

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**APLICABILIDADE DA NORMA ELEITORAL EM FACE DA LEI
COMPLEMENTAR 135/10 (LEI DA FICHA LIMPA)
RELACIONADO AO PODER CONTRAMAJORITÁRIO DO JUIZ.**

Gabriel Pelosi Alves

Presidente Prudente

2011

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**APLICABILIDADE DA NORMA ELEITORAL EM FACE DA LEI
COMPLEMENTAR 135/10 (LEI DA FICHA LIMPA)
RELACIONADO AO PODER CONTRAMAJORITÁRIO DO JUIZ.**

Gabriel Pelosi Alves

Monografia apresentada como requisito parcial
de conclusão de curso para obtenção do grau
de bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Rodrigo Lemos Arteiro.

Presidente Prudente

2011

**Aplicabilidade da norma Eleitoral em face da Lei complementar
135/10 (Lei da Ficha Limpa) relacionado ao Poder
Contramajoritário do Juiz.**

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Dr. Rodrigo Lemos Arteiro
(Orientador)

Dr. Sergio Tibiriçá do Amaral
(1º examinador)

Dra. Rosa Maria Guimarães Alves
(2ª Examinador)

Presidente Prudente, 09 de novembro de 2011.

"Há duas maneiras de fazer política. Ou se vive para a política ou se vive da política. Nessa oposição não há nada de exclusivo. Muito ao contrário, em geral se fazem uma e outra coisa ao mesmo tempo, tanto idealmente quanto na prática."
(Max Weber)

Dedico o presente trabalho à toda minha família, em especial, aos meus pais, Luiz Carlos Alves e Telma Cristina Pelosi Alves, e aos meus avós Joaquim Alves, Adília Lopes Garcia Alves, Carlos Pelosi e Olinda Emico Ito Pelosi.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu orientador Dr. Rodrigo Lemos Arteiro, que ao longo do último ano, vem me auxiliando na confecção do trabalho, desde a escolha do tema, até a parte final.

A Dra. Rosa Maria Guimarães Alves, que me incentiva desde o começo da Faculdade, mostrando a importância no direito na sociedade, contribuindo com minha formação profissional, a qual serei sempre grato.

Ao Dr. Sergio Tibiriçá do Amaral, o qual me acompanha desde o meu primeiro ano, fazendo parte da minha formação como aluno e como profissional.

Resumo

A presente pesquisa tem por objetivo mostrar uma ligação entre a aplicação da norma eleitoral, tendo como foco a Lei Complementar nº 135, ou como é conhecida, A Lei da Ficha Limpa, e o Poder Contramajoritário do juiz. Busca em primeiro plano sua base nos Princípios Constitucionais que norteiam o Direito Eleitoral, além do Direito Administrativo, que regulamenta a atividade da Administração Pública.

Outro ponto controvertido é a forma como foi criada a Lei da Ficha Limpa, uma vez que se originou de um projeto de lei de iniciativa popular, chamando atenção para uma nova era do direito, o Pós-Positivismo, que vem ganhando força devido à ineficiência do Poder Legislativo atual, que perdeu seu foco de atuação. Outro destaque dá-se com o Poder Contramajoritário do juiz, onde este pode se posicionar contra a vontade popular, afim de garantir um estado de Direito, ou seja, ir contra a sociedade para preservá-la.

A Lei da Ficha Limpa veio para alterar a Lei Complementar nº 64/90, que regulamenta os casos de inelegibilidade, trazendo possíveis requisitos para ocupar cargo público. De forma, que o político corrupto, passará a ser inelegível, por pelo menos 8 anos da data de sua condenação, ocasionando uma renovação na política nacional. Efetivando o combate a corrupção.

Por fim, foram analisados os caminhos que a Lei da Ficha Limpa já tomou inclusive os posicionamentos adotados pela Suprema Corte, quanto à sua validade e aplicabilidade, e se a mesma trouxe ou não benefícios para a sociedade.

Palavras-chave: Lei da Ficha Limpa. Corrupção. Poder Contramajoritário do Juiz. Pós-Positivismo. Eleições. Política.

Abstract

This research aims to show a link between the application of the standard election, focusing on the Complementary Law No. 135, or as is known, The Law of Clean Record and Power Contramajoritário the judge. Search in the foreground on the basis of their Constitutional Principles that guide the Election Law, and Administrative Law, which regulates the activity of public administration.

An issue is the way it was created. The Law of Clean Record, since it originated from a bill of popular initiative, called attention to a new era of law, post-positivism. Post-Positivism is gaining strength due to the inefficiency of the current legislature, which has lost its focus. Another highlight occurs with the power of the judge Contramajoritário, where it can stand against the popular will in order to ensure a state of law, or go against the society to preserve it.

The Law of Clean is a Record here to change the Complementary Law No. 64/90, which regulates the cases of ineligibility. This brings up the possible requirements for holding public office. So that the corrupt politician, will be ineligible, to hold public office for at least 8 years from the date of his conviction, causing a renewal of national policy. This proves the commitment to combat corruption.

We have analyzed the ways that the Law of Clean Record has taken even the positions adopted by the Supreme Court, to its validity and applicability, and whether it has brought no benefits to society.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	11
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
2.1. Princípio da Legalidade.....	13
2.2. Princípio da Anterioridade ou da Anualidade Eleitoral	16
2.2.1. Elegibilidade como Pena ou Requisito para cargo público.....	18
2.3. Princípio Democrático	20
2.4. Princípio Republicano	23
2.5. Princípio da Periodicidade dos Mandatos.	24
2.6. Princípio da Fidelidade Partidária	25
3. CAPACIDADE ELEITORAL	27
3.1. Capacidade Eleitoral Ativa	27
3.2. Capacidade Eleitoral Passiva.....	29
4. INELEGIBILIDADE	30
5. O PODER JUDICIÁRIO COMO AGENTE CONTRAMAJORITÁRIO NO REGIME DEMOCRÁTICO	33
5.1. Soberania Popular X Intangibilidade dos Direitos Fundamentais.....	36
6. DA CRISE DA LEGALIDADE NO PÓS-POSITIVISMO	37
6.1. Da Ineficiência do Congresso Nacional.....	39
7. DO DIREITO ADMINISTRATIVO	41
8. DO COMBATE A CORRUPÇÃO	47
9. DA LEI DA FICHA LIMPA E A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA	50

10. LEI DA FICHA LIMPA E O DIREITO INTERTEMPORAL	52
11. DA INDEFINIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF ACERCA DA LEI COMPLEMENTAR nº 135.....	54
12. CONCLUSÃO	58
ANEXO A – Lei Complementar nº 135/2010	60
13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 135, que ficou conhecida como Lei da Ficha Limpa, foi editada há pouco tempo, entretanto já foi alvo de muitas discussões, trazendo polêmicas e dúvidas a respeito de sua validade, de sua aplicabilidade e inclusive sobre sua inconstitucionalidade.

A presente pesquisa visou elo entre as normas eleitorais, em especial a da Ficha Limpa, e o contexto que essa envolve. Inicialmente, tem por objetivo uma justificativa constitucional, a qual se apresenta fixado, se é que de fato tem fundamento constitucional.

Os Princípios Constitucionais apresentados, que são base do Direito Eleitoral, representam o Sistema de Governo atual, definindo o Estado Democrático de Direito, no qual existe um governo do povo, com rotatividade no poder, evitando assim regimes autoritários.

Na sequência é abordada a capacidade eleitoral do cidadão. Quem poderia votar? E mais, quem poderia ser votado? Será que todo brasileiro está apto para votar? E os estrangeiros? Essas e outras perguntas também estão esclarecidas na pesquisa.

Inelegibilidade, um tema que atualmente é muito quisto pela sociedade, quando se trata de políticos corruptos, porém, para que se torne inelegível, o político deve primeiramente ter infringido uma lei, e em seguida ser condenado com transito em julgado para então se aplicar o art. 14 da Constituição Federal, esse, regulamentado pela Lei Complementar nº 64 de 90, que por sua vez foi complementada pela Lei da Ficha Limpa, para aplicar sanções mais rigorosas aos corruptos.

Em seguida, foi abordado o Poder Contramajoritário do Juiz, demonstrando sua importância à sociedade, no Estado Democrático de Direito. Verificou-se que sem este controle poderia acarretar Insegurança Jurídica, ameaçando então a vida em sociedade.

Merece destaque também no Poder Contramajoritário, as decisões proferidas pelo STF, com relação à Lei da Ficha Limpa, pois se acatada ainda para as eleições de 2010, a Suprema Corte, esta se decidindo

contra a população, que votou nos “políticos fichas sujas”, e se tomasse posição contrária, estaria julgando contra a parte da população que editou a lei, uma vez que está é decorrente de iniciativa popular.

Outro ponto em evidencia é a Crise no Princípio da Legalidade, que vem decorrendo por meio de um fenômeno denominado Pós-Positivismo, onde o Poder Legislativo vem gradativamente perdendo sua força, e automaticamente passando a ser substituído pelos Poderes Executivo e Judiciário, que ou passam a normatizar o direito, ou agem por meios sociais, visando o bem estar da sociedade.

O legislativo perdeu prestígio, devido à sua inércia, e falta de compromisso com o eleitorado e com toda sociedade, quando deixa de desempenhar suas funções.

O Direito Administrativo foi criado para regulamentar a Administração Pública, dando então seguimento a um controle público, que garantidor do bom andamento do Estado.

Quando se quebra uma dessas normas, vale-se das normas para penalizar o infrator e afastá-lo da vida pública, como é o caso da Lei Complementar nº 64 que torna inelegível o infrator.

Até o presente momento, ainda não se tem uma opinião concreta sobre a Lei da Ficha Limpa. Esta dúvida percorre até mesmo o STF, que por vezes profere decisões favoráveis e por outras indefere os pedidos acerca da Lei.

A pesquisa foi feita por meio da coleta de material doutrinário e jurisprudencial, afim de buscar um caminho sólido para a exposição do tema.

O método utilizado na mesma foi o dialético, onde contrapõe um caminho entre idéias, para alcançar um censo comum entre os temas expostos.

Além do dialético, o referido estudo também se vale do método dedutivo, que busca conclusões acerca dos tópicos apresentados, partindo do geral para o particular.

Por fim, o presente trabalho busca esgotar o assunto tratado, a fim de trazer uma conclusão coerente com relação ao tema abordado.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1. Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade está entre os mais importantes princípios do Direito Administrativo, uma vez que disciplina como deve ser a atuação do poder público. Este controle da administração é feito mediante lei, ou seja, o administrador público só pode realizar um ato se houver previsão legal.

Além disso, o Princípio da Legalidade afirma que a Administração não pode estar baseada em atos compelidos por vontade do próprio político, e sim, expressar a vontade da lei, como diz Celso Antonio Bandeira de Mello, ao utilizar em seu livro o Curso de Direito Administrativo, página 101, a expressão em língua inglesa “*a rule of Law, not of men*”, que no vernáculo local quer dizer que o Direito pretendido na administração é o das leis, e não o dos homens.

O princípio em análise traz total ligação da Administração Pública, ao ordenamento jurídico, e não só brasileiro, mas do mundo todo. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello aborda em seu livro intitulado Curso de Direito Administrativo, nas páginas 101 e 105, assim o define:

[...] o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Michael Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar contra *legem ou praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*.

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.[...] administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições[...]. (Mello, Celso Antonio Bandeira, 2010, p. 101 e 105).

Na mencionada obra, Celso Antonio Bandeira reforça que a Legalidade visa a uma subordinação da Administração Pública ao sistema normativo, uma vez que é este que dita às regras e os caminhos que devem ser tomados pelo político administrador. O professor também menciona a idéia de que o princípio não engloba apenas a atuação dos agentes públicos e elegíveis, mas toda a coordenação e gestão do erário público.

