



## AS CONTRIBUIÇÕES DA LEI DA FICHA LIMPA PARA A EVOLUÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA E A MORALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO

**Pedro Amorim Carvalho de Souza**\*

**Rafael Ramos do Nascimento**\*

### RESUMO

Trata-se de uma análise sobre o quanto a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) poderá contribuir para o avanço da democracia brasileira e a moralização do Poder Público. Inicialmente, tenta-se expor uma noção acerca do que se entende por probidade e moralidade administrativa, partindo-se, após, para uma análise das principais causas do fenômeno da improbidade administrativa. Em seguida, será expendida uma análise acerca dos posicionamentos do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal sobre o novel diploma legal. Por fim, empreender-se-á uma abordagem sobre a democracia, como ela pode evoluir e que impacto tem a Lei da Ficha Limpa nesse processo.

**Palavras-chave:** Lei da Ficha Limpa. Improbidade Administrativa. Democracia. Responsabilidade social. Responsabilidade jurídica.

### 1 INTRODUÇÃO

---

\* Graduando em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e estagiário da Justiça Federal do Rio Grande do Norte.

\* Graduando em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e estagiário da Defensoria Pública da União (Natal-RN).

A sociedade brasileira há décadas clama por democracia. Até o fim da década de 80, o povo brasileiro lutava pela democracia no seu sentido mais amplo e universalizado. À época, pleiteava-se o direito de sufrágio popular para escolha do Chefe do Executivo Federal. Hoje, no Brasil, a busca pelo aprimoramento do regime democrático correlaciona-se à defesa da moralização política.

Diante do cenário político do país, o povo, visando a uma reviravolta na presente situação, fez valer a sua soberania por meio da iniciativa popular. A campanha iniciada no ano de 2008, mediante a mobilização do MCCE – Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – nos meio de comunicação social, conseguiu reunir a expressiva quantidade de 1.604.815 assinaturas, número esse correspondente à participação superior a 1% do eleitorado brasileiro.

Diante disso, percebe-se o quão é importante analisar a Lei da Ficha Limpa na perspectiva da evolução da democracia brasileira. A atualidade do tema se justifica ante a inovação que esse diploma legal representa no recrudescimento do combate à improbidade administrativa e na evolução da democracia brasileira. Esses dois pontos podem ser observados no processo de formação e na aplicação da lei.

Nesse contexto, observando as discussões jurídicas atinentes à validade constitucional e à real eficácia da lei ora em análise mostra-se imperiosa uma abordagem sociológica pautada em uma perspectiva filosófica da Lei Complementar nº 135/2010 no combate a corrupção. A metodologia empregada consistiu no cotejo entre as lições de importantes estudiosos da democracia no mundo e a realidade sociológica brasileira.

## **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROBIDADE E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

Cumprido desde já expor uma noção, ainda que incipiente e com imperfeições conaturais, do que sejam a probidade e a moralidade administrativas. Cuida-se de uma tarefa árdua, como é todo intento de explicar determinada abstração. O indivíduo precisa refletir acerca do que irá delimitar, a fim de não deixar à margem da noção elementos essenciais à sua substância e nem inserir elementos a ela dispensáveis.

A probidade e a moralidade são termos abstratos, de conteúdo vago. Em virtude dessa característica, boa parte da doutrina administrativista pátria os considera princípios. A própria Constituição Federal, no art. 37 *caput*, prescreve que a Administração Pública deve respeitar, entre outros princípios, o da moralidade administrativa. Na visão de Maria Sylvia

Zanella Di Pietro (2004, p, 711), moralidade e probidade são, como princípios praticamente a mesma coisa, ambas dizendo respeito à noção do agir administrativo honestamente.

Com uma visão distinta da citada jurista, Fabio Medina Osório (2007, p. 89) defende que a improbidade administrativa é uma imoralidade administrativa qualificada. Assim, imoralidade administrativa seria gênero, do qual a improbidade seria uma espécie. Essa última seria uma imoralidade com contornos jurídicos. Para ele, a improbidade administrativa é um ponto de encontro entre a ética administrativa e o Direito.

Ressalte-se que esse último entendimento não é acolhido pela nossa legislação. A lei nº 8.429/92 considera alguns atos como de improbidade administrativa. Entre esses atos encontra-se a lesão à moralidade administrativa, denotando que a imoralidade administrativa, em termos legais, é espécie de improbidade administrativa (DI PIETRO, 2004, p. 711-712).

O que se pretende neste estudo, entretanto, não é uma conceituação precisa desses dois termos, uma vez que, por serem vagos, apresentam uma série de potencialidades de aplicação prática, sendo impossível engessá-los em contornos restritos. Porém, é possível apresentar uma noção como ponto de partida para tratar do fenômeno da improbidade administrativa, suas causas, formas de combate e a importância da Lei da Ficha Limpa nesse cenário.

Portanto, considerando ambos os termos como sinônimos, é possível definir probidade e moralidade, na seara administrativa, como o dever do Administrador Público de não violar a confiança que lhe é posta. Essa confiança reside na defesa do interesse público em face de interesses meramente privados quando na gestão da coisa pública. Todo agente público, seja servidor público, agente político, militar ou particular em colaboração com o Poder Público, recebe da sociedade a confiança de que irá desenvolver sua atividade no intuito de bem servi-la, primando pela consecução de interesses públicos em face dos meramente privados.

