



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010

Otto Guilherme Matos Almeida do Amaral

Rio de Janeiro
2011

OTTO GUILHERME MATOS ALMEIDA DO AMARAL

Constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval
Prof^a. Monica Cavaliari
Prof^a.Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a. Kátia Silva

Rio de Janeiro
2011

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010

Otto Guilherme Matos Almeida do Amaral

Graduado