Entretanto, a análise mais profunda sobre o tema, destaca o princípio da legalidade envolvendo toda a relação social entre Estado e sociedade. Desta forma, é praticamente impossível a vida em sociedade sem regramento legal. Esta afirmação é encontrada no livro de Edimur Ferreira de Faria, denominado Curso de Direito Administrativo Positivo, na página 45:

O princípio da legalidade, no sistema jurídico positivo, é o mais importante deles, sem desmerecer os outros, que são também importantes. A observância da legalidade é fundamental na realização administrativa pelo Estado. Esse princípio é de observância obrigatória em qualquer atividade do homem, independentemente de ter ou não relação com a Administração Pública. Há um preceito jurídico, agasalhado no texto constitucional, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (art. 5º, II, da Constituição da República de 1988). Entretanto, a posição do particular em face da lei é distinta da posição do agente público. Ao primeiro é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. O agente público deve praticar ato se determinado ou permitido por lei no sentido lato. Atos praticados sem a observância dessas regras são inválidos, não podendo por conseguinte, produzir efeitos válidos.

O princípio da legalidade teve sua inspiração no art.4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, e se tornou realidade depois da adoção do Estado de Direito. O aludido artigo está assim redigido:

A liberdade consiste em fazer tudo que não prejudica a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites senão os que assegurem aos membros da sociedade o gozo desses direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei. (Faria, Edimur Ferreira de, 2007, p. 45).

Dessa forma, o autor ressalta a necessidade do princípio da legalidade para a vida em sociedade, bem como sua importância diante da Administração Pública, a qual só tem seus atos validados se os mesmos estiverem de acordo com a lei. Portanto, se não houver lei que guie o Poder Público, este será inerte, para a prática de atos.

Tendo em vista o conceito apresentado, deve-se enquadrá-lo no sistema eleitoral brasileiro, objeto do presente estudo. Isto ocorre, para que a

lei trate em seu bojo, sobre direito eleitoral, necessitando ser uma Lei Complementar e devidamente aprovada. As Leis Complementares tratam de Direito Material, portanto são mais indicadas para normas referentes ao modo de operação do Sistema Eleitoral Brasileiro.

Além disso, o direito eleitoral, para que alcance seu objetivo, não pode ser tratado como lei convencional, a qual pode ser alterada a cada vez que um político a infrinja, ou que entenda necessária sua alteração para que fique mais à vontade na prática de crimes eleitorais. Destarte, sendo disciplinado por Lei Complementar haverá maior segurança para o eleitor.

De outra parte, ela é descrita como norma de Direito Material Formal, segundo a obra do Ministro Gilmar Mendes e outros, Curso de Direito Constitucional, que assim define:

Menos ambiciosos e, por certo, mais programáticos do que *Lassalle* e os *essencialistas* e todos os matizes, os redatores da Constituição Política do Império, do Brasil inseriram em seu texto o sempre lembrado art. 178, onde decretam, como antes referido, que “é só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo, o que é constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias”.
[...] se as constituições pretendem ser – como efetivamente o são – verdadeiros pactos entre gerações, parece intuitivo concluir que a sua preservação dependerá da possibilidade de virem a ser renovadas, pelo menos a cada geração, em todos os sentidos que possui a fecunda expressão renovar. (Mendes, Gilmar Ferreira, 2009, p. 47 e 49).

Portanto, é possível ver que, embora o texto constitucional seja uma norma difícil de ser alterada, a lei complementar apresenta-se mais séria, inclusive para se tratar de Direito Eleitoral, haverá maior segurança jurídica e credibilidade à norma. Porém nem mesmo as normas constitucionais são imutáveis, porquanto podem ser alteradas por força da sociedade, onde de acordo com sua evolução requer medidas que se adequem a estas novas necessidades.

Diferentemente das leis ordinárias, também previstas na Constituição Federal, em seu art. 59, inciso III, são leis que dão provimento ao legislativo, mostrando como o legislativo exerce suas funções, pois são as leis ordinárias responsáveis pelo orçamento de cada ano, pela criação de empresas públicas, entre outras, sendo de fácil operação e alteração pelo

Congresso Nacional, tratando exclusivamente de matéria administrativa, neste caso o clamor social, não aparece como requisito para sua modificação, e devido esta facilidade para sua operação entre políticos, não é a mais indicada para tratar de normas eleitorais.

2.2. Princípio da Anterioridade ou da Anualidade Eleitoral

O Princípio da Anterioridade Eleitoral está previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993). (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

O artigo 16, diz que a lei eleitoral, entra em vigor de imediato, porém, quando for publicada em ano de pleito eleitoral, entrara em vigência somente para o pleito subsequente.

Em seu livro Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, reforça o princípio, como se pode observar:

A Constituição estabelece que a lei que alterar o processo eleitoral em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que se realize até um ano da data de sua vigência.

Embora dirigida diretamente ao legislador, essa norma parece conter âmbito de proteção mais amplo, com escopo de evitar que o processo eleitoral seja afetado por decisões casuísticas de todos os atores do processo, inclusive do Poder Judiciário.

Em pronunciamento na ADI 2.628, proposta contra a Resolução n. 20.993/2002, do Tribunal Superior Eleitoral, que dispôs a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2002, asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence:

[...] por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação da qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especialmente de evitar que se mudem as regras do jogo já que começou, como era freqüente, com os sucessivos casuísmos, no regime autoritário.

A norma constitucional – malgrado dirigida ao legislador – contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbita, no ano eleitoral, acerca de regras legais de densas implicações na estratégia para o pleito das forças partidárias.

Assim, afigura-se imperativo que o processo eleitoral seja posto a salvo de alterações por parte do legislador ou mesmo da Justiça Eleitoral, devendo qualquer alteração, para afetar as eleições vindouras, ser introduzida em período anterior a um ano do prélio eleitoral. (Mendes, Gilmar Ferreira, 2009, p. 845 e 846).

Assim, o autor deixou mais claro o referido princípio, além de demonstrar a necessidade de segui-lo, ante sua importância para assegurar o bom andamento do sistema eleitoral, uma vez que, não respeitado, poderia acarretar uma série de problemas, dentre eles, a idéia de governo autoritário, o que acarretaria um risco à Democracia.

Por meio deste princípio, pode-se observar o porquê da Lei da Ficha Limpa, não ter adquirido eficácia nas eleições de outubro de 2010, já que sua imediata aplicação iria contra a Constituição Federal, gerando riscos ao sistema eleitoral vigente. Mesmo que tenha boa intenção, uma norma de cunho eleitoral não pode ter privilégio para afrontar cláusulas pétreas.

Diferentemente do direito eleitoral, o princípio da anterioridade da Lei Penal, segue um caminho inverso, pois assim que a nova lei penal é aprovada e entra em vigor, passa a produzir efeitos imediatos, podendo inclusive acontecer situações inusitadas onde, por exemplo, o sujeito pratica uma conduta há vários anos, que até então não é considerado como crime, nunca teve problema, porém hoje entra em vigor uma nova lei penal, que tornaria essa mesma ação contrária ao ordenamento jurídico. Caso o sujeito não se adeque de imediato, sofrerá as devidas sanções impostas.

Diante disto, surge mais um problema no âmbito penal, pois o princípio da anterioridade subdivide-se em dois: a retroatividade e a irretroatividade. A retroatividade, segundo Fernando da Costa Tourinho Filho, em seu Curso de Processo Penal, afirma que após a vigência da lei penal, pode ser aplicada até por crimes praticados antes de sua criação, havendo deste modo a retroatividade, como podemos observar abaixo:

Tal princípio apresenta nuances. Há quem defenda a tese da retroatividade absoluta. A lei nova retroage sempre, uma vez que, se o Estado a elaborou, é porque reconheceu que a anterior não satisfazia aos interesses sociais, e, assim, não se justifica a aplicação de medida defensiva, cuja inadequação foi proclamada pelo próprio Estado ao promulgá-la. Esta deve retroagir, pouco importando se mais grave ou mais doce. Mesmo que a lei posterior crie nova figura delituosa, será aplicada aos fatos passados que, quando foram cometidos, não eram incriminados. (Tourinho, Fernando da Costa Filho, 1994, p. 90).

Como afirma o autor, a retroatividade na forma absoluta permite que sancione até os indivíduos que praticaram crimes anteriores à promulgação da referida lei penal.

Outro princípio pronunciado por, Tourinho é o da irretroatividade, que visa à aplicação imediata da lei penal, porém neste caso não permite que esta retroaja para englobar crimes cometidos antes da lei penal em vigor:

Pelo princípio da irretroatividade, a lei penal só pode impetrar sobre fatos cometidos em sua vigência. A lei nova não pode regular situações pretéritas. Se determinado fato não era considerado ilícito ao tempo da lei anterior, e a lei nova vem a incriminá-lo, não poderá esta ser aplicada, pois, inclusive, feriria uma das maiores garantias concedidas ao cidadão: não há crime sem lei anterior que o defina. Inspira-se tal princípio na circunstancia de que a lei só pode dispor para o futuro, não se lhe reconhecendo retro-olhos. (Tourinho, Fernando da Costa Filho, 1994, p. 91).

Diante do exposto, é visível a diferença encontrada entre o princípio da anterioridade eleitoral e o princípio da anterioridade penal. Uma vez que o eleitoral não permite a aplicação imediata da lei nova, quando no ano de sua publicação haja eleição, dar-se-á sua validade apenas para o pleito subsequente.

Porém, como visto, a norma penal tem sua aplicabilidade imediata, no momento de sua publicação. E segundo alguns juristas, ainda pode ser aplicada inclusive a condutas praticadas antes de sua criação.

2.2.1. Elegibilidade como Pena ou Requisito para cargo público.

A Elegibilidade é um dos principais focos da discussão sobre a Lei da Ficha Limpa, onde a pergunta que paira é a seguinte, a elegibilidade é requisito para cargo público, ou é mera sanção por cometimento de crime eleitoral?

Apesar da vontade de todos que seja requisito, por ora não é isso que está ocorrendo, uma vez que a jurisprudência, e a doutrina vêm posicionando no sentido de sanção a crime eleitoral, mesmo porque a própria

lei não impõe uma condenação definitiva, apenas se vale de inelegibilidade por no máximo 8 anos, deixando então mais uma vez a desejar, pois embora a lei tenha uma importante função social, não cumpriu com o clamor público, ao criar requisito para ocupação de cargo público.

Entretanto, não podemos generalizar tal classificação como única para as leis eleitorais, uma vez que em alguns casos a inelegibilidade ocorre por conta de um requisito, ex. fulano é Prefeito de uma cidade X e após 2 mandatos, decide pôr sua esposa para concorrer ao pleito; ocorre que segundo a lei eleitoral, é requisito para ser candidato não ter parentesco com o atual ocupante do cargo. Embora seja requisito de fato, proíbe o retorno do coronelismo, e não apologia à corrupção.

Tal ato é explicado por Juraci Guimarães Júnior, em sua obra Reforma Política:

Com a lei “ficha limpa”, as situações foram equiparadas. Assim aquelas pessoas condenadas por meio de representações eleitorais, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por conduta vedada que implique casação do registro ou diploma (art. 73, da Lei 9.504/97), captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei 9.504/97), ou captação ou gasto ilícito de recursos de campanha (art. 30-A, da Lei 9.504/97), serão também penalizadas com a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição. (Guimarães, Juraci Junior, 2011, p. 275).

Desta forma, o autor, descreveu que como já era de se esperar, é aplicada uma sanção, para aqueles que praticaram crimes eleitorais, tendo duração agora de 8 anos, onde antes era em média 5 anos. Portanto a lei apenas aumentou a pena, e não criou um requisito. Vejamos até o presente momento, um político chamado de ficha suja, que aguardou os 8 anos, pode perfeitamente voltar a disputar cargo público elegível.

2.3. Princípio Democrático

Os primeiros relatos sobre a existência ou tentativa de formação para uma democracia, vêm desde a Roma Antiga, onde quem governava eram os Imperadores, e devida revoltas societárias, passaram a criar um governo com a participação da sociedade, e desde então vem se desenvolvendo o conceito democrático.