Como já salientado, essa é uma noção abstrata. Todavia, como toda noção acerca de um objeto abstrato, pode-se dizer que ela envolve uma zona de certeza positiva, uma zona de certeza negativa e uma zona de penumbra/cinzenta. Celso Antônio Bandeira de Mello, citando Fernando Sainz Moreno, expõe que em relação aos conceitos imprecisos haverá sempre essas zonas de certeza positiva e de certeza negativa (MELLO, 2010, p. 974). No primeiro caso (zona de certeza positiva), percebe-se claramente o respeito ao interesse público, enquanto no segundo caso descarta-se desse interesse quando em contraste com um interesse privado. Já na zona de penumbra, não há ao certo uma determinação quanto à conduta ser ímproba ou não.

Um exemplo de conduta inserida na zona de certeza positiva é a do administrador que em vez de contratar parentes para ocupar cargo em comissão sobre o qual exerce função de chefia efetua processo seletivo simplificado para que a escolha se dê em razão do mérito. Já como exemplo de conduta inserida na zona de certeza negativa, pode-se considerar a do Agente Estatal, que, em vez de aplicar recursos públicos na construção de uma rodovia, desvia-os em prol de seu patrimônio.

Já na zona de penumbra pendem dúvidas acerca da caracterização do interesse a princípio privado, porquanto, a depender do ponto de vista, ele também pode ser considerado público, como um objeto cuja proteção é importante também para a sociedade. Mas não cabe adentrar tanto nessa questão, pois ela exigiria uma análise mais minuciosa, que desborda dos objetivos ora propostos.

Deveras, na maior parte das situações caracterizadas como ímprobas, há o desrespeito ao patrimônio público, como no caso do exemplo dantes citado para ilustrar o que seria zona de certeza negativa. Entretanto, é possível que o administrador público viole um dever de confiança inerente não à defesa do erário, mas a de outros interesses públicos, como a imparcialidade.

A situação elencada como exemplo de zona de certeza positiva evidencia uma situação em que foi respeitado o dever de imparcialidade. Não foi o caso de tutelar o patrimônio público, pois decerto o parente do administrador poderia ser muito eficaz na prestação do serviço inerente ao cargo comissionado. Imperou o dever de imparcialidade, consubstanciado na não discriminação de pessoas com base em critérios subjetivos.

Impende ainda tecer uma consideração quanto à possível distinção entre corrupção de improbidade administrativa. Em verdade, a corrupção é uma forma de improbidade administrativa, pois está em seu bojo a violação do interesse público em prol do interesse privado. Corrupção pública pode ser definida como o comércio da coisa pública entre um agente público e uma pessoa externa ou interna ao Poder Público.

Corrupção, assim, sempre pressupõe uma troca, um acordo entre duas pessoas. É nesse sentido o entendimento de Flávia Schilling (1999, p. 49), para quem a corrupção caracteriza-se pela existência de uma relação de forças (poder econômico *versus* poder decisório) entre as partes, que tende a se equilibrar em um acordo. O Código Penal brasileiro,

ao tratar dos crimes de corrupção passiva<sup>1</sup> e ativa<sup>2</sup>, alberga essa visão da corrupção como um contrato ilícito.

Os atos ímprobos, entretanto, nem sempre pressupõem a existência de um acordo entre duas pessoas. Com efeito, certas improbidades podem ser verificadas em atos unilaterais de agentes públicos, como a hipótese de um governante embolsar parte de recursos públicos *a priori* destinados à construção de uma escola estadual, que estejam a sua disposição. Inexistindo um acordo entre ele e outrem (nem ao menos quanto ao sigilo dessa conduta), não se pode dizer que houve aí corrupção. Porém, é certa a ocorrência de improbidade administrativa.

Superada essa tentativa de nortear o que se deve entender por probidade administrativa, incumbe agora analisar, sob uma perspectiva filosófica, o que leva um agente público a violar esse dever de confiança atribuído pela sociedade. A resposta a esse questionamento é o marco inicial para buscar formas de combater os atos ímprobos na Administração Pública.

## **2.1 O princípio hedonista como justificador dos atos ímprobos**

É imprescindível perquirir qual o motivo que leva um agente público, investido da confiança social, a violar essa fidúcia, cometendo atos ímprobos. Consoante já salientado, tais atos são marcados pela preponderância de interesses meramente privados em face de interesses públicos.

O ímprobo prima pela satisfação dos seus interesses ou daqueles que lhes são próximos em detrimento daquilo que é útil a toda a sociedade. Percebe-se que ele busca o prazer momentâneo, afastando a dor. Deveras, satisfazer as exigências sociais requer muito trabalho, é muito “doloroso”. O homem, assim, é tentado a não as atender, pois é do espírito humano a procura pelo caminho mais fácil.

A isso se chama princípio hedonista, ou lei do menor esforço. O indivíduo, psicologicamente, é levado a buscar vantagens, se esforçando o mínimo possível, apenas o

<sup>1</sup> “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).”

<sup>2</sup> “Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).”

necessário para obter o proveito almejado. Acerca desse princípio, são esclarecedores os comentários de Fabio Nusdeo (2008, p.114):

O hedonismo nada mais vem a ser do que uma atitude segundo a qual o homem visa sempre a maximizar os resultados de suas ações e iniciativas. (...) Ou, dito de outra maneira, se ele fixar uma dada remuneração ou rendimento mensal que o atenda, ele dedicará para produzi-lo o menor número de horas ou o menor esforço possível, desde que compatível com a remuneração previamente fixada. Vê-se, pois, que o hedonismo corresponde, grosso modo, àquilo conhecido popularmente como a lei do menor esforço.

