstância que na história é difícil de se observar, até mesmo em regimes autoritários, com exceção:

[..] de regime nacional escabroso onde se punia o fato do nascimento – todos nós o conhecemos, não precisamos fazer referência a ele –, isto é, quem nascesse naquela condição seria vítima de todas as restrições possíveis, até de ordem criminal. Mas, tirando esse exemplo, não conheço, nem nos regimes autoritários, a edição de lei para apanhar fatos passados e, portanto, para atingir pessoas determinadas e determináveis segundo os fatos que estão definidos (BRASIL, 2013t, p. 140-141).

Logo, acrescenta-se que além das implicações negativas ao Estado Democrático de Direito já desenvolvidas nesse trabalho, a retroatividade das leis ainda pode servir para enfraquecer a democracia representativa e a defesa das minorias, pois o casuísmo de uma lei que versa sobre inelegibilidade poderia atingir somente representantes de minorias que conseguem, apenas por meio da democracia representativa proporcional, uma participação indireta no governo e, por assim, defender e buscar os seus direitos.

Tal consequência e o aspecto inconstitucional de uma lei casuística, foram verificados no já mencionado precedente do STF no julgamento da ADI 966, utilizado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto (BRASIL, 2013t, p. 263-271). Nessa decisão o STF ao tratar da constitucionalidade da Lei nº 8.713/1993, julgou inconstitucional a referida norma fundamentando-se no próprio casuísmo legislativo que a lei trazia ao autorizar que fatos do passado, como o número de filiados partidários, servissem de requisitos para o futuro funcionamento dos partidos políticos no Brasil, ou seja, o Legislativo, ao editar a norma, já sabia qual o universo de partidos políticos que ficariam excluídos do processo democrático, porquanto era sabido que os partidos com menor número de filiados não conseguiriam preencher os requisitos quantitativos para se manter no exercício político partidário (BRASIL, 2013z4).

Além disso, como visto no voto do Ministro Moreira Alves, excluir esses partidos pequenos seria o mesmo que extirpar a representação das minorias, que encontram a possibilidade de participação no governo, bem como na busca de seus direitos, na representação política desses pequenos partidos (BRASIL, 2013z4).

Não diferente, e até mesmo mais gravosa, é a situação da Lei da Ficha Limpa, pois, de acordo com o entendimento de Mendes (BRASIL, 2013t, p. 266), ao buscar também nas situações já consolidadas os requisitos para definir quem terá o direito de ser candidato no futuro, além de já se saber quem se enquadraria ou não nas hipóteses de inelegibilidade da nova lei e nas novas dilações de prazos estabelecidas, impediu-se que qualquer um desses atingidos pelos supervenientes efeitos punitivos pudessem se desvincular da inelegibilidade.

Por tudo isso, conforme observado no precedente histórico do STF e na própria ideia de irretroatividade normativa, a Lei da Ficha Limpa, ao legislar a partir de fatos e atos já concretizados no passado para atribuir-lhe efeitos para o futuro, tem por base um universo de pessoas já conhecidas, isto é, já se sabe quem será e

quem não será atingido pela norma, principalmente porque nenhum desses atingidos poderá fazer nada para alterar o seu novo status de inelegível, o que faz perder o caráter de abstratividade e generalidade inerente de uma lei, transformando-a em uma lei casuística.

Registra-se, por fim, como também já verificado, que os votos vencedores da Ministra Carmen Lúcia (BRASIL, 2013t, p. 192-194) e do Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2013t, p. 231-235), pugnam pela constitucionalidade da lei em razão do que estabelece o conceito de “vida pregressa do candidato” previsto no artigo 14, §9º, da CRFB/1988, pois este autorizaria a aplicação da lei a fatos e atos pretéritos a edição da norma, desde que a moralidade pública tenha assim entendido como essencial para a sua própria proteção.

Ainda, o Ministro Lewandowski (BRASIL, 2013t, p. 232), utilizando os métodos clássicos de interpretação gramatical e filológica, considerou que a lei efetivamente enseja uma aplicação dos seus efeitos ao passado, não como uma sanção, mas como “requisitos de preservação dos valores republicanos” (BRASIL, 2013t, 235).

É válido lembrar que a expressão “vida pregressa do candidato” se trata de um conceito jurídico indeterminado que destina ao intérprete o complemento do seu sentido, utilizando-se de uma valoração concreta mediante as regras hermenêuticas constitucionais (BARROSO, 2009, p. 312-313).