A democracia visa a uma administração feita pelo povo, onde a sociedade é quem deve ser responsável pela escolha e manutenção do cargo de seus governantes, e não simplesmente obedecer a uma linha de caráter ditatorial, como acontece em Cuba, onde Fidel, após deixar o cargo nomeou seu irmão para o mesmo. Ou seja, não houve participação do povo, este, ficou impedido de manifestar sua escolha.

O modelo tido como exemplo não é o único caso. No âmbito internacional, alguns dizem governar com o povo, porém não escondem sua vontade de serem ditadores, como é o caso de Hugo Chaves, Presidente da Venezuela, que já está no cargo há mais de 10 anos. Para tanto, burlou e alterou uma série de leis e regras Federais, objetivando seu próprio benefício, de se propagar na presidência.

Para um melhor entendimento do referido princípio, vejamos o conceito desenvolvido pelo autor Jose Afonso da Silva. O trecho encontra-se presente nas paginas 125 e seguinte , cujo título é Curso de Direito Constitucional Positivo, (2009, p. 125/126 e 131):

Democracia é conceito histórico. Não sendo por si só um valor, mas meio de instrumento de realizado de valores essenciais, convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreendendo-se o conteúdo a cada etapa de envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito público abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da historia.

O que da essência à democracia é o fato de o poder resistir no povo. Toda democracia, para ser tal, repousa na vontade popular no que tange à fonte e exercício do poder, em oposição aos regimes autocráticos em que o poder emana do chefe, do caudilho, do ditador. Vale se dizer, portanto que o conceito de democracia fundamenta-se na existência de um vinculo entre povo e poder. Como este recebe qualificações na conformidade de seu objeto e modo de atuação, chamando-se poder político, poder econômico, poder social, a liberação democrática vai-se estendendo, com o correr do tempo, a

esses modos de atuação do poder. Isto é democratização do poder é fenômeno histórico, daí o aparecimento de qualificações da democracia para denotar-lhe uma nova faceta: democratização do poder político, democracia política; democratização do poder social, democracia social; democratização do poder econômico, democracia econômica[...]

Com essas palavras José Afonso, desenvolveu o conceito de democracia, que esta é o governo feito pelo povo, onde podemos encontrar um vínculo de democracia e sociedade. Um depende do outro, segundo o autor, democracia é o governo da igualdade.

Contudo é possível observar que a democracia é o sistema mais utilizado nos dias de hoje, além de ser o mais favorável para a sociedade, uma vez que o povo passa a ter o poder de indicar os governantes, e se, por alguma razão houver necessidade de trocá-los, será o povo também que o fará, por meio de seus representantes eleitos, ou ainda através do judiciário.

O princípio da democracia subdivide-se em três espécies, que apesar de ser o governo do povo, cada uma dessas tem uma proposta diferente de governo. Esta divisão é feita pelo Professor José Afonso Silva, em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo, de 2009.

1ª. Democracia direta: nesta, o povo exerce o poder de forma direta, ou seja, por si só, onde todo o povo exerce o poder.

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes de governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica. (Silva, Jose Afonso, 2009, p. 136).

2ª. Democracia indireta: é aquela em que apesar do poder ser do povo, não é ele que realiza o governo, isto é apenas escolhem seus representantes através de uma eleição, que após serem eleitos, estes vão desempenhar as funções públicas, administrativa e política, confira-se a definição do doutrinador.

Democracia indireta, chamada democracia representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente. (Silva, Jose Afonso, 2009, p. 136)

A democracia indireta é o sistema adotado no Brasil, uma vez que temos a rotatividade de poder, e a escolha dos representantes.

3ª. Democracia semidireta: nesta modalidade tem-se a regra da democracia indireta, porém, neste caso, há a intervenção do povo em algumas partes da administração.

Democracia semidireta é na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa. (Silva, Jose Afonso, 2009, p. 136).

Segundo a classificação de democracia feita pelo professor José Afonso, o sistema adotado no Brasil é o indireto, ou melhor dizendo, a chamada democracia representativa, onde o povo tem o poder, porém escolhe seus representantes, os quais vão administrar o Estado em seu nome. Como se pode observar no livro, Curso de Direito Constitucional Positivo de José Afonso da Silva:

Na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por ia das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do povo [...] eleger significa expressar preferências entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política. Realmente nas democracias de partido sufrágio universal, as eleições tendem a ultrapassar a pura função designatória, para se transformarem num instrumento, pelo qual o povo adere a uma política governamental e confere seu consentimento, e, por conseqüência, legitimidade, às autoridades governamentais. Ela é assim, o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo e no processo político.

O mandato representativo é a criação do Estado liberal burguês, ainda como um dos meios de manter distintos Estados e sociedade, e mais uma forma de tornar abstrata a relação povo-governo. (Silva, Jose Afonso, 2009, p. 137, 138 e 139).

Portanto, o autor explica a forma como o povo participa da administração pública na democracia representativa, que é o sistema vigente no nosso país. Ou seja, o povo participa através da eleição.

Desta forma, é visível a importância na democracia no sistema eleitoral, onde a democracia é o governo do povo. Para fazer valer a mesma, é necessário o sistema eleitoral, que dará procedimento ao governo democrático de direito. Necessitando assim das leis eleitorais, que farão o controle, para evitar fraudes e banir os representantes corruptos. Podemos citar o caso da Lei da Ficha Limpa para elucidar tal situação.

2.4. Princípio Republicano

O Princípio Republicano está presente na Constituição Federal, no momento em que fica estipulado a República Federativa do Brasil, aparecendo como um de seus princípios fundamentais. Desta forma, o legislador ordinário especificou a forma de governo adotada para que a Magna Carta possa basear a estrutura do novo Estado, ou da adequação deste para um novo sistema aprovado.

Tal princípio, portanto, informa o sistema escolhido para a organização social atual, e de início é mais vantajoso, pois concede direitos amplos aos republicanos. Segundo Inocêncio Mártires Coelho, em sua obra, Curso de Direito Constitucional:

[...] do Chefe de Estado ao mais humilde dos servidores – são franqueados a todos os indivíduos que preencham tão somente as condições de capacidade estabelecidas pela Constituição, ou em conformidade com ela, em normas infraconstitucionais.

Embora compreendidos nesse aspectos de caráter geral, os traços característicos da forma republicana de governo podem ser decompostos em elementos específicos, tais como: a exigência de uma estrutura político-organizativa garantidora de liberdades civis e políticas; em elaboração de um catálogo de liberdades, em que se articulem o direito de participação política e os direitos de defesa individuais; o reconhecimento de corpos territoriais autônomos, seja sob forma federativa, como Brasil e Estados Unidos, seja pelo estabelecimento de autonomias regionais ou locais, como na Itália ou em Portugal, respectivamente; a legitimação do poder político, consubstanciada no princípio democrático de que a soberania reside no povo, que se autogoverna mediante leis elaboradas preferencialmente pelos seus representantes; e, afinal, a opção pela eletividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade, como princípios ordenadores do acesso ao serviço público em sentido amplo – cargos, empregados ou funções – e não pelos critérios da designação, da hierarquia e da vitaliciedade, típicos dos regimes monárquicos.(Coelho, Inocêncio Mártires, 2009, p. 169 e 170).

Em seu livro, Inocêncio procurou demonstrar a forma do princípio republicano, além de fazer uma comparação com outros tipos de sistemas utilizados, como a monarquia, por exemplo, merece também destaque o funcionamento do mesmo, onde todos estão aptos para ocupar cargos públicos elegíveis, sendo o governo de todos e para todos, tendo como barreira apenas os requisitos estabelecidos pela Magna Carta.

Como já citado, segundo o princípio republicano, qualquer um do povo tem o direito de candidatar-se, podendo até ter como Chefe de Estado, desde um advogado até uma pessoa mais simples, sem escolaridade ou que teve as mínimas condições básicas de estudo. Devido à uma rotatividade de poder, cada dia está mais difícil promover o controle da administração.

Por isso, foi decidido que o administrador, tanto público quanto privado, deve apresentar anualmente a sua prestação de contas e, o que serve para avaliar o funcionamento da administração.

A prestação de contas é importante, uma vez que veio para fiscalizar a postura do administrador, além de fiscalizar seus atos e qualidade do serviço prestado.

2.5. Princípio da Periodicidade dos Mandatos

O Princípio em questão é de suma importância à Democracia Nacional, vez que visa à rotatividade do poder, evitando uma possível ditadura, pois a cada 4 anos temos eleições para os cargos do executivo e legislativo, sendo que para o executivo, a manutenção do cargo só pode ocorrer por mais uma vez, acarretando então na periodicidade, onde o governo se renova a cada eleição. Segundo o Presidente do TRE de Minas Gerais Kildare Gonçalves Carvalho, em seu discurso de posse, a base da República dá-se desta forma:

A república se constrói em torno do princípio da periodicidade dos mandatos eletivos e da alternância no poder. Poder perpétuo é negação da democracia, é negação da liberdade política. Daí a necessidade de se garantir plenas condições para o exercício do sufrágio, estimulando e despertando a consciência dos votantes. Deve-se destacar, nesse ponto, o esforço da Justiça Eleitoral mineira que vem promovendo ações efetivas, por exemplo, ao dar continuidade, neste ano de 2010, juntamente com algumas instituições públicas, ao projeto denominado de Expresso Cidadania, dirigido aos jovens maiores de 16 e menores de 18 anos de idade, buscando-lhes despertar a importância de se fazerem eleitor. A Caravana percorreu 14 cidades mineiras, e resultou na emissão de 4.160 títulos de eleitor. Os jovens devem sempre se inspirar no exemplo de Renata Cristina Rabelo Gomes, primeira eleitora de 16 anos a votar nas eleições de 1994. (Carvalho, Kildare Gonçalves de, 2010, discurso de posse de Presidente do TRE de MG).

O Desembargador ressaltou a importância da Periodicidade da renovação do cenário eleitoral através da Periodicidade dos Mandatos, como está ocorrendo em Minas, onde há incentivo para que os jovens votem, ocorrendo desta forma uma renovação no contexto da política nacional, dando-lhe uma cara nova e inovadora com uma certa frequência.

2.6. Princípio da Fidelidade Partidária

A criação do Princípio da Fidelidade Partidária foi necessária, como mais um método de proteção à Democracia, e aos partidos em geral. Sem sua existência, os políticos trocavam de partido a cada dia, faltando com a gratidão oferecida pelo partido, no momento em que foi eleito.

A importância deste princípio concentra-se no sentido de que para ser candidato a cargo eletivo no Brasil é necessário estar filiado a um partido político há mais de um ano, sendo que este partido deve obedecer todos os critérios formais estabelecidos pelo Código Eleitoral, para que possa existir e lançar candidato. Portanto, para ser eleito, o candidato gozou de todos os benefícios partidários, e assim que é eleito, troca de partido. Ora, isso soa como uma ofensa ao partido e a seus representantes; daí então a existência do Princípio da Fidelidade Partidária.

Esta ideia é defendida por Gilmar Ferreira Mendes, do STF, como se pode observar abaixo em sua obra intitulada Curso de Direito Constitucional.

O modelo democrático representativo adotado pela Constituição qualifica o mandato como eminente representativo da vontade popular (deputados) e dos entes federativos (senadores). Assim, o art. 45 da Constituição dispõe que “a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo”, e o art. 46 estabelece que “o Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal.”

Como o analisado, no art. 45 estabelece que a representação popular é obtida por meio do sistema eleitoral de caráter proporcional, conhecendo uma verdadeira democracia partidária.

No sistema eleitoral adotado pelo Brasil, os partidos políticos detem um monopólio absoluto das candidaturas. A filiação partidária no sistema político delineado na constituição, constitui uma condição de elegibilidade, como prescreve o art. 14 parágrafo 3º, V. nesse sentido,

o art. 87 do Código Eleitoral é enfático ao determinar que “somente podem concorrer as eleições candidatos registrados por partidos políticos.” E a Lei n. 9.096/95, em seu art. 18, dispõe que, “para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos 1 ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais”.