Se um agente público sabe que ao fim de certo período receberá a mesma remuneração do período anterior, tanto trabalhando bastante para atender as necessidades sociais, quanto ficando ocioso, é certo que ele optará por esse último comportamento. Pior ocorre quando ele percebe que pode ascender patrimonialmente e profissionalmente à custa da violação do patrimônio público (ou de outros interesses públicos albergados pela confiança social) e não ser punido por isso.

Com base no exposto, as causas da improbidade administrativa podem ser resumidas em três: o princípio hedonista norteador das condutas humanas; o não estabelecimento de metas ao agente público para possibilitar sua ascensão profissional e, por fim, a impunidade dos desonestos. Esse último quesito é a causa mais relevante, tendo em vista a ramificação de condutas ímprobos que ela gera.

## **2.2 A impunidade como causa principal da desonestidade no Poder Público**

Conforme exposto, o indivíduo, de acordo com o princípio hedonista, tende a procurar o “caminho mais fácil”. Entretanto, caso ele perceba que quem segue esse caminho sofre duras penas, certamente não o adotará, visto que tal estrada não se apresenta mais “tão fácil”. Porém, se os desonestos não recebem punição alguma, o homem, a princípio probo, sofrerá a chacota daqueles, e, espiritualmente, tenderá a corromper-se.

Dessarte, a improbidade de um sujeito aliada à falta de imposição de uma sanção enseja a ramificação social da desonestidade pública, levando a sociedade à destruição moral. Writgh Mills (1981, p.404), com uma frase, ilustra esse estado social: “bem aventurados são os cínicos, porque somente eles têm o que leva ao êxito”.

Percebe-se, assim, a necessidade de punir os ímprobos. Essa punição pode ser de três naturezas: responsabilidades social, política e jurídica (OSÓRIO, 2007, p. 100-110). A responsabilidade social consiste no repúdio popular a determinados indivíduos envolvidos em escândalos de improbidade administrativa. É comum, no Brasil, a veiculação através dos meios de comunicação (principalmente a televisão) de escândalos de corrupção. Podem ser citados, como exemplos recentes, os casos do ex-senador Demóstenes Torres envolvido com o bicheiro Carlinhos Cachoeira e do mensalão, que voltou ao cenário nacional em virtude do julgamento dos réus pelo Supremo Tribunal Federal.

O povo brasileiro assiste atônito e com revolta aos noticiários que trazem essas informações. Entretanto, as ocupações rotineiras dos cidadãos e a apresentação de novas notícias pela mídia cotidianamente acarreta o esquecimento público acerca desses escândalos. O futebol e a novela passam novamente a ser mais importantes que a moralidade na Administração Pública.

A responsabilidade política, por sua vez, reside na possibilidade de alguns agentes públicos perderem seus cargos, em virtude de condutas ímprobas, por decisões de autoridades, que não as judiciárias. Segundo Osório (2007, p.103-109), os exemplos mais claros de responsabilização política são a demissão *ad nutum* de agentes investidos em cargo de comissão ou função de confiança e a perda de um mandato eletivo por decisão de um colegiado político.

Com efeito, percebe-se que essas decisões fundam-se em certo grau de discricionariedade do competente para decidir. Ele poderá optar por manter no cargo o sujeito acusado de ter cometido ato ímprobo, confiando na sua inocência, até o fim de processo judicial ou desde logo demiti-lo/exonerá-lo. Há uma dependência da relação entre o investigado e o chefe.

Assim como a responsabilidade social, a responsabilidade política é ineficaz no Brasil. Embora seja relativamente comum a destituição de Ministros, Secretários Estaduais e Municipais envolvidos em escândalos de corrupção, verifica-se que esses, sendo o caso, voltam a ocupar seus cargos públicos originários ou a desempenhar normalmente suas atividades particulares. É que tais cargos têm o caráter da temporariedade e os seus ocupantes já possuem a consciência de que em breve deles sairão.

Por sua vez, são raros os casos de parlamentares cassados por envolvimento em situações de corrupção. Para citar um exemplo, perlustre-se o Senado Federal: malgrado os inúmeros escândalos de improbidade nessa casa legislativa, somente dois senadores foram cassados por seus pares até hoje: Luiz Estevão e Demóstenes Torres.

Fábio Medina Osório (2007, p. 108) é claro ao apontar que, nessas situações de responsabilidade política, “o rigor ou o beneplácito podem ser mais intensos, dependendo das relações do acusado com as autoridades competentes, eis uma realidade indigesta, porém inquestionável”. Ante os dados verificados, não é desarrazoado supor que, no Brasil, o beneplácito é mais intenso.

Por fim, tem-se a responsabilidade jurídica. Saliente-se, de início, que ela abrange não só um ramo do Direito. O art. 12<sup>3</sup> da Lei de Improbidade Administrativa, por exemplo, dispõe que o responsável por ato de improbidade administrativa fica sujeito às sanções previstas nesse diploma legal sem prejuízo de outras sanções de caráter civil, penal ou administrativa.

No campo penal, os atos criminosos ligados à violação da fidúcia depositada pela sociedade aos agentes públicos nem sempre são punidos. Embora se reconheça que a lei penal comina penas severas, por exemplo, para o crime de corrupção (tanto na sua modalidade ativa quanto na passiva<sup>4</sup>), as punições não são devidamente implementadas tanto quanto maior for o poder econômico do acusado.