Por isso, à luz do método normativo estruturante e dos princípios de interpretação constitucional, em que pese as interpretações gramatical e filológica demonstrarem que a Lei da Ficha tem o escopo em efetivamente alcançar fatos pretéritos a sua vigência, consubstanciada em uma moralização do processo político eleitoral autorizada constitucionalmente pela expressão “vida pregressa do candidato”, entende-se não se tratar da melhor proposta hermenêutica para uma solução harmônica e efetiva do conflito, uma vez que desrespeita a unidade da constituição, bem como trata de maneira desproporcional a finalidade de moralizar a política, fazendo com o que se perca seja muito maior em relação ao que se ganha. Senão vejamos.

Os princípios da unidade da Constituição e da harmonização (ou concordância prática), como já verificado à luz dos ensinamentos de Mendes (2008, p. 114-115), Canotilho (2002, p. 228), Lenza (2011, p. 149) e Barroso (2009, p. 303), estabelecem que o interprete e aplicador das normas constitucionais, deparando-se

com situações de concorrência (e não conflito) de bens jurídicos tutelados por ela, deverá adotar soluções que otimizem a realização de todos os direitos, evitando o sacrifício total de um princípio em relação à outro, dentro de um juízo de coordenação, harmonização e ponderação no caso concreto.

Por isso, considerar a vida pregressa do candidato para estabelecer hipóteses de inelegibilidades como uma prerrogativa de moralizar o processo político, deve ser coordenada com uma interpretação que integre e não exclua os princípios do Estado Democrático de Direito, da segurança jurídica e da irretroatividade normativa, preceitos que dão forma a própria estrutura da ordem democrática (MENDES, 2008, p. 457), não podendo estes ser totalmente suprimidos em face daquele, sob pena de desqualificar os princípios da unidade e da harmonia Constitucional, princípios que, conforme salientou Canotilho (2002, p. 228), garantem a própria estabilidade social do Estado.

Apenas hipoteticamente, para exemplificar como a supressão destes direitos pode vir a ensejar situações que vão totalmente de encontro à própria CRFB/1988, a interpretação dada pelo STF ao conceito de vida pregressa ensejou na possibilidade de que um cidadão pudesse permanecer *ad eternum* na condição de inelegível, extinguindo de vez o direito fundamental de ser eleito como representante do povo, já que o legislador poderá a cada nova eleição estipular novas hipóteses e ampliar mais ainda os prazos das inelegibilidades anteriores, podendo enquadrar corriqueiramente o mesmo indivíduo, nada ele podendo fazer para voltar a ter o pleno gozo dos seus direitos políticos.

Por fim, e sob a ótica dessa perspectiva, passa-se a uma análise hermenêutica tendo por base o juízo de proporcionalidade estabelecido por Silva (2002, p. 29-30), em que, conforme já verificado (item 3.3.2.7), exige do intérprete a observância da seguinte regra, aqui sintetizada: são três sub-regras que devem ser aplicadas em uma ordem de subsidiariedade. Primeiro, verifica-se a adequação, respondendo o seguinte questionamento, “o propósito pretendido é válido e, por assim, o meio escolhido é adequado para fomentar esse propósito?”; caso afirmativo, deve-se averiguar se a medida é necessária, respondendo se “existe outro meio mais eficaz e menos danoso para alcançar o fim almejado?”; uma vez que a resposta seja negativa, passa-se a análise da última sub-regra, a proporcionalidade em sentido estrito, para assim perfectibilizar uma análise completa acerca deste princípio, que consiste na resposta da pergunta, “o que se ganha em

um sopesamento entre a intensidade da realização de determinado direito justifica e é maior em relação ao que se perde restringido outro direito?”.

Verifica-se, portanto, que é válido o propósito da Lei da Ficha Limpa em querer moralizar e legitimar o processo político, uma vez que tal objetivo garante a regularidade do próprio exercício democrático (SILVA, 2011, p. 389). Ainda, o meio é efetivamente adequado para fomentar este propósito, porquanto, ao se restringir a capacidade eleitoral passiva dos cidadãos por meio da criação de hipóteses de inelegibilidade que consideram a vida pregressa do candidato, inclusive já alcançando os fatos anteriores a sua vigência, está-se excluindo da possibilidade de serem eleitos aqueles indivíduos que tiveram condutas incompatíveis com a moralidade pública, autorizando apenas a participar do processo político como candidato aqueles que seguiram uma conduta proba e moral até então.