Se considerarmos a exigência da filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato.

Assim, ressalvadas situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação, perseguição política ou outra situação de igual significado, o abandono da legenda deve dar ensejo a extinção do mandato.

Na verdade, embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída a legenda. Ademais, como se sabe, com raras exceções, a maioria dos eleitos nem sequer logra obter o quociente eleitoral, dependendo a sua eleição dos votos obtidos pela agremiação. (Mendes, Gilmar Ferreira, 2009, p. 821 e 822).

O Ministro trouxe em sua obra, de uma forma clara, o porquê da necessidade da Fidelidade Partidária, pois quem faz o candidato é principalmente o partido, uma vez que além deste se valer do coeficiente eleitoral, existe toda a estrutura moldada pelo partido para que ocorra a eleição, e para que este possa ter e eleger candidatos para cargo eletivo. Assim, o mandato ou cargo conquistado, pertence ao partido e não à pessoa do político, seja ele Senador, Deputado ou Vereador.

3. CAPACIDADE ELEITORAL

A capacidade eleitoral vem a ser aquele que está apto a votar e ser votado, ou seja, para militar no mundo eleitoral, o cidadão deve estar legitimado para tanto. Esta legitimidade, por sua vez, subdivide-se em duas: A capacidade eleitoral ativa e a capacidade eleitoral passiva.

A Capacidade Eleitoral também é conhecida como Direito de Sufrágio, que segundo Gilmar Mendes, em sua obra Curso de Direito Constitucional, vem a ser:

Os direitos políticos abrangem o direito de sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado. Como anota Romanelli Silva, no ordenamento jurídico brasileiro, o sufrágio abrange o direito de voto, mas vai além dele, ao permitir que os titulares exerçam o poder por meio de participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares. (Mendes, Gilmar Ferreira, 2009, p. 779).

Portanto, sufrágio nada mais é do que a Capacidade Eleitoral, onde se terá direito de votar e de ser votado como os candidatos nas eleições, além de, também, poderem votar em referendos e plebiscitos.

3.1. Capacidade Eleitoral Ativa

A Capacidade Eleitoral Ativa é aquela representada pelo eleitor, e é considerada ativa, porque é ele quem escolhe o seu representante.

Segundo a Doutora Fátima Abrantes, em sua obra Dicionário de legislação eleitoral, Capacidade Eleitoral Ativa é: (1995. v. 1, p. 19): “Reconhecimento legal da qualidade de eleitor no tocante ao exercício do sufrágio”.

Como podemos observar das lições de Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra Curso de Direito Constitucional, o voto não é apenas um direito, mas sim, uma obrigação que cada cidadão tem com a sociedade, tendo então a necessidade deste ser obrigatório, como podemos observar:

Consoante a tradição constitucional brasileira, o voto é obrigatório a partir dos 18 anos de idade para todos os brasileiros, natos ou naturalizados. O voto dos maiores de 16 e menores de 18, dos maiores de 70 anos e dos analfabetos é facultativo.[...]

O direito de votar adquire-se mediante o alistamento na Justiça Eleitoral e na data em que se preenchem os requisitos previstos na Constituição: seja a idade mínima de 16 anos, para o voto facultativo, seja a idade de 18 anos, para o voto obrigatório, seja o encerramento da conscrição, no caso do serviço militar. Segundo a jurisprudência do TSE, tem direito de votar aqueles que até a data da eleição tenham completado a idade mínima de 16 anos.

A obrigatoriedade do voto refere-se tão-somente ao dever de comparecer às eleições ou, no caso de impossibilidade, ao dever justificar a ausência. A escolha que há de ser feita pelo eleitor é evidentemente livre, podendo ele tanto escolher os candidatos de sua preferência como, eventualmente. Anular o voto ou votar em branco.

Nos termos da Constituição, o sufrágio é universal, o que significa que o direito político se reconhece a todos os nacionais do País. Independentemente da pertinência a do dado grupo ou dada a classe, ou da apresentação de certa qualificação.

Tal modelo contrapõe o chamado restrito, que tanto pode ser censitário como capacitário.(Mendes, Gilmar Ferreira, 2009, p. 779 e 780).

Diante do exposto, é possível uma análise mais ampla sobre o tema, que aborda além da necessidade do direito ao voto para o cidadão, como sua obrigatoriedade que por sua vez existe para preservar a sociedade dos políticos corruptos, ou seja, os políticos “Fichas Sujas”.

Embora a idéia inicial da Capacidade Ativa ter grandes fundamentos, e objetive uma melhora a sociedade, não é bem isso que se observa nos dias de hoje, principalmente no período eleitoral, onde o povo se vale do voto para receber benefícios dos candidatos. Verdadeira mercancia de votos, muitas vezes por bagatela, prejudicando assim o Sistema Eleitoral como um todo. De forma que deveria escolher um candidato pelo que ele é, e não pelo que se vai trocar em razão do voto.

3.2. Capacidade Eleitoral Passiva

Capacidade Eleitoral Passiva é o direito de ser votado, em outras palavras, é a capacidade de ser candidato, ou seja, estar apto a concorrer a cargos públicos elegíveis.

Há na capacidade passiva, grande paridade com a capacidade ativa, pois um é pressuposto do outro; se o candidato não puder votar, com certeza também não poderá ser votado. Neste sentido a preleção de José Afonso da Silva, em sua obra intitulada Curso de Direito Constitucional Positivo, conforme segue:

O direito de sufrágio, como vimos, diz-se ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado). Aquele caracteriza o eleitor (titular do direito de votar); o outro, o elegível (titular do direito de ser votado, de vir a ser eleito). O primeiro é pressuposto do segundo, pois, no direito brasileiro, ninguém tem o direito de ser votado (ninguém é elegível) se não for titular do direito de votar (se não for eleitor). O princípio deveria ser o da coincidência entre a qualidade de eleitor e de elegível, mas, em verdade, nem todo eleitor é elegível. É que a elegibilidade (qualidade do elegível) depende do preenchimento de outras condições, que veremos depois.

Um princípio, porém, é certo: ninguém é elegível se não for eleitor. Por conseguinte, não é bem correta a norma do art. 14, parágrafo 4º, quando afirma que são inelegíveis os inavistáveis, pois, também são inelegíveis os não eleitores, ainda que alistáveis. São alistados os analfabetos e os eleitores entre dezesseis e dezoito anos.

Eleitores são todos os brasileiros (natos e naturalizados, de qualquer sexo) que, a data da eleição, contem dezesseis anos de idade, alistados na forma da lei (art. 14 parágrafo 1º). Estes são, pois, os titulares do sufrágio ativo e, potencialmente, do direito de sufrágio passivo, exceto, para este, os analfabetos e os eleitores entre 16 e 18 anos de idade, pelo visto acima. (Silva, Jose Afonso, 2009, p. 355 e 356).

Existe então, segundo o autor, um elo que liga a Capacidade Eleitoral Ativa e a Passiva, denominado Direito de Sufrágio, e o elemento responsável por tal ligação, no qual é estabelecido que para se possa ser candidato a cargo público, é necessário ser portador do direito de voto, com exceção dos analfabetos e jovens com idades entre 16 e 18 anos.

Caso o cidadão não alcance tais requisitos, não poderá ser candidato, sendo, portanto, declarado inelegível.

4. INELEGIBILIDADE

Um candidato inelegível é aquele que não pode ser votado, porque não se enquadra nos requisitos apresentados no rol do artigo 14 da Constituição Federal, como se pode observar:

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:

[...]

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. § 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

[...]

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

§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.(Constituição Federal de 1988).

Inelegibilidade, nada mais é do que a perda da Capacidade Eleitoral Passiva, do cidadão, em face de uma má conduta, ou simplesmente em decorrência de uma das condutas afirmadas na Lei Eleitoral.

O conceito mais conhecido para inelegibilidade é o atribuído por José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo:

Inelegibilidade revela impedimento a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta, pois à elegibilidade.[...]

As inelegibilidade tem por objetivo proteger a probidade administrativa, a normalidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade das eleições contra influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14 parágrafo 9º). Entenda-se que a cláusula “contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função...” só se refere à normalidade e à legalidade das eleições. Isso quer dizer que “a probidade administrativa” e “a moralidade para o exercício do mandato”, são valores autônomos em relação àquela cláusula: não são protegidos contra influência do poder econômico ou abuso de função etc., mas como valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e a imoralidade, aí, conspurcam so por si a lisura do processo eleitoral.

As inelegibilidades possuem, assim um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia não podemos ser entendidos como um moralismo desgarrado da base da democracia do regime que se instaure.(Silva, Jose Afonso, 2009, p. 388).

A inelegibilidade, na ótica do autor, tem por objetivo trazer uma nova feição à política nacional, vez que almeja um processo de saneamento dos bens públicos, bem como nos próprios cargos disponíveis.

Ademais dos requisitos apresentados pelo art. 14 da Constituição Federal, o legislador sentiu a necessidade de criar uma lei específica, onde ampliou o rol, deixando, inclusive, expressamente sua vontade no art. 14 da CF/88. Esta lei é a Lei Complementar nº 64/90, que elenca as modalidades em que o cidadão pode ficar inelegível.

Em 2010, a Lei Complementar nº 64/90, foi emendada pela Lei Complementar nº 135/2010, a famosa lei da Ficha Limpa, que é proveniente de iniciativa popular; trouxe sanções ainda mais rigorosas ao político e ao cidadão em geral que cometeu crime penal ou eleitoral, e tem intenção de se candidatar a cargo público. Neste caso referidos políticos ficarão inelegíveis por pelo menos 8 anos após decisão Transitada em Julgado do crime cometido.

Portanto, a Lei Complementar nº 64/90 foi criada para regulamentar os casos de Inelegibilidade não tratados no art. 14 da Constituição Federal, e tudo isso se dá para a maior proteção da população, evitando que políticos corruptos sejam eleitos, pois sequer enfrentarão o pleito.

O controle de inelegibilidade será realizado pelo judiciário, que muitas vezes se valerá do seu poder contramajoritário, contrário à população, e

cumprindo seu dever com Constituição e com a justiça, barrando assim os infratores e criando um pleito mais honesto, no qual o povo poderá escolher melhor seus representantes.

5. O PODER JUDICIÁRIO COMO AGENTE CONTRAMAJORITÁRIO NO REGIME DEMOCRÁTICO

O Regime Democrático visa a um governo, onde todos têm acesso ao poder, na medida do possível, não se limitando apenas a um governante despreocupado com a vontade popular. Desta forma, os agentes políticos, devem respeitar as opiniões populares, uma vez que não foram eleitos para impor suas idéias, e sim, as idéias e opiniões da sociedade que o elegeu, mesmo que na prática não seja a nossa realidade.

Esta modalidade de Regime Democrático está descrita no livro Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, de Luís Roberto Barroso, como se pode observar:

Já no tocante à democracia, é possível considerá-la em uma dimensão predominante formal, que inclui a idéia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, freqüentemente referidos como liberdades públicas – como as liberdades de expressão, de associação e de locomoção –, realizáveis mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado. A democracia em sentido material, contudo que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. Isso inclui não apenas as minorias – raciais, religiosas, culturais –, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral. Para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mais igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe via digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.

O constitucionalismo democrático, ao final da primeira década do século XXI, ainda se debate com as complexidades da conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais. Entre governos da maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade. Este continua a ser, ainda, um bom projeto para o milênio. (Barroso, Luís Roberto, 2011, p. 41 e 42).

Com este ensinamento, proporcionado pelo professor Barroso, ficou claro que a democracia é o governo de todos, formado por todos, desde os mais até os menos favorecidos. Este tipo de governo busca um modelo de vida em sociedade mais justo, baseado em direitos fundamentais, ou seja, uma busca pelo direito contemporâneo.