No embate entre o poder econômico e o poder punitivo estatal, aquele por vezes prevalece, gerando o fenômeno criminológico conhecido por cifra dourada. A Criminologia Crítica, abordada por Alessandro Baratta (2002, p. 161), explica bem esse fenômeno: o crime não é resultado de características ontológicas de determinados sujeitos ou comportamentos, mas é o resultado da atribuição a determinados indivíduos de um *status*. Esses indivíduos são os ocupantes das camadas sociais mais baixas.

Aludida seleção, baseada na estratificação social, se dá primeiramente na definição dos tipos penais (comportando maior gravidade aquelas condutas habitualmente cometidas pelos mais pobres) e depois na própria aplicação das medidas repressoras. Com efeito, os detentores do poder econômico (sujeitos mais comuns nos crimes envolvendo a desonestidade administrativa) possuem várias formas de se esquivar da repressão penal, seja através da contratação de bons advogados criminalistas ou mesmo por meio da adoção de meios para diminuir os elementos probatórios indiciadores da conduta criminosa.

A Criminologia Crítica pode ser resumida, em linhas gerais, no seguinte escólio de Alessandro Baratta (2002, p. 165):

<sup>3</sup> “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).”

<sup>4</sup> Para ambos os crimes o código penal prevê reclusão de 2 a 12 anos e multa, de acordo com os outrora citados arts. 317 e 333.

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.

Do acima exposto, conclui-se que os agentes públicos desonestos não temem o poder penal punitivo do Estado brasileiro. Este, via de regra, é ineficaz para reprimir as condutas por eles praticadas.

A melhor forma de punir judicialmente um ímprobo é atacar aquilo que ele mais valoriza. No caso dos detentores de mandato eletivo, eleitos pelo voto popular, a melhor forma de repressão é retirar deles o mandato ou impedir que eles venham a competir nas eleições pela sua conquista. Com efeito, os políticos temem bastante o Direito Eleitoral. Esse ramo jurídico é acentuadamente mais célere quando comparado ao Direito Penal, em virtude da simplicidade dos procedimentos e dos curtos prazos processuais preclusivos.<sup>5</sup>

Um candidato à eleição que tenha cometido ato ímprobo não teme a prisão (pois esta dificilmente lhe será aplicada). Mas, a possibilidade de perder o direito a sua candidatura lhe amedronta profundamente. Assim é que a Lei Complementar nº 135/2010 cumpre um importante papel no combate à imoralidade na Administração Pública. Impende, por conseguinte, fazer algumas considerações acerca desse novel diploma legal.

### **3 A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010: ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E POSICIONAMENTO DAS CORTES SUPERIORES**

A Lei Complementar nº 135/2010 representou a união de vários projetos de leis complementares (PLP) que circulam na Câmara dos Deputados desde 1993<sup>6</sup> com o objetivo

---

<sup>5</sup> Veja-se, como exemplos disso, a possibilidade prevista na lei das eleições de as intimações de decisões judiciais serem feitas via fac-símile (art. 94 § 4º da lei 9.504/1997) e os prazos recursais, que, via de regra, são de três dias pela citada lei.

<sup>6</sup>PLPsnºs 168/93, 22/99, 53/03, 35/03, 203/04, 376/08, 446/09, 487/09, 499/09, 502/09, 518/09, 519/09 e 544/09.

de modificação de artigos da Lei Complementar nº 64/90 (lei das inelegibilidades), de forma a proporcionar maior probidade administrativa e lisura no exercício do mandato. A tramitação desses projetos legislativos obteve mais atenção da sociedade e da mídia a partir da entrega da PLP 519/2009, de iniciativa popular, a Câmara Federal. Esse último visava acrescentar a esse diploma legal preceitos normativos que reprimissem ainda mais a capacidade eleitoral passiva daqueles que cometessem certas condutas, consideradas como ímprobos.

Para uma melhor compreensão do papel da Lei da Ficha Limpa na evolução da democracia brasileira e no combate à corrupção, importa tratar dos posicionamentos do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal acerca de algumas controvérsias surgidas após sua vigência.

### **3.1 Posicionamentos do Tribunal Superior Eleitoral**

Antes e após a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa, iniciaram-se uma série de críticas e dúvidas, principalmente quanto à aplicabilidade desta norma ao processo eletivo de 2010 e a sua retroatividade para casos de inelegibilidade ainda em tramitação.

No intuito de resolver essas problemáticas, discutindo o teor jurídico desta lei complementar, foram propostas, antes mesmo do início de sua vigência, ao Tribunal Superior Eleitoral três consultas, uma de autoria do Senador Arthur Virgílio (PSDB), outra pelo Deputado Federal Jerônimo Reis (DEM-SE) e a última pelo Deputado Federal Ilderlei Cordeiro (PPS-AC).

Nessas consultas foram analisados os principais pontos controvertidos da aplicação desta norma, a seguir elencados: a) se a lei eleitoral da ficha limpa seria aplicada às eleições de 2010; b) se essa lei seria utilizada para julgar processos que se iniciaram antes da entrada em vigor da referida norma; c) se essa lei seria aplicada para julgar processos em tramitação que já foram julgados, mas estão em grau de recursos, tendo a decisão inicial estabelecido punição com base em lei anterior; d) se as penas previstas na nova lei, que são mais extensas que as da lei anterior, poderiam ser aplicadas aos processos iniciados antes da sua vigência.

O Tribunal Superior Eleitoral, após a análise e votação de todos os quesitos sobreditos, respondeu “sim” a todos eles. Os membros dessa corte (com exceção do Ministro Marco Aurélio) argumentaram que a Lei Complementar nº 135/2010 apenas incluía novas sanções e casos de inelegibilidade com a finalidade de se conceder maior importância à vida progressiva dos candidatos. Em face disso, consideraram que ela se situava fora do processo eleitoral, não o modificando.