Ato contínuo, não se consegue verificar nenhum outro meio mais eficaz e menos danoso para que se consiga afastar do processo político os cidadãos que não se compatibilizam com a ordem moral posta. Primeiro, porque como estudado no primeiro capítulo, a inelegibilidade, seja constitucional ou legal, é o único meio que o Poder Constituinte Originário autorizou para se restringir o direito político de ser eleito e, tendo por base o artigo 14, §9º, da CRFB/1988, a Lei da Ficha Limpa assim o fez (SILVA, 2011, p. 390; CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 627). Segundo, para moralizar o processo eleitoral de escolha dos governantes, levando-se em conta a vida pregressa do cidadão, nada mais eficaz do que dar aplicabilidade imediata a tais inelegibilidades, inclusive, atingindo os fatos já consumados pela lei anterior, já que a norma nova por visar o interesse geral, na perspectiva de Ferrari (2004, p. 106) ao fazer uma análise sobre o princípio da retroatividade, é mais justa, melhor e mais aprimorada que a anterior, tendo a aplicação imediata tanto sob os fatos futuros quanto os pretéritos.

Contudo, para realizar toda essa finalidade proposta pela Lei da Ficha Limpa, faz-se necessário relativizar ainda mais o princípio da irretroatividade legal e toda a sua conjuntura como um princípio expoente do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica, já que ela efetivamente retroage e, portanto, suprime uma garantia constitucional que, como já verificado, é a garantia de que a ordem social se realize, fazendo com que os indivíduos possam reger suas vidas com previsibilidade e certeza, (CÔRTEZ, 2008, p. 24; SANTOS, 2003, p. 22). Nery Júnior (2009, p. 65-66) salientou que a busca plena pela justiça a custa da segurança

jurídica já levou a consolidação de regimes ditatoriais, pois sob a escusa de objetivar a justiça, como a busca pela justiça do julgado no regime nazista, o Estado utilizou a relativização de garantias como a imutabilidade da coisa julgada para implementar abusos e distorções na ordem social. Logo, como asseveraram Nery Júnior (2009, p. 65-66) e Côrtes (2008, p. 24), entre a busca pelo ideal concreto de justiça no processo e o ideal de segurança nas relações sociais, deve-se prevalecer o valor segurança em relação à justiça.

Miranda, complementando essa concepção, assevera a importância deste entendimento para a realização dos próprios direitos fundamentais:

A segurança e a certeza do direito são indispensáveis para que haja justiça. Na desordem não é possível reconhecer direitos ou exigir o cumprimento de obrigações. Estes são os fundamentos basilares do Estado de Direito, que pode ser denominado como o que está vinculado e limita, juridicamente, em ordem à proteção, garantia e realização dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e do próprio Estado (2011, p. 223-224).

Por isso, o que se ganha em um sopesamento entre a intensidade do alcance aos fatos pretéritos a vigência da Lei da Ficha Limpa para realização da moralização política considerando a vida pregressa do candidato, não justifica e nem é maior em relação ao que se perde suprimindo o princípio da irretroatividade legal, pois como afirmou o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2013t, p. 335), o preço a ser pago por se viver em um Estado Democrático de Direito é estar submetido ao seu princípio basilar da segurança jurídica.

5 CONCLUSÃO

Diante dos argumentos expostos no presente trabalho, considera-se que o caráter sancionatório é ínsito do instituto das inelegibilidades, primordialmente daquelas hipóteses decorrentes de atos ilícitos, uma vez que são consequências coercitivas e predeterminadas que, visando a garantir a moralidade do processo eleitoral, obstam o regular e amplo exercício dos direitos políticos, configurando uma restrição autorizada.

Assim, o STF, ao afirmar que inelegibilidade não é sanção, sustenta a sua tese sem aderência na lógica jurídica, já que não há o questionamento se a natureza jurídica do instituto é proveniente de um ato ilícito ou não.

Ainda, tem-se que, por se caracterizar uma subtração sancionatória, as inelegibilidades importam em um cerceamento de um direito público subjetivo e, por isso, uma redução do patrimônio ou esfera jurídica do cidadão, caracterizando um direito adquirido no seu sentido amplo e não uma mera expectativa de direitos.

Nesta esteira, o momento da formalização da candidatura é o momento sim de aferição do status de elegível do cidadão, inclusive para saber se este está enquadrado nas hipóteses de inelegibilidade ou não. Porém, as inelegibilidades não são configuradas nesse momento, mas sim consumadas em situações pretéritas, provenientes dos fatos que a deram causa, sendo apenas verificadas no registro da candidatura.