A democracia é um excelente regime político, inclusive com comprovações de sua excelência. Porém para que funcione tudo harmonicamente, necessita de norma jurídica que regulamente. No caso do Brasil, a mesma é exercida pela Constituição Federal e as leis infraconstitucionais criadas pelo Poder Legislativo, e executadas pelo Poder Executivo. Mais quem irá fiscalizar e exigir o cumprimento dessas leis? Quem irá punir quem descumprir-las?

Este controle na democracia é exercido pelo Poder Judiciário, o qual fiscaliza e faz com que a lei seja cumprida. Diferente dos outros Poderes, o Judiciário é o único poder que pode ter suas decisões contrárias a maioria, desde que seja para proteger princípios constitucionais, ou seja, pode julgar contra o povo, para fazer valer o que está na Magna Carta Nacional.

Este ato de julgar contra o povo em favor da lei é denominado Poder Contramajoritário, exercido pelo Judiciário, para fazer com que sejam preservados os princípios constitucionais e que seja feita a justiça. Segundo Luís Roberto Barroso, em sua obra intitulada Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, o descreve-o da seguinte forma:

Os métodos de atuação e de argumentação dos órgãos judiciais são, como se sabe, jurídicos, mas a natureza de sua função é inegavelmente política, aspecto que é reforçado pela exemplificação acima. Sem embargos de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características diversas das dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. E é bom que seja assim. A maior parte dos países do mundo reserva uma parcela de poder que seja desempenhado por agentes público selecionado com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservados das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis. Mas o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade.[...]

Em sentido amplo, a jurisdição constitucional envolve a interpretação e aplicação da Constituição, tendo como uma de suas principais expressões o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. No Brasil, essa possibilidade vem desde a primeira Constituição republicana (controle incidental e difuso), tendo sido ampliada após a Emenda Constitucional n. 16/65 (controle principal e concentrado). A existência de fundamento normativo expresso, aliada a outras circunstâncias, adiou o debate no país acerca da legitimidade do desempenho pela corte constitucional de um papel normalmente referido como contramajoritário: órgãos e agentes públicos não eleitos têm o poder de afastar ou conformar leis elaboradas por representantes escolhidos pela vontade popular. (Barroso, Luís Roberto, 2011, p.385 e 386).

Portanto, Luís Roberto Barroso, vem mais uma vez abordar a idéia de que o Poder Judiciário pode ter suas decisões contrárias à vontade popular, estabelecida pelo poder contramajoritário do juiz.

O poder contramajoritário do juiz tem importância neste momento por conta da série de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que se posicionou contra a imediata aplicação da Lei Complementar nº 135, a famosa Lei da Ficha Limpa, que além de ter toda a sociedade em seu favor para sua imediata aplicação nas eleições de 2010, foi uma lei constituída mediante iniciativa popular.

Portanto, pode se dizer que o STF, julgou contra a maioria duas vezes, para garantir um princípio constitucional, o Princípio da Anterioridade da Lei Eleitoral, presente no art. 16 da Constituição Federal, que determina que a norma eleitoral, não pode entrar em vigor no ano em que é sancionada, caso no mesmo haja um pleito eleitoral. Desta forma, a Suprema Corte comprovou mais uma vez a eficácia do poder contramajoritário do juiz, para assegurar o controle social e o perfeito funcionamento da democracia.

De acordo com a idéia de poder contramajoritário, o juiz julga conforme seu consenso desde que de acordo com a lei. Não necessita ficar consultando a opinião pública, para julgar, pois, se assim o fizesse, estaria descumprindo seu papel com a sociedade, que é de oferecer um julgamento pautado na justiça e no sistema normativo. Assim, se o povo estiver de acordo com o sistema normativo, será feita sua vontade, mas, caso esteja em desacordo com a norma, esta deverá ser enfrentada e o magistrado tem que fazer valer a lei. Isso é o que diz Gilmar Mendes, em uma entrevista concedida ao Jornal O Globo:

Não se dá independência ao juiz para ele ficar consultando o sujeito da esquina. Vamos ouvir as ruas para saber o que o povo pensa sobre o STF conceder ou não habeas corpus? Ou os nossos blogueiros? A jurisdição constitucional, por definição, é contramajoritária. Ela só funciona por ser contramajoritária – disse Gilmar Mendes. (Mendes, Gilmar Ferreira, 2010, Jornal O Globo).

Consoante a assertiva supra, o Ministro torna clara a idéia de que o magistrado é livre para julgar de acordo com seu entendimento, sem que para isso necessite consultar a opinião pública. O juiz é independente, e isso

ocorre por vontade da Constituição, que assegura garantias para a vida em sociedade.

5.1. Soberania Popular X Intangibilidade dos Direitos Fundamentais

A Soberania Popular dá-se no Estado democrático, onde a população é soberana, age de acordo com a sua vontade, sacrificando alguns direitos, para que ocorra a vida em sociedade, onde um pode ir até onde começa o direito do outro, estabelecendo-se assim alguns limites para a concretização do Estado Democrático de Direito.

A Intangibilidade dos Direitos Fundamentais ocorre principalmente quando a sociedade requer algo que seja contrário um direito fundamental, como, por exemplo, no caso da Lei da Ficha Limpa, na qual o povo almejava sua imediata aplicação, porém tal procedimento violava o Princípio da Anterioridade Eleitoral; Caso a vontade popular, fosse acatada, estaria infringido um direito fundamental.

Por isso, para situações como essa, existe a justiça, em especial a Suprema Corte, que é a guardiã da Constituição Federal, e assegura a aplicação da norma constitucional de modo a garantir os direitos fundamentais, nem que para isso tenha que julgar contra a sociedade, ou melhor, ter que se valer de seu poder contramajoritário, como fez no caso da Lei da Ficha Limpa, decidindo em favor da não aplicação da lei nas eleições de 2010, pois feria um princípio assegurado pela Constituição.

Contudo, nota-se que não existe direito absoluto, e que o Poder Judiciário é independente, pois só ele pode tomar decisões que são contrárias a opinião pública e a vontade popular, e assim o faz para proteção da própria sociedade, e pela manutenção da democracia.

Os fenômenos que vêm ocorrendo nos dias de hoje, onde a sociedade requer soluções de conflitos que vão além do sistema normativo vigente, são decorrentes da crise que vem sofrendo o Princípio da Legalidade, o qual atualmente encontra-se em desuso

6. DA CRISE DA LEGALIDADE NO PÓS-POSITIVISMO

O Princípio da Legalidade, considerado o mais importante deles, enfrenta atualmente uma grande crise, uma vez que vem perdendo valor, de acordo com a evolução da sociedade, além da perda da função do Legislativo, que não faz o que tem que ser feito, e se o faz, fica de péssima qualidade. Além do mais, temos o problema da corrupção que tomou conta do Congresso Nacional.

Atualmente, o direito vem se baseando mais em princípios morais e éticos, no lugar das leis que regem a nação. Embora esses princípios também decorram da legislação, tem suas origens plantadas na sociedade, diferente do ordenamento, que apesar de ter como ideia central à vontade do povo, não é isso que de fato ocorre na prática.

A tarefa de criar e modificar leis cabe ao Congresso Nacional, portanto era esperado que este se pautasse então na vontade de quem os elegeu, e não a de seus membros. Mas é visível que isso não ocorre hoje em dia. Para o Congresso, importa apenas sua própria vontade e ganância. Seus integrantes fazem de tudo para ganharem mais dinheiro e, não atender aos anseios de seus eleitores. Em razão disso, o Congresso Nacional, que era para ser modelo no sistema político, vem perdendo sua credibilidade, além da dignidade como órgão público.

Atualmente, quando se consulta a população sobre o Congresso Nacional, a resposta na maioria das vezes é: “Lá só tem corrupto”. Vê-se, pois, a descrença da população.

Ademais, para que se dê continuidade ao controle social, quem faz o papel do Poder Legislativo é o Judiciário através de súmulas, principalmente as Vinculantes, e o Executivo por meio de Medidas Provisórias. Os novos legisladores nacionais usam como base o chamado período Pós-Positivismo, que é muito bem definido por Luiz Roberto Barroso, em sua obra Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:

A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o

direito por; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre direito e a ética.

O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto desse reencontro entre ciência jurídica e a filosofia do Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumento do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico, os valores morais compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscrevem de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução constante de seus significados. (Barroso, Luís Roberto, 2011, p. 249 e 250).

O Pós-Positivismo, segundo o Professor Luís Roberto Barroso, é uma nova era do direito, que trará mudanças possivelmente benéficas à sociedade, onde aplicando-se o que é justo, num sistema baseado em princípios e costumes, no qual se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa nova geração de direitos, nem sempre é benéfica, pois pode tirar o foco dos Poderes, como o Judiciário, que tem como função aplicar as leis; se passar a legislar, dará a impressão de ser um justiceiro, pois idealizam suprir os anseios da sociedade, e não aplicar a lei. Isso pode trazer uma grande insegurança jurídica e poderá causar efeito inverso do pretendido.

Entretanto, inicialmente essa idéia parece bastante frutífera, uma vez que temos um legislativo inerte, que não consegue acompanhar as necessidades sociais, deixando muitos casos sem solução, por falta de lei. Portanto, se o judiciário e o executivo legislarem e atenderem o clamor social, por ora estarão fazendo justiça, além de trazerem uma solução para a inércia do legislativo.

Outra questão que merece destaque sobre a crise na legalidade, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, considerada umas das principais fontes do Pós-Positivismo, onde se prega o respeito ao próximo. É o que diz o Luís Roberto Barroso, em sua obra Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:

A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e tem direito a tratamento igualmente digno.[...]

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esses princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro. O diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

O princípio da dignidade as pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio ao patrimônio da humanidade, sem prejuízos da persistência de violação cotidianos ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça. (Barroso, Luís Roberto, 2011, p. 251, 252 e 253).

Pode-se concluir que a dignidade da pessoa humana, embora tenha suas origens no direito Canônico, hoje está em evidência, devido sua grande influencia nessa nova era de direitos, na qual as normas vão perdendo força, e dando lugar a princípios éticos e morais, visando ao bem estar social.

6.1. Da Ineficiência do Congresso Nacional

Atualmente, a sociedade sofre uma grande carência do Poder Legislativo Nacional, representado pelo Congresso Nacional, que na atualidade está focado em fazer política, disposto a tudo para ocupar um cargo no governo, ou ganhar algo pelo seu voto em plenário. Portanto, dificilmente edita uma lei, e quando isto acontece, a mesma é de má qualidade, sem que tenha acatado a vontade popular, muito menos os anseios sociais, exceto em época eleitoral.

Por conta desses problemas políticos, o Congresso vem perdendo sua credibilidade a cada dia, abrindo espaço para o Poder Executivo, através de Medida Provisória, e ao Judiciário, por meio de Súmulas Vinculantes,

legislarem, para que o Estado acompanhe o desenvolvimento e as necessidades da sociedade.

Além dos poderes, a própria população vem se manifestando para que sejam criadas leis com seus propósitos. É quando se edita uma lei por iniciativa popular, como é o caso da Lei da Ficha Limpa, que foi da vontade popular e tem como principal objetivo o combate á corrupção, que vem acontecendo de forma desenfreada na Administração Pública. A lei teve que ser editada através da iniciativa popular, pois o legislativo mostrou-se inerte para a solução deste problema. Esta possibilidade tem previsão na Magna Carta.

Desta forma, a Lei da Ficha Limpa, nasceu para complementar o Direito Administrativo, que por sua vez regulamenta a Administração Pública, mostrando o caminho que o político deve seguir, para que não seja punido, e que administre para o povo, de forma honesta e competente.

7. DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo é o ramo do direito, em que regulamenta a Administração Pública, e estabelece parâmetros que, segundo o raciocínio de Celso Spizcovsky, citado o réu para que se defenda, em face desse preceito é que pouco provável que aconteça. O conceito a seguir, é um junção da idéia de dois grandes doutrinadores, uma vez que está presente no livro de Celso Antonio Bandeira de Mello, porém é citado na obra de Celso Spizcovsky, no livro Direito Administrativo, 2009, p. 27 e 29.

Tem-se função apenas quando alguém esta assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade.

[...]

Onde há função, pelo contrario, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios e pessoais.

Há a discricão a uma finalidade previamente estabelecida, e no caso de função publica, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há dever de bem curar o interesse alheio, que no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada. (MELLO, Celso Antonio Bandeira, 1999, p. 56 e 57).

Segundo a idéia apresentada pela doutrina, a Administração Pública e o direito administrativo em si são complexos, pois resultam na procura dos interesses de outrem, ou seja, o administrador público tem função de cuidar de um bem que não é só seu, mas de toda a coletividade. Portanto, não pode administrar buscando interesses pessoais, e sim, da coletividade.

Indicada a função do Direito Administrativo, cumpre citar seus princípios constitucionais norteadores, ou seja, os princípios que dão formação e guiam o Direito Administrativo Brasileiro. Tais princípios estão presentes no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual, diz:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (Constituição Federal).

Desta forma, passaremos a analisar cada princípio, relacionando, o que ele nos mostra, e se na nossa realidade, de fato, isso vem acontecendo.

Vamos iniciar discorrendo sobre o Princípio da Legalidade, o qual se manifesta na vertente de que o Estado não pode punir além do que se manda a lei, ou vice-versa. Vejamos o que pensa Celso Spitzcovsky, do seu manual de Direito Administrativo, quando assevera:

Trata-se, uma vez mais, de um limite de para atuação do Estado, na medida em que poderá ele tipificar como situações como caracterizadoras de crime por meu tribunal, o mesmo se verificando para as hipóteses em que pretender, instituir, sanções ou penalidades. (Spitzcovsky, Celso, 2009, p.39).

A legalidade surge para banir à ditadura, onde o Estado atuava à revelia da lei. Portanto, o legislador cuidou de criá-la, e frisar sua existência, em diferentes textos legais, inclusive na Constituição, em pelo menos três artigos, um deles o já citado art. 37, onde cita todos os princípios do Direito Administrativo. Encontra-se, também, no artigo 5º, nos incisos II e XXXIX, da CF/88. Ambos procuram mostrar que o Estado não pode punir sem prévia lei que defina o fato como infração, caso contrário, estaria ferindo um princípio constitucional, devendo desta forma receber uma sanção.

O segundo princípio que vamos tratar é o da Impessoalidade, a saber, que o administrador público, deve ser imparcial, neutro, devendo governar para todos, para a coletividade, sem defender ou prejudicar outrem de acordo com sua vontade.

Vejamos o que diz Celso Spitzcovsky, nas páginas 42 e 43 de seu livro sobre Princípios Constitucionais da Administração, sobre o referido princípio:

[...] obrigação atribuída ao Poder Público de manter uma posição neutra em relação aos administrados, só produzindo discriminações que se justifiquem vista do interesse público.

Em razão desse princípio, não fica a administração proibida de estabelecer discriminações, mais tão somente aquelas que se revelarem gratuitas.

Assim, para a viabilização de contratações, o texto Constitucional exige, como regra, a abertura de concurso público em que devem incidir regras sobre todos os eventuais interessados, resultando na possibilidade de contratação somente daqueles que tenham obtido os melhores resultados.

Nesse sentido, qualquer atitude tomada pelo administrador, durante o desenvolvimento do concurso, que vise ao favorecimento gratuito de pessoas determinadas deve ser imediatamente fulminada por agressão ao princípio ora comentado.

Como se viu, a atitude impessoal que deve nortear toda a atividade administrativa está diretamente relacionada com os interesses a serem atendidos... os da coletividade...(SPITZCOVSKY, Celso, 2009, p. 42 e 43).

Portanto, segundo o posicionamento do autor, tal princípio, norteia a imparcialidade da administração pública; o governante deve administrar para todo o povo e não apenas para seus eleitores, ou seus aliados, pois uma vez eleito para tal função, responderá por toda a população, independente de situação ou oposição.

Seguindo a seqüência do art. 37 da Constituição, o terceiro princípio mencionado é o da Publicidade, ou seja, todos os atos da administração são públicos.

Em outras palavras, à publicidade objetiva, a transparência dos atos praticados pela administração pública, a qual todos os cidadãos têm direito e acesso, desde que solicitem a transparência de tais atos. Isso ocorre para demonstrar segurança e confiança nos atos praticados pelo poder público, comprovando sua autenticidade e legalidade. Mesmo diante deste princípio, que torna pública a toda sociedade os atos dos governantes, ainda há meios para burlar a lei, de forma que seja possível desviar verba pública e haja favorecimento real por parte dos políticos.

Vamos analisar o referido princípio na ótica de Celso Spitzcovsky, em seu livro sobre Princípios Constitucionais da Administração:

O princípio da publicidade se traduz no dever conferido à Administração de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, incluindo-se aqui, como regra geral, a obrigação de oferecer, desde que solicitadas, todas as informações que estejam armazenadas em seus bancos de dados.

Essa obrigação decorre, registra-se uma vez mais, da natureza dos interesses que representa quando atua, consolidada também pelo conceito de República (res pública, coisa pública), cuja previsão consta do art. 1º da CF.

Destarte, sobressai mais uma vez a idéia segundo a qual, nessa forma de governo, o administrador só poderá atuar com vistas a privilegiar o interesse daqueles a quem representa, ou seja, a coletividade.

Nesse sentido, nada mais lógico do que conferir ao administrador a obrigação de oferecer a coletividade todas as informações necessite acerca dos atos do governo, ate mesmo como pré-requisito para que possa impor e cobrar comportamentos.

Em outras palavras, se a ninguém é lícito alegar desconhecimento da lei, os comportamentos com base nela só poderão ser cobrados a partir do instante em que se der conhecimento de sua exigência, podendo o mesmo raciocínio ser aplicado aos atos administrativos, uma vez que só podem ser editados no cumprimento da lei. (SPITZCOVSKY, Celso, 2009, p. 45).

Desta forma o autor elucida que o princípio da publicidade está ligado com o fato de que os atos do governo são públicos, e todos eles têm acesso, não podendo o administrador público se negar a fornecer informações sobre a transparência da administração. Ou seja, a administração pública funciona como uma empresa privada, porém, neste caso quem fiscaliza, corrige e acompanha seu rendimento, visando sempre ao crescimento da mesma, são os acionistas e, na administração pública, um dos principais fiscais é o povo, a população em geral, que elege os políticos.

Chegado o momento de abordar o princípio da moralidade, que está relacionado com a legalidade do Direito Administrativo. Analisaremos agora o que o professor Celso, traz em seu livro, a respeito de tal princípio:

[...] integra o conceito de legalidade no Direito Administrativo. É gênero que apresenta como espécie o conceito de improbidade. Essa idéia inicial assume relevo, uma vez que a partir dela pode-se concluir de maneira inequívoca, pela possibilidade de se estabelecer um controle de moralidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Importante observar que as sanções aqui previstas incidirão não de modo seqüencial, mas simultaneamente, sobre o agente responsável pelo ato imoral, não esgotando, outrossim, o tema. Como efeito, o dispositivo constitucional transcrito estabeleceu que as penalidades incidentes sobre o agente público, flagrado na pratica de atos de improbidade administrativa, seriam graduados pelo legislador infraconstitucional, o que efetivamente se verificou. (SPITZCOVSKY, Celso, 2009, p. 49 e 51).

Sobre a moralidade, o autor afirma que para o administrador que cometer atos desonestos, ou que for contrário ao que diz a lei, este deve ser processado pelo judiciário, pela pratica de crime de improbidade administrativa, que, a meu ver merece importância, pois sua prática significa que o político traiu o eleitor, e a confiança da sociedade, devendo ser punido por tal ato.

Por fim, seguindo a ordem do artigo 37 da CF, vamos abordar o princípio da Eficiência, o qual é relativamente novo, trazido ao ordenamento com a EC nº 19 de 1998, e este prevê o bom funcionamento da Administração Pública, e também o seu aperfeiçoamento, ou seja, determina que além da qualidade do serviço, a Administração Pública tem que apresentar uma evolução quanto à prestação de serviço, ao longo do tempo.

A doutrina analisada discorre sobre o princípio da eficiência da seguinte maneira:

Introduzido de maneira expressa, em nossa Constituição, pela EC 19 de 1998, esse princípio impõe ao Poder Público a busca pelo aperfeiçoamento na prestação dos seus serviços, como forma de chegar à preservação dos interesses que representa.

Pode-se sentir sua presença em diversos dispositivos do texto Constitucional, que surgem como um desdobramento natural na busca pela otimização das atividades administrativas.

Nesse contexto, pode-se mencionar o aumento do prazo de duração probatório para os servidores públicos de dois para três anos, conforme previsão estabelecida no art. 41 da CF.

No mesmo diapasão esta a possibilidade de demissão de servidores públicos, inclusive os estáveis, desde que comprovada insuficiência de desempenho nos termos prescritos no art. 41, parágrafo 1º, III.

Oportuna também a lembrança quanto a necessidade de limitação de gastos com a folha de pessoal ativo e inativo, nos termos estabelecidos pela LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), regulamentadora do art. 169 da CF.

Como idéia final, anota-se a impossibilidade de se atingir conclusão segundo a qual a Administração Pública apenas passou a ter obrigação de ser eficiente a partir da previsão desse princípio de maneira expressa no Texto Constitucional, por intermédio da EC 19/1998. (SPITZCOVSKY, Celso, 2009, p. 64 e 65).

Como observado, por Celso Spitzcovsky, o referido princípio, como o próprio nome sugere, nasceu para criar a eficiência na Administração Pública, uma vez que idealiza o aperfeiçoamento, a melhora, e uma possível evolução que trarão uma nova performance à política nacional, baseando-se na honestidade e na competência.

Feita a exposição dos princípios que regem o Direito Administrativo, passaremos a relacioná-lo com a Lei Complementar nº 135, analisando sua função e aplicabilidade.

O Direito Administrativo, como visto regulamenta a administração pública, e busca um equilíbrio para o poder público, equilíbrio este, que nem sempre se consegue de forma pacífica, necessitando então de leis que reforcem tal controle, como é o caso da Lei da Ficha Limpa, que representa a necessidade de uma norma, que dificulte o acesso de políticos praticantes do crime de improbidade administrativa, a ocupar cargos públicos. A lei portanto, é um complemento do Direito Administrativo.

Portanto, a Lei da Ficha Limpa e o Direito Administrativo estão intimamente ligados, uma vez que ambos têm função de regulamentar a administração pública, porém cada um de seu jeito, pois a lei tem como função,

evitar ou pelo menos dificultar que políticos corruptos, ou infratores retornem ao poder, baseado principalmente no princípio da moralidade, que rege o Direito Administrativo.

Este tem como função regulamentar e organizar a administração pública como forma de evitar que os políticos cometam infrações, ou irregularidades, durante seus governos. Desta forma serve como uma espécie de fiscal da sociedade dentro da administração pública, buscando sempre combater todos os tipos e corrupção.

8. DO COMBATE A CORRUPÇÃO

No Brasil, principalmente quando se trata de política ou o Direito Eleitoral, é muito comum ouvir a palavra corrupção. Porém, para a melhor compreensão do assunto temos que descrever alguns pontos, para o perfeito encaixe ao capítulo:

1º. O quem vem a ser corrupção: corrupção está definida como depravação, aquela que traz a sujeira consigo, ou seja, é uma maneira coercitiva de tentar burlar a lei ou adquirir privilégios proibidos ou exclusivos de agentes públicos.

2º. Por quem a corrupção é cometida no país: principalmente por políticos e por funcionários públicos. Todavia pode ser praticada por qualquer cidadão que exerça função pública ou privada.