De tal forma, inexistiria afronta ao disposto no artigo 16<sup>7</sup>, da Constituição Federal, o qual afirma que a lei modificadora do processo eleitoral não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. Assim, a Corte Superior entendeu que esta nova lei poderia ser utilizada para as eleições de 2010.

O Tribunal Eleitoral acima citado também se posicionou a respeito da retroatividade da lei e de suas penas. De acordo com o relator da última consulta, o Ministro Arnaldo Versiani, “a Lei Complementar 135/10 se aplica aos processos em tramitação iniciados e mesmo encerrados antes da entrada em vigor. Não há direito adquirido de elegibilidade”<sup>8</sup>. Essa frase representou o voto majoritário e também assentou que tanto as sanções estendidas presentes na nova lei, quanto as novas hipóteses de inelegibilidade por ela disciplinadas, se aplicariam aos processos anteriores, julgados (mas em sede recursal) ou não.

Estas respostas do Tribunal Superior Eleitoral às consultas não possuíram força vinculativa, mas serviram de base jurídica para as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos demais órgãos eleitorais do país.

### 3.2 Posicionamentos do Supremo Tribunal Federal

Após postergar a apreciação da matéria da Lei da Ficha Limpa, tendo em vista a grande celeuma acerca da aplicabilidade imediata da norma que entrou em vigor em junho de 2010, e que impedia a candidatura de políticos condenados por decisões de colegiados, o Supremo Tribunal Federal, no dia 23 de março do ano de 2011, por 6 votos a 5, decidiu que a Lei da Ficha Limpa não deveria ter sido aplicada às eleições do ano de 2010, restando, dessa forma, adiados os efeitos da decisão para as eleições de 2012<sup>9</sup>.

Nessa decisão, os ministros julgaram recurso do ex-secretário municipal de Uberlândia Leonídio Bouças (PMDB-MG), condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) por improbidade administrativa. Bouças teve o registro de candidatura a deputado estadual negado pela Justiça Eleitoral com base nas novas disposições legais e recorreu ao Supremo. A maioria dos ministros desse sodalício entendeu que a lei interferiu no

<sup>7</sup> “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).”

<sup>8</sup> TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta nº 114709/DF. Pleno. Min. Arnaldo Versiani. j. 17/06/2010. DJe. 24/09/2010, p. 21.

<sup>9</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 633703/MG. Pleno. Min. Gilmar Mendes. j. 23/03/2011. DJe. 17/11/2011, p. 65.

processo eleitoral de 2010, não podendo ser aplicada a uma eleição marcada para o mesmo ano de sua publicação.

Nesse diapasão, entenderam que a norma que entrou em vigor no dia 7 de junho de 2010, vale dizer, quatro meses antes do primeiro turno eleitoral, não pôde ser aplicada às eleições do mesmo ano, eis que uma lei que modifica o processo eleitoral só pode valer no ano seguinte de sua entrada em vigor, de acordo com o referido art. 16 da Carta Magna. A partir desse julgamento, os ministros ficaram autorizados a decidir, de forma individual, outros recursos semelhantes, com base na posição fixada pelo plenário.

Ressalte-se, ainda, que, com a supracitada decisão, restou alterada a composição do Congresso Nacional, porque políticos que concorreram sem registro e obtiveram votos suficientes para se eleger puderam reivindicar os mandatos para os quais foram eleitos, razão pela qual a Justiça Eleitoral, em Brasília e nos estados, precisou refazer os cálculos de votos do legislativo para ver quem deveria deixar o cargo e quem teria direito de assumir, como foi a situação dos ex-deputados Jader Barbalho (PMDB-PA) e Cássio Cunha Lima (PSDB-PB), que concorreram nas últimas eleições e, mesmo barrados pela Lei da Ficha Limpa, obtiveram votos suficientes para se eleger ao Senado por seus estados.

Frise-se, ainda, que, nas duas vezes em que o plenário da Corte analisou processos contra a ficha limpa, em 2010, houve empate, em 5 votos a 5, empate este decorrente da ausência de um integrante da Corte, depois da aposentadoria do ministro Eros Grau, em agosto de 2010.

No entanto, com a posse do ministro Luiz Fux, houve grande expectativa em relação ao seu voto, que decidiu o resultado do julgamento, alegando que a lei não poderia ser aplicada no mesmo ano das eleições, acompanhando o entendimento do relator do caso, ministro Gilmar Mendes.

Os ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e Cezar Peluso mantiveram suas posições anteriores, votando contra a aplicação da lei para as eleições de 2010, pois entenderam que a referida lei somente deveria ser aplicada a partir de 2012, em contraposição a defesa da ficha limpa nas eleições de 2010, feita pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral e integrante do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, e pelos ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Ellen Gracie e Cármen Lúcia.

No final do ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal procedeu com o julgamento de três ações referentes à Lei da Ficha Limpa, a fim de decidir definitivamente quanto a sua aplicação nas eleições municipais de 2012. Foram duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade propostas, respectivamente, pelo Partido Popular Socialista (ADC nº.

29)<sup>10</sup> e pela Ordem dos Advogados do Brasil (ADC n.º 30)<sup>11</sup>, ambas defendendo a validade total da retro mencionada lei. Por outro lado, a Confederação Nacional das Profissões Liberais questionava em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 4578)<sup>12</sup> o dispositivo da lei que tornava inelegível o profissional condenado administrativamente por entidades de classe.