Logo, a Lei da Ficha Limpa, quando aplica a fatos já consumados as novas hipóteses e prazos dilatados de inelegibilidade, está efetivamente retroagindo, e, por assim, violando os princípios da irretroatividade normativa, da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito. Isso porque, além de atingir direitos adquiridos, de forma incompatível com a Constituição, também causa uma grave incerteza jurídica que desestabiliza a ordem democrática e social, fazendo com que o cidadão não mais saiba quais as condutas que deve ter e quais as que deve suportar, estando sob égide de uma instabilidade legislativa que pode vir a criar sanções supervenientes a consumação de atos e, por assim, usurpar a sua condição de cidadão e afastá-lo do pleno exercício da democracia.

Ademais, autorizar uma retroação desse tipo, em que já se sabe o universo de pessoas atingidas pela lei, criando impedimentos futuros inalteráveis

após a sua vigência, configura um casuísmo legislativo atentatório ao Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, permitindo ao Poder Legislativo excluir do processo democrático quem ele bem entender.

Registre-se, ainda, que, diante dos princípios da hermenêutica constitucional e por meio do método normativo-estruturante, a interpretação que o STF deu ao conceito de “vida pregressa do candidato” como forma de garantir a moralidade do processo político eleitoral autorizando que a Lei da Ficha Limpa alcance fatos passados já consumados, não é a melhor proposta hermenêutica para alcançar a unidade e harmonia da Constituição, bem como trata de forma desproporcional e incoerente a moralização pública, uma vez que cerceia os direitos políticos do cidadão atingindo situações já consumadas e inalteráveis, suprimindo direitos e garantias fundamentais que estruturam e dão forma a própria estabilidade democrática e social.

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal, como guardião e intérprete da CRFB/1988, não cumpriu efetivamente o seu papel, deixando-se prevalecer o comovente clamor social em detrimento dos princípios que sustentam a democracia brasileira e o próprio modelo de Estado Democrático de Direito, mostrando-se imperiosa a modificação do julgado, já que há configurada uma retroatividade inconstitucional que cerceou os direitos políticos do cidadão, causou uma insegurança jurídica na sociedade e autorizou o Poder Legislativo a criar um casuísmo normativo que desestabilizou a própria estrutura do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABREU, Daniel Borges de. **Ficha limpa: decisões do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral e judicialização da política**. Dissertação (Mestrado) do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades, in: BALEEIRO, Aliomar (colab.). **Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1976.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 13 ed. São Paulo: Globo, 2001.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 35 ed. São Paulo: Globo, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: Rocha, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. **Leis interpretativas e a aplicação do princípio da irretroatividade das leis**. In: Instituto dos Advogados do Distrito Federal. **Anais: Biênio 1986/1988**. Brasília, 1988.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 3 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Nelson. **Considerações sobre: direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada**. Curitiba: Juruá, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 31/03/2013a.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica**: promulgada pelo decreto nº 678, de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 31/03/2013b.

_____. **Resolução do TSE nº 21.538 de 14 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a

regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.538-de-14-de-outubro-de-2003-brasilia-2013-df>>. Acesso em 31/03/2013c.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997:** com alterações dadas pela Lei nº 12.034/2009. Estabelece normas para as eleições. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em 31/03.2013d.

_____. **Lei Complementar 135 de 04 de junho de 2010.** Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9o do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em 31/03/2013e.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 14314.** Acórdão de 20/11/2012, Relator Min. José Antônio Dias Toffoli. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/11/2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 31/03/2013f.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº: 36038.** Acórdão de 16/08/2011, Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares e Relator Min. designado: Henrique Neves da Silva. Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 16.8.2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 31/03/2013g.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 20059 - Palmas/TO.** Acórdão nº 20059 de 03/09/2002, Relator Min. Fernando Neves da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/09/2002. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 31/03/2013h.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 13379,** Acórdão nº 13379 de 24/09/1996, Relator Min. Nilson Vital Naves, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 24/09/1996. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 31/03/2013i.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil:** promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 02/05/2013j.

_____. **Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995:** Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em 03/05/2013k.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 24564**, Acórdão nº 24564 de 01/10/2004, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/2004. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 31/03/2013l.

_____. **Emenda constitucional de revisão nº 4, de 07 de junho de 1994:** Altera o §9º do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ecr/ecr4.htm>. Acesso em 03/05/2013m.

_____. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990:** estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em 03/05/2013n.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 605 MC**, Relator (a): Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/1991, DJ 05-03-1993 PP-02897. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 14/05/2013o.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2797**, Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 14/05/2013p.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 201.176-2/RS**, 1ª T., julgado em 10.12.1996, Relator (a): Min. Celso de Mello, DJU 21.3.1997. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 14/05/2013q.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277**, Relator (a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 30/05/2013r.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132**, Relator (a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 30/05/2013s.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4578**, Relator (a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012. Disponível em

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 30/05/2013t.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 633703**, Relator (a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2011, DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 31/05/2013u.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 29**, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 30/05/2013v.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 30**, Relator (a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 30/05/2013x.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 11/05/2013z.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 10 de novembro de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 11/05/2013z1.