Feito isto, passamos a analisar a história e o combate à corrupção no Brasil.

Em nosso país a corrupção desenvolveu-se muito cedo, os primeiros relatos são de séculos passados, aproximadamente no ano de 1880, quando a família Real Portuguesa desembarcou no Brasil, iniciando então sua brilhante trajetória no nosso país.

Apesar de ocorrer no âmbito público e privado, no Brasil a corrupção é muito desenvolvida, praticada no âmbito público, ficando quase sempre impune. Por isso o maior destaque, neste campo, devido as suas constantes praticas; nossos representantes políticos mostram grande descaso com o dinheiro público, ou melhor, dizendo dinheiro do povo, e um grande desrespeito com a população brasileira, uma vez que nada é feito para combater tais infrações.

Deve-se então, relacionar a corrupção com a Lei Complementar nº 135, a qual tem como objetivo por um fim à impunibilidade de crimes políticos.

Nossa missão, neste primeiro ato, é distinguir, identificar o teor da citada Lei Complementar nº 135, que não pode ser usada separadamente, uma vez que ela surgiu para completar e alterar, parte da já existente Lei Complementar nº 64. Referida lei, foi criada no ano de 1990, com o propósito de atender o disposto no artigo nº 14, parágrafo 9,º da Constituição Federal. Ela prescreve que os casos de inelegibilidade que não estão presentes na Constituição, devem ser encontrados em lei complementar.

A Lei Complementar nº 64, portanto, vem regulamentar os casos de inelegibilidade previstos para o Direito Eleitoral Brasileiro. O rol de inelegibilidade é encontrado no artigo 1º, em todos os seus incisos, alíneas e parágrafos. Tal modificação e ideias foram propostas pela comunidade, e em 2010, através de um projeto de iniciativa popular, modificou a lei, com o intuito de dificultar o retorno dos corruptos à política nacional.

A corrupção e a inelegibilidade apresentadas com a lei estão intimamente ligadas, pois tratam do mesmo assunto. Enquanto a corrupção é a sujeira, a inelegibilidade tem como função de promover a limpeza, deixando a política mais cristalina e confiável, para a construção de um país melhor.

A Lei Complementar nº 135, tem, pois, como função promover uma grande limpeza na política nacional, eliminando os corruptos e trazendo renovações com novas idéias e novos métodos. Desta forma, automaticamente acelerara o desenvolvimento econômico e social do Brasil, que já tem grandes proporções, mas poderiam ser maiores não fosse esse grande número de parasitas na posse de cargos públicos.

Entretanto, a mudança que a lei irá causar, segundo as manifestações do judiciário a respeito, principalmente de acordo com a maioria dos Ministros do STF, não será a almejada, pois era esperado, lei como se criasse uma condição para ocupar cargo público eletivo, ou seja, se o político possuísse uma condenação transitada em julgado por crime eleitoral, estaria inelegível, não podendo concorrer a outro cargo público.

Contudo, segundo o posicionamento adotado pelo STF até o momento, a lei serve apenas como sanção para políticos que cometem os crimes tipificados no rol do art. 1º da lei, não alterando tão profundamente o que já vinha sendo aplicado pela Lei Complementar nº 64. Apenas

completando, que, findo o prazo da pena, o político corrupto pode voltar a concorrer a cargos públicos eletivos.

Por fim, devemos considerar que a intenção do legislador e da sociedade com a criação da referida lei, era instituir condição para ocupar um cargo público no Brasil, o que parece mais benéfico para a sociedade e para o amadurecimento do país, e mesmo porque, para exercer função pública decorrente de concurso, não se pode haver condenação penal, portanto, se para ser Juiz de Direito, por exemplo, o candidato deve ter ficha limpa, sem condenações com trânsito julgado, o mesmo não ocorre para quem pleiteia ser Deputado, Senador, etc. Isso soa como uma vergonha nacional, pois ambos desenvolvem funções importantes na sociedade, portanto, deveria haver o mesmo rigor na escolha de seus ocupantes.

9. DA LEI DA FICHA LIMPA E A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA

É categoricamente impossível tratar da Lei Complementar nº 135, sem se valer da relação feita no trabalho com a corrupção e com o Direito Administrativo. Isso porque é o Estado quem implementa a lei.

Quanto à corrupção, contribuiu para a criação da norma, uma vez que existia uma sociedade saturada com seus políticos, e que depois de muito tempo sendo enganada, começou a clamar por mudanças na lei, de maneira que trouxesse sanções aos desonestos, e, possivelmente, condições para uma reforma política, onde o foco recai na inelegibilidade dos políticos corruptos.

Apesar de dar a impressão de revolucionar o sistema Eleitoral brasileiro, a Lei da Ficha Limpa, não mudou muito o que já vinha estabelecido na Lei Complementar nº 64, que regulamenta os casos de inelegibilidade e sanciona os crimes de improbidade administrativa. Apenas apresenta penas mais rigorosas, e para alguns casos, a inelegibilidade permanente, caso seja considerada constitucional pelo STF.

O segundo ponto relacionado foi com o Direito Administrativo, que tem suma importância, uma vez que regulamenta a Administração Pública no nosso país, onde podemos considerar seus princípios fundamentais descritos no artigo 37 da Constituição Federal, como uma espécie de cartilha do administrador público, pois se usá-los como base em seu governo sua chance de sucesso será muito grande.

Ocorre que nem sempre tomam como base tais princípios, daí a necessidade de Lei da Ficha Limpa, para punir os que obtêm vantagem da administração pública indevidamente.

Contudo conclui-se que a Lei da Ficha Limpa não será de fácil existência, ao menos por enquanto. Primeiramente, deve se destacar que ela causou muita polemica com seu surgimento inusitado já nas eleições de 2010, pois o Ministério Público Eleitoral, de pronto, iniciou uma verdadeira cassada aos políticos fichas suja, tendo diversas candidaturas barradas, e votos congelados. Porém, recentemente, o STF em seu pronunciamento provisório, disse que a lei não era valida ainda para as eleições de 2010, pois deveria obedecer ao período de vigência do artigo 16 da CF/88, Desta forma, alterará

toda a ordem das eleições de 2010, elegendo alguns, e outros que estavam no cargo, terão que deixar a vaga, pois os fichas sujas poderão reassumir seus postos.

Por fim, devemos ponderar os possíveis rumos que a lei vai tomar até a data das próximas eleições, uma vez que ainda não temos um posicionamento oficial do STF, porém já existem duas ações de controle de constitucionalidade cujo objeto discutido é a constitucionalidade da lei. Se essa for declarada inconstitucional, é provável que o sistema eleitoral e principalmente a sociedade, sairá perdendo mais uma vez.

Entretanto, se for declarada constitucional, portanto é válida, e será aplicada nas eleições de 2012, dando início então a uma reforma política, que já é esperada há muito tempo. É claro que os resultados não serão imediatos, porém dará uma nova cara à política nacional, trazendo políticos, com novas ideias, com novos valores, e, se seguirem os princípios que regem o Direito Administrativo ocasionarão um grande avanço social e econômico ao nosso país.

10. LEI DA FICHA LIMPA E O DIREITO INTERTEMPORAL

Já sabemos que a Lei da Ficha Limpa é fruto de iniciativa popular, e também que ela só complementa a Lei Complementar 64, que tratava da inelegibilidade. Porém, de uma forma mais branda, mas, a discussão que paira no momento se dá quanto à validade da referida lei.

Inicialmente, é importante relatar que ela foi editada com a intenção de servir como condição para concorrer a cargo público eletivo. Talvez já não seja mais esse o entendimento do STF, uma vez que afastou sua aplicabilidade imediata nas eleições de 2010, em razão do art. 16 da Constituição Federal:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Constituição Federal de 1988)

Se a Suprema Corte entendeu que se deve ser obedecido o que diz o ao princípio da anterioridade, isto é, só pode vigorar a lei após o período da “*vacatio legis*”, devemos refletir se procede a ideia de condição para eleger um candidato, ou se estão vendo a lei como mera sanção eleitoral.

Outro ponto controvertido e que merece relevância, é se de fato a referida lei é constitucional, pois traz disposições que são consideradas por alguns doutrinadores e políticos, com o caráter ditatorial, chegando a ser uma afronta à democracia, pois proíbe o político corrupto de concorrer às eleições e estipula um prazo de 8 anos, para que esses candidatos fiquem afastados de cargos públicos.

Seus defensores sustentam que é constitucional, mesmo sendo radical, pois somente desta forma pode iniciar um processo de amadurecimento político da sociedade brasileira, e se consegue eliminar os corruptos do cenário político, e, quem sabe, até ocasione uma grande reforma política, que ajudará nosso país a caminhar em rumo ao desenvolvimento.

Contudo o STF não teve um posicionamento definitivo sobre a Lei Complementar nº 135. O que houve, até o presente momento, foram julgamentos de casos de políticos barrados nas eleições de 2010 pelos

Tribunais Eleitorais e que foram levados até o Supremo, que decidiu isoladamente.

Entretanto, já estão em trâmite no Supremo uma ADI (ação direta de inconstitucionalidade) de número 4578, e uma ADC (ação declaratória de constitucionalidade) de número 29, ambas de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, que, no momento, aprecia as referidas ações e provavelmente em breve, se manifestará a respeito, levando o caso ao plenário da Suprema Corte, que finalmente irá proferir seu posicionamento a respeito da validade ou não da Lei Complementar nº 135.

Após o posicionamento oficial do STF, poderemos então discutir se a Lei da Ficha Limpa terá caráter sancionador, ou será uma condição para ser candidato. É importante lembrar, que se for aprovado como está, passará a ser uma condição para ser candidato, restando ao político corrupto a inelegibilidade.

11. DA INDEFINIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF ACERCA DA LEI COMPLEMENTAR nº 135.

Recentemente, como já era de se esperar, o Supremo Tribunal Federal passou a receber centenas de processos cujo objeto principal a ser analisado é a compatibilidade da Lei Complementar nº 135 com a Constituição, sobretudo com pedido de liminar para antecipação de tutela para a diplomação no cargo dos eleitos.

Isto acontece devido ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) entender que os políticos fichas sujas, não deveriam ocupar cargo publico mediante votação, congelando então os votos que os mesmos receberam. Ocasionalmente esta grande discussão, que até o presente momento não há solução pacificadora, pois não só o STF se divide, entre as contradições, como os próprios Ministros possuem dúvidas com relação à aplicabilidade da lei.

Por isso, oportuno analisar algumas decisões proferidas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com relação à Lei da Ficha Limpa. Cada Ministro se vale de um pensamento diferente, e algumas vezes, eles próprios se contradizem, negando ou concedendo provimento aos recursos ordinários protocolizados naquela corte.

Inicialmente, vale ressaltar, o RE 631102, de relatoria do eminente Ministro Joaquim Barbosa, tendo como parte, o conhecido Senador Jader Barbalho, um dos responsáveis pelo “Mensalão”, que primeiramente teve o provimento negado pela corte do STF, porém apelou requerendo que o Tribunal, exercesse o Juízo de Retratação, uma vez que após o julgamento de seu recurso, o mesmo Tribunal, passou a considerar, ou menos pela maioria de seus membros, em observância ao art. 16 da CF, que não ser válida a Lei Complementar 135 nas eleições de 2010.

Para tanto, o Senador entendeu que diante de tal medida, merecia que seu recurso fosse revisto, portanto pleiteava novamente sua volta ao Senado. Ocorre que felizmente esse não foi o entendimento feito pelo eminente Ministro, que este negou, o provimento pela segunda vez. Em seu voto, o Ministro disse:

O pedido formulado, não tem amparo legal[...] Não existe previsão legal para juízo de retratação, pelo relator, de decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Cabe ao recorrente, tão logo seja publicado o acórdão, valer-se dos meios de insurgência previstos no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a permitir que o próprio colegiado seja chamado a reapreciar a questão e decidir como entender de direito (Barbosa, Ministro Joaquim , RE 631102 de 1 de junho de 2011).