Por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a lei é constitucional, vale a partir das eleições municipais de 2012 e alcança fatos anteriores a edição da norma. Os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso, se opuseram contra alguns pontos da lei, em especial, no que concerne a presunção de inocência, cláusula pétrea do art. 5º<sup>13</sup> da Carta Magna e quanto ao art. 15, III<sup>14</sup>, do mesmo diploma legal, o qual veda a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará no caso de condenação criminal transitada em julgado, e, portanto, seria inconstitucional qualquer dispositivo que torne inelegível o profissional que fosse condenado no âmbito administrativo por sua entidade de classe.

Entretanto, os demais sete ministros votaram a favor da total constitucionalidade da Lei Complementar n.º 135/2010, aduzindo a importância da lei para o Estado Democrático de Direito, favorecendo a coletividade e visando preservar a legitimidade das eleições, ressaltando que a própria Constituição Federal em seu Art. 14, § 9º<sup>15</sup>, prevê a probidade administrativa e moralidade para os candidatos ao pleito eleitoral.

#### **4 A IMPORTÂNCIA DA LEI DA FICHA LIMPA PARA A DEMOCRACIA BRASILEIRA**

<sup>10</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 29/DF. Pleno. Min. Luiz Fux. j. 16/02/2012. DJe n. 127, publ. 29/06/2012.

<sup>11</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 30/DF. Pleno. Min. Luiz Fux. j. 16/02/2012. DJe n. 127, publ. 29/06/2012.

<sup>12</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4578/DF. Pleno. Min. Luiz Fux. j. 16/02/2012. DJe n. 127, publ. 29/06/2012.

<sup>13</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”

<sup>14</sup> “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.”

<sup>15</sup> “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: [...] § 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 4, de 1994).”

Antes de adentrar na discussão da relevância democrática da Lei da Ficha Limpa, importa expor brevemente algumas questões sobre a Democracia, as quais serão úteis para o desenrolar futuro do tema central.

A Democracia pode ser conceituada como o regime de governo que se funda em três pilares: liberdade de reunião, liberdade de opinião e sufrágio universal. A junção desses elementos em um Estado torna-o democrático porque nele teremos uma pluralidade de ideias sobre os destinos da sociedade, expressadas livremente pelos cidadãos, que podem fazê-las prevalecer politicamente através do instrumento do voto popular.

De acordo com Robert Dahl (2005, p. 26), existem três condições necessárias para uma democracia, relativas às oportunidades plenas que são concedidas aos cidadãos para: a) “formular suas preferências”; b) “expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e coletiva” e c) “ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação decorrente do conteúdo ou da fonte de preferência”.

Fazendo um paralelo com os ensinamentos desse autor, pode-se considerar que a liberdade de expressão liga-se à primeira condição, a liberdade de associação assemelha-se à segunda condição e o sufrágio universal está próximo da ideia explicitada como terceira condição.

Além dessa análise sobre os três pilares da democracia, é importante ressaltar que o dissenso é a sua principal característica. Num regime democrático, sempre haverá aqueles que defendem opiniões contrárias. Prevalecerá aquela que a maioria dos cidadãos escolher, por meio de um consenso. Todavia, em regra há sempre discordantes dessa escolha. Esses últimos são os dissidentes, daí por que o caráter indissociável do dissenso aos regimes democráticos. De acordo com Norberto Bobbio (2006, p. 74), as democracias se baseiam no consenso da maioria e dissenso da minoria.

Um Estado que não tutela a liberdade de opinião não pode ser democrático. Nele os indivíduos podem até discordar, mentalmente, das decisões políticas tomadas, mas não podem externar seus pensamentos contrários ao modo de governo. Desse modo, acredita-se que toda a sociedade consente com os governantes. Mas esse consenso é uma mera aparência, pois baseado na opressão.

Já um Estado que tutele a liberdade de opinião, mas não a liberdade de reunião, também não pode ser considerado democrático. É que de nada adianta ao homem poder expressar suas opiniões contrárias ao modo de governar se ele não puder reunir-se com seus concidadãos para tentar convencê-los disso. Seria uma voz “clamando no deserto”, que

poucos escutarão. Por conseguinte, conclui-se, com relativa segurança, que a não proteção da liberdade de reunião acarreta a inexistência da liberdade de expressão, pois essa restará infrutífera.

Conforme preleciona Ernane César de Oliveira Bastos (2010, p. 110-111), a conjugação da liberdade de associação (ora denominada liberdade de reunião para diferenciar a liberdade de associação que se destina tão somente à formação de pessoas jurídicas, como sociedades e associações) com a liberdade de expressão gera as manifestações públicas, aquilo que Robert Dahl (2008, p. 29) denomina “espaço de contestação”.

O precitado autor defende, inclusive, que as manifestações públicas, inicialmente fenômenos unicamente sociais, devem ser protegidas juridicamente, pois os seus elementos estruturais (liberdade de reunião e de expressão) são tutelados pela ordem jurídica brasileira. No seu sentir, as manifestações públicas podem ser consideradas um valor sócio-jurídico autônomo, o que as caracteriza como direito fundamental “interdependente em relação à ideia de autodeterminação e desenvolvimento pleno do indivíduo social” (BASTOS, 2010, p. 113).

Por fim, o sufrágio universal é o outro pilar da Democracia. Ele é o instrumento para que uma ideia expressada por um certo grupo de indivíduos possa vencer as demais no jogo político. De nada adiantaria garantir aos cidadãos liberdade de expressão e reunião se as classes políticas não as atendem e nem podem ser destituídas das funções decisórias que exercem. Substancialmente um Estado desse tipo não se diferencia dos Estados autocráticos.