_____. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2010/leicomplementar-135-4-junho-2010-606575-norma-pl.html>>. Acesso em 31/05/2013z2

_____. **Senado Federal.** Disponível em: <www.senadofederal.com.br/diarios_votacao/plenaria>. Acesso em 31/05/2013z3.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 966**, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado e 11/05/1994 DJ 25-08-1995 PP-26021, EMENT VOL-01797-01 PP-00124. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 30/05/2013z4.

_____. **Decreto nº 70.391, de 12 de abril de 1972:** Promulga a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70391.htm>. Acesso em 31/05/2013z5.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da linha portuguesa.** rev. atual. São Paulo: FTD, 2000.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CANDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 13 ed. rev. atual. ampl. Bauru: EDIPRO, 2008.

_____. **Direito eleitoral brasileiro**. 11 ed. 2 tir. rev. atual. Bauru: EDIPRO, 2004.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CAVALCANTE, André Nogueira. **O caráter sancionatório da inelegibilidade por condenação criminal não definitiva frente à presunção de inocência**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11210&revista_caderno=28. Acesso em 22/05/2013.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito eleitoral esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais e sua suspensão por condenações criminais e por proibidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2010.

CONSTANT, Benjamin. **The Liberty of the ancients compared with that of the moderns**. Disponível em <http://www.earlymoderntexts.com/pdf/conslibe.pdf>. Acesso em 03/05/2013.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRARI, Cibele Maria de Rezende de. **Direito eleitoral: sistema eleitoral brasileiro: evolução histórica a legislação eleitoral vigente, eleições de 2004**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 5 ed. ver. atual. do “direito intertemporal brasileiro”. São Paulo: Saraiva, 1998.

FREIDEL, Frank; SIDNEY, Hugh. **The Presidents of the United States of America**. Disponível em <<http://www.whitehouse.gov/about/presidents/abrahamlincoln>>. Acesso em 30/05/2013.

GARCIA, Maria. Interpretação da Constituição e a “Lei da Ficha Limpa”. In: _____ (coord.). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 78 – jan.-mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 6 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito eleitoral**. 3 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

GUERRA, Sidney; MERÇON, Gustavo. **Direito constitucional aplicado à função legislativa**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIM, Richard Pae. Elegibilidade, condições de elegibilidade, inelegibilidade e a Lei da Ficha Limpa: fundamentalidade dos direitos políticos e a moldura constitucional. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.). **Direito eleitoral e processual eleitoral: temas fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada : a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Ato administrativo e o direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Hermenêutica constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

MIRANDA, Paola Frassinetti Alves de. Democracia deliberativa e promessas políticas em período eleitoral. Segurança jurídica nas relações obrigacionais e a aplicabilidade do art. 5º, XXXV, da CF/1988. In: Garcia, Maria. **Revista de direito constitucional e internacional**: Vol. 74 – jan.-mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTEIRO, Vanessa de Paula. **A condenação por atos de improbidade administrativa como causa de inelegibilidade frente ao princípio da presunção de inocência**. Disponível em <<http://amplodireito.com.br/noticia/310/artigos/2012/07/02/a-condenacao-por-atos-de-improbidade-administrativa-como-causa-de-inelegibilidade-frente-ao-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em 20/05/2013

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORO, Sergio Fernando. **Jurisdição constitucional como democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9 ed. ampl. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROLLO, Alexandre Luis Mendonça. Princípios de direito eleitoral e hermenêutica eleitoral. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.). **Direito eleitoral e processual eleitoral**: temas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, Antonio Jeová. **Direito intertemporal e o novo Código Civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SERPA LOPES. Miguel Maria de. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SILVEIRA, José Nery da. **Aspectos do processo eleitoral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; COUTO, Mônica Bonetti. Perda e suspensão de direito políticos: breves reflexões em torno do art. 15, III, da CF/1988. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.). **Direito eleitoral e processual eleitoral: temas fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOBREIRO NETO, Armando Antônio. **Direito Eleitoral: teoria e prática**. 4 ed. ver. atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TELES, Ney Moura. **Direito eleitoral: teoria e prática**. Brasília: LGE, 2004.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Partidos Políticos Brasileiros: das origens ao princípio da autonomia-partidária**. Criciúma: Editora UNESC, 2010.