Tal decisão demonstra que ainda há divergência com relação à Lei da Ficha Limpa, até mesmo na mais alta Corte deste país.

No RE 638005, de relatoria do Ministro Luiz Fux, se observa uma nova opinião, uma vez, este deu provimento ao recurso extraordinário, reformando a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, e o fez de forma explicativa, inclusive citando os artigos e princípios que usou como base para a referida decisão, como podemos observar abaixo:

A cognominada Lei da Ficha Limpa não é aplicável as eleições de 2010, por força da incidência do art. 16 da Constituição Federal e dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, que asseguram a estabilidade nas regras do processo eleitoral (RE nº 663.703, Relator o ministro Gilmar Mendes, sessão Plenária de 23.6.2011) (...) A manutenção do indeferimento da candidatura do recorrente para as eleições de 2010, no acórdão recorrido, tem por premissa a aplicabilidade do caso da nova redação conferida ao art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90 pela Lei da Ficha Limpa, que ampliou o prazo de inelegibilidade... (...) configuraria violação aos princípios da irretroatividade das leis, da segurança jurídica, da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, por representar incremento de sanções relativas a fatos passados, inclusive já exauridas antes da entrada em vigor do novo diploma.(...) A expressão processo eleitoral, utilizada no dispositivo, abarca normas de conteúdo procedimental e material, dada a finalidade de preservar o devido processo legal eleitoral, interditando a eficácia imediata de inovações legislativas abruptas, porquanto são justamente as regras do direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições.(...) Os efeitos imediatos da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, infringem o princípio da proteção da confiança, difundido no Direito germânico e que, mais recentemente, ganha espaço no cenário jurídico brasileiro. (...) O princípio da proteção da confiança, imanente ao nosso sistema constitucional, visa a proteger o indivíduo contra alterações súbitas e injustas em sua esfera patrimonial e de liberdade, e deve fazer radiar um direito de reação contra um comportamento descontinuo e contraditório do Estado.(RE nº 638005, de Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 25 de maio de 2011).

Com este julgamento, Luiz Fux, aparentemente deixou clara sua opinião sobre a Lei da Ficha Limpa, porque diz que ela é válida, porém não

poderia ser aplicada nas eleições de 2010, como era da vontade do TSE, uma vez que tal aplicação contraria os princípios norteadores do sistema eleitoral, além de afrontar a própria Constituição Federal.

Seguiremos a pesquisa citando um julgado do eminente ministro Gilmar Mendes, o qual teve grande importância no caso da Ficha Limpa, pois foi contrário à imediata aplicabilidade da lei, uma vez que a lei eleitoral, para que entre em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, deveria resguardar o Princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição Federal). Mesmo que a lei seja válida, tenha grande função social, os magistrados não podem em seus julgamentos, ir contra o ordenamento jurídico, muito menos a Constituição Federal. Neste caso, devem se valer do Poder Contramajoritário do Juiz, onde não julgam contra o povo por mero capricho, mais sim porque fizeram um juramento, no qual se propuseram basear suas decisões no ordenamento vigente, e principalmente, na Constituição.

Desta forma, ao dizer que a Lei Complementar 135/10, não tem validade nas eleições de 2010, não quer dizer que ela seja inconstitucional, ou que não tenha validade alguma, pelo contrário, mantendo este posicionamento, os Ministros estarão cumprindo sua função de guardiões da Constituição Federal.

Diante do exposto, passaremos a analisar, a AC (ação cautelar) 2816/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo autor é o candidato a Deputado Estadual Uebe Rezeck, onde se requer concessão de tutela antecipada, para que possa ser diplomado como suplente ao cargo eletivo. Vejamos o que diz o Ministro:

Estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, no recurso extraordinário.(...) Destarte, o recurso extraordinário discute questões relacionadas a aplicabilidade da LC 135/10, à luz dos princípios constitucionais da anterioridade eleitoral (art.16 da Constituição), da irretroatividade da lei e da presunção de não-culpabilidade. Apesar das decisões proferidas por esta Corte no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 630.147/DF (caso Joaquim Roriz) e 631.102/PA (caso Jader Barbalho), essas questões constitucionais ainda serão objeto de apreciação do plenário da Corte. Ressalta-se, inclusive que o STF dividiu a discussão das questões relacionadas à LC 135/2010, levando em conta temas versados em cada alínea do art. 1º da LC 64/90, de forma que a alínea “I”, que trata da condenação em ação de improbidade administrativa, ainda terá que ser submetida ao crivo do Tribunal. Os argumentos levantados pelo requerente são extremamente

plausíveis, na medida em que assumem uma linha de entendimento que foi adota pelo voto de cinco Ministros no julgamento do citado RE 631.102. (AC 2816/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento dia 10 de maio de 2011).

Como observado, o Relator afirma que não há, até o momento, uma decisão coesa sobre o destino da Lei Complementar nº 135, porém, a Suprema Corte vem se posicionando no sentido de que ela é válida, apesar de, não poder ser aplicada para as eleições de 2010, uma vez que a torna uma afronta à própria Constituição Federal, ou seja, sua aplicabilidade põe em risco a segurança jurídica eleitoral, podendo trazer grandes transtornos ao Sistema Eleitoral e principalmente à democracia brasileira.

12. CONCLUSÃO

Atualmente, o Direito Brasileiro, vem se modificando principalmente em razão do Pós-Positivismo, que trouxe uma nova visão ao contexto nacional. Deparamo-nos com o poder legislativo, que não vem cumprindo com sua função, mantendo-se inerte e em busca apenas de interesses particulares, no desempenho de seus cargos, com pouco caso.

Com o Pós-Positivismo, a regulamentação da sociedade deixa de ser feita pelo Poder Legislativo e passa ao controle do Judiciário e do Executivo, além da própria sociedade, que passam a normatizar em favor da justiça.

Assim ocorreu com a Lei da Ficha Limpa, a qual necessitou que a sociedade tomasse a iniciativa para que fosse editada, o que poderia ter sido evitado, se no Brasil os políticos fossem honestos e desempenhassem sua função de acordo com a lei.

A referida lei foi editada, com a intenção de uma reforma política, além de objetivar a retirada dos políticos corruptos da Administração Pública, ou seja, renovar a política nacional, trazendo novas faces e ideias, a fim de, acentuar o desenvolvimento do país.

O Poder Contramajoritário do Juiz desempenhou função importante nas eleições de 2010, pois fez com que a Constituição fosse respeitada em razão da Lei da Ficha Limpa, uma vez que o Ministério Público Eleitoral entendeu que a mesma deveria ter aplicabilidade imediata. Por outro lado, a Suprema Corte valeu-se do instituto em questão para preservar o princípio constitucional da Anterioridade Eleitoral, proibindo então a imediata aplicação da norma em questão.

Esse posicionamento criou uma revolta por parte dos defensores da lei, porém foi correto, pois se fosse possível afrontar a Constituição Federal, por vontade da população, a sociedade estará em risco. A Magna Carta perde sua função diante do clamor social, o que não parece seguro, devido à insegurança jurídica que seria causada.

Diante disso, houve necessidade do Poder Judiciário em um todo, ser independente para julgar e tomar seus posicionamentos contrários à

vontade popular. Desta forma, preservam-se os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, mostrando que mesmo que a democracia seja o governo do povo, este não é absoluto, necessitando de um limite para que exista harmonia social.

Apesar de sua boa intenção, a Lei Complementar nº 135 infelizmente não vai cumprir com o que promete, pois na realidade apenas ampliou a pena do político corrupto, já condenado por prática de crime penal ou eleitoral, e não trouxe um requisito para ser candidato. Portanto, passado os 8 anos da condenação, o político pode voltar a concorrer a cargos públicos, mesmo que isso pareça imoral, uma vez que foi provada a prática de crime.

Referidos políticos não poderiam retornar de forma alguma ao governo, pois com certeza voltariam a se apropriar de dinheiro público de forma ilícita. Ocorre que atualmente estamos sem uma solução para esse impasse, já que até quem deveria fiscalizar este descaso com a Administração Pública, muitas vezes também acaba se corrompendo.

A justiça, principalmente eleitoral, está tentando reverter este cenário, porém sozinha isso será impossível. Pois sua intenção é de conscientizar o eleitor, para que escolha seu candidato de acordo com a capacidade e histórico que este apresenta, e não baseado no que vai ganhar, em troca do voto.

Embora a venda do voto seja uma prática antiga no Brasil, se todo eleitor se conscientizar, é possível reverter esta situação. E passar a ver o voto como um objeto poderoso no combate à corrupção, e não como forma de ganhar presentes na época da eleição, mesmo porque esses benefícios só duram alguns meses, ou nem isso, e quem foi eleito vai ficar por pelo menos 4 anos, tratando a sociedade com desprezo e fazendo o que bem entender com o dinheiro público.

Por fim conclui-se que apenas a Lei da Ficha Limpa, não é necessária para pôr fim à corrupção no Brasil, embora tenha função de proteger a sociedade dela mesma, uma vez que evita a candidatura de políticos corruptos, mesmo que por tempo determinado. Portanto, para o efetivo combate, a sociedade precisa aprender a votar, e principalmente, entender a importância do voto, para assim criar um Estado melhor, com políticos aptos para desempenhar suas relevantes funções.

ANEXO A – Lei Complementar nº 135/2010

LEI COMPLEMENTAR Nº 135, DE 4 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

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

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.

Brasília, 4 de junho de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Luis Inácio Lucena Adams

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, Fátima et al. **Dicionário de legislação eleitoral**. Lisboa: Comissão Nacional de Eleições, 1995. v. 1. Extraído do site <http://www.tse.jus.br/hotSites/glossario-eleitoral/termos/capacidade_eleitoral_ativa.htm> acesso dia 02 de outubro de 2011.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de Direito Eleitoral**. 4ª ed. Salvador: Jus Podivum, 2010

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Direito Administrativo Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. 2ª triagem. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Discurso de Posse do Desembargador Presidente Dr. Kildare Carvalho do TRE de Minas Gerais** < www.tre-mg.gov.br/portal/website/.../Discurso_novo_presidente.pdf > 2010, acesso dia 04 de setembro de 2011.

COSTA, Daniel Castro Gomes. **Temas Atuais de Direito Eleitoral**. São Paulo: Pillares, 2009.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FAZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRACINI, Luiz Alberto; **Improbidade Administrativa, Teoria, Legislação e Prática**, 3ª ed. Campinas: 2001

LEITE FILHO, José. GUIMARÃES JÚNIOR, Juraci. **Reforma Eleitoral**. 1ª ed. Leme: Imperium, 2011.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Poder Contramajoritário do Juiz**. <<http://www.leieordem.com.br/gilmar-mendes-juiz-nao-e-para-ouvir-o-vendedor-da-esquina.html>> Gilmar ferreira Mendes, em entrevista ao Jornal O Globo. Lei & Ordem, acesso dia 11 de outubro de 2011.

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

MODESTO, Paulo; BERNARDO, Paulo; BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Nova Organização Administrativa Brasileira**. 2ª ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PALACIO DO PLANALTO. **Leis Complementares**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm> acesso dia 20 de outubro de 2011.

RAMAYANA, Marcos; **Direito Eleitoral**. R136d. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SILVA, José Afonso; **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIQUEIRA, Leonardo Guimarães; NEVES, Anderson Santana. **Afinal de contas, o que é a Lei da Ficha Limpa?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2869, 10 maio 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19080>. Acesso em: 11 de maio de 2011.

SPITZCOVSKY, Celso; **Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Método, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Jurisprudências Referentes à Lei Complementar nº 135**. Contato por email, **protocolo nº 85316**, e pelo site do tribunal, < www.stf.jus.br >, portal de Jurisprudência. Último acesso dia 28 de julho de 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa; **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

WEBER, Max. Extraído do site <<http://www.webfrases.com>> no link Frases referentes à Política, acesso dia 22 de outubro de 2011.