#### **4.1 O estágio atual da democracia brasileira e seus possíveis futuros avanços**

Já restou salientado que a democracia funda-se sob três pilares: liberdade de expressão, liberdade de reunião e sufrágio universal. O Brasil é hoje considerado um país democrático pelo fato de proteger as duas liberdades citadas e por garantir o sufrágio universal (somente poucos brasileiros não podem votar nas eleições).

Exemplo de proteção estatal às liberdades de expressão e reunião pode ser visto no entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187<sup>16</sup>, em que restou decidida a legalidade das manifestações

---

<sup>16</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187/DF. Pleno. Min. Celso de Mello. j. 15/06/2011. DJe n. 121, publ. 27/06/2011.

públicas em favor da legalização do consumo e venda da maconha. O Poder Judiciário, representando o Estado brasileiro, considerou legítimas manifestações desse tipo.

Todavia, a democracia brasileira ainda tem muito a evoluir. O principal problema do nosso regime democrático diz respeito à apatia da sociedade relativamente a assuntos políticos. Esse fenômeno já foi sucintamente referido linhas atrás, quando se tratou da repressão social em face de agentes públicos ímprobos.

Tal apatia é fruto da falta de educação para a cidadania, a qual é considerada por Norberto Bobbio (2006, p. 43) uma das seis promessas que os defensores da democracia idealizada não conseguiram ver na prática. De acordo com o referido politólogo italiano, “nas democracias mais consolidadas assistimos impotentes ao fenômeno da apatia política, que frequentemente chega a envolver cerca da metade dos que têm direito ao voto” (BOBBIO, 2006, p. 45).

Com base nessas considerações, percebe-se que a democracia brasileira necessita, para avançar, de que seus sujeitos virem efetivamente cidadãos. É preciso mais participação política, mais exercício do valor sócio-jurídico da manifestação pública e, principalmente, de mais responsabilidade social.

Essa maior participação ocorrerá caso sejam ampliados os espaços decisórios no seio da sociedade. Cuida-se da passagem da democracia política para a democracia social, que consiste na adoção de procedimentos democráticos para a tomada de decisões nos diversos campos da sociedade civil. Essa análise pode ser resumida nas palavras de Norberto Bobbio (2006, p. 67):

(...) se hoje se pode falar de processo de democratização, ele consiste não tanto, como erroneamente muitas vezes se diz, na passagem da democracia representativa para a democracia direta quanto na passagem da democracia política em sentido estrito para a democracia social, ou melhor, consiste na extensão do poder ascendente, que até agora havia ocupado quase exclusivamente o campo da grande sociedade política (...), para o campo da sociedade civil nas suas várias articulações, da escola à fábrica.

Diante da constatação de que é necessária a educação política para que a democracia brasileira possa evoluir ainda mais (ou, na visão de Robert Dahl (2005, p. 31), para que a poliarquia brasileira possa atingir um estágio mais próximo da democracia ideal, situação plena que inexistente em grandes sistemas mundiais. O referido autor adota o termo poliarquia em vez de democracia, justamente por considerar que esta, atualmente, inexistente), e

verificando-se que essa educação parte da exigência de democratização dos espaços sociais de decisão, impende verificar em que passo a Lei da Ficha Limpa pode contribuir nesse processo.

#### **4.2 A importância da Lei da Ficha Limpa para a evolução da democracia brasileira**

Foi afirmado no tópico anterior que, para evoluir, a democracia brasileira necessita de um aumento nos níveis de educação política dos cidadãos. Isso será obtido gradualmente, através da adoção de procedimentos democráticos nas decisões tomadas nos espaços sociais de decisão. Impende analisar o quão a Lei da Ficha Limpa pôde e ainda pode contribuir nesse processo.

Também já se tratou do processo de formação da Lei Complementar nº 135/2010, de iniciativa popular. Organizações civis se movimentaram para recolher assinaturas a fim de dar entrada do projeto de lei no Congresso Nacional.

Esse processo de formação da Lei da Ficha Limpa pode ser considerado um indício de mudança na realidade brasileira, no tocante ao processo de educação política dos cidadãos. É bem verdade que o cidadão comum continua apático quando o assunto é exercício da cidadania no tocante à escolha e controle dos representantes políticos. Todavia, essa conclusão decorre da análise do cidadão enquanto indivíduo isolado.

De fato, o indivíduo, quando olha apenas para si, verifica sua impotência para resolver os problemas democráticos, especialmente os relativos à desonestidade dos representantes populares. Todavia, essa realidade muda quando ele se insere em um grupo. Abre-se então a possibilidade de mudanças efetivas.

A Lei da Ficha Limpa foi importante porque denota esse engajamento de grupos da sociedade civil, no afã de alterar o cenário democrático brasileiro, combatendo mazelas que o afligem. A responsabilidade social (adotando novamente aqui a noção tripartite de responsabilidade definida por Fábio Medina Osório) ganha, assim, prestígio na repressão à improbidade administrativa. Trata-se de processo ainda incipiente, mas sua importância reside na mudança do panorama.

Acreditar que o homem isolado com uma cédula de voto irá fazer com que a democracia evolua é um erro. Esse homem democrático (o cidadão) necessita de uma força. Essa força só exsurge quando o grupo se envolve nos problemas democráticos. Compartilha desse entendimento Oliveira Vianna (1999, p. 488-489), ao salientar que:

Em matéria de democracia e de eleições, nossas elites “marginalistas” se limitam (e acham que isso é bastante) a soltar, como um novo Adão – neste Paraíso da Democracia Liberal, que pretendem instituir aqui por meio de decretos e Constituições – o cidadão do povo-massa nuzinho em pê-lo, só e escoteiro, sem nada que o abrigue e o defenda, tendo apenas na mão, como arma, uma quadrícula de papel – uma cédula eleitoral. E desta infantilidade esperam nossa regeneração democrática!

Um segundo ponto importante da Lei da Ficha Limpa diz respeito à responsabilidade jurídica. Aqui o enfoque passa ao exame das consequências da lei, não mais ao seu processo de formação. Afirmou-se, linhas atrás, que a responsabilidade jurídica penal é ineficaz na punição dos agentes ímprobos, por causa do poder econômico a eles inerente. No entanto, o Direito Eleitoral sobressai-se como ramo jurídico dotado de maior eficácia na proteção da moralidade administrativa. O político teme o Direito Eleitoral, em virtude principalmente da sua celeridade processual.

O diploma legal em comento recrudescer a sanção de inelegibilidade dos representantes políticos e de outros agentes públicos. Ele inseriu novas hipóteses de inelegibilidade e ampliou os prazos de duração. Trata-se de um avanço na tentativa de moralizar a política brasileira.

Se a promessa de que o povo elegeria sempre os mais sábios para governar não se concretizou até agora, cabe fortalecer os mecanismos jurídicos de repressão dos representantes ímprobos. A efetivação da aludida promessa não ocorreu, pois os teóricos iniciais entendiam que o cidadão deveria participar da democracia de forma isolada. “A democracia nasceu de uma concepção individualista da sociedade” (BOBBIO, 2006, p. 34).

Essa situação, contudo, tende a mudar face à constatação de que, para a evolução da democracia, é imperiosa a participação das organizações civis nessa seara. Esse é um processo gradual, lento. Inobstante isso, as perspectivas atuais são boas: a responsabilidade judicial tende a se fortalecer, assim como a opinião pública (responsabilidade social). A Lei da Ficha Limpa congrega esses dois avanços. Eis a sua importância.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante todo o exposto, verifica-se que a apatia política dos cidadãos e a ausência de eficácia estatal no exercício do seu poder punitivo em face dos agentes públicos ímprobos são questões de cuja solução depende a evolução da democracia brasileira.

O fortalecimento da opinião pública pressupõe examinar o cidadão não como um ser isolado. De nada adianta garantir-lhe o direito de votar, caso ele não seja inserido em grupos de reivindicação por melhorias democráticas. A organização da sociedade civil em torno de associações com fins democráticos é pressuposto essencial à mudança desse paradigma. Com esse processo gradual, os níveis de educação política aumentarão.

Enquanto isso não é implementado, contudo, compete ao Poder Judiciário recrudescer a repressão quanto aos agentes públicos desonestos. A impunidade dos ímprobos acarreta a ramificação da imoralidade na Administração Pública. Para tanto, o manejo do Direito Eleitoral é imprescindível, pois constitui o ramo jurídico dotado de regras processuais mais céleres.

A Lei Complementar nº 135/2010 se sobressai como um diploma legal atento a esses dois problemas. Ela pode ser examinada sob duas óticas: no seu processo de formação e na sua aplicação.

Seu processo de formação denota que as organizações sociais estão se engajando na luta por um regime mais democrático. O poder político antes restrito à classes dos representantes populares passa a se difundir no seio da sociedade, fenômeno chamado de passagem da democracia política para a democracia social.

O diploma legal em comento insere no ordenamento jurídico punições mais severas e mais casos de inelegibilidade. A aplicação pelos juízes, com prudência, desses ditames contribuirá para a concretização do princípio da moralidade na Administração Pública brasileira, não ocorrendo impunidade, a improbidade administrativa (incluídos os atos de corrupção) o fenômeno da sua ramificação inexistirá.

Com base nesses dois pontos, percebe-se que a Lei da Ficha Limpa realmente constitui um avanço para a diminuição dos índices de improbidade administrativa no Brasil e também para a evolução da democracia.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BASTOS, Ernane César de Oliveira. A manifestação pública como valor sócio-jurídico autônomo e o peso do avanço informacional na ampliação dos espaços de exercício da cidadania. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte**, Natal, v. 24, n. 1, p. 103-116, jan./dez. 2010.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

MILLS, Wright. **A elite do poder**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção**: ilegalidade intolerável? Comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992). São Paulo: IBCCrim, 1999.

VIANA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Conselho editorial do Senado Federal, 1999.

## THE CONTRIBUTIONS OF THE LAW OF CLEAN RECORD FOR THE EVOLUTION OF BRAZILIAN DEMOCRACY AND MORALIZATION OF THE PUBLIC POWER

### ABSTRACT

This is an analysis of how the Complementary Law No. 135/2010 (Law of Clean Record) may contribute to the advancement of democracy and moralization of the Brazilian Government. Initially, it attempts to expose a notion of what is meant by administrative probity and morality, proceeding to an analysis of the main causes of the phenomenon of administrative misconduct. Then, takes place an analysis regarding the positions of the Supreme Electoral Tribunal and the Supreme Court over the recent statute. Finally, it will take an approach on democracy, how it can evolve and what impact has the Law of Clean Record in this process.

**Keywords:** Clean Record Act. Administrative misconduct. Democracy. Social responsibility. Legal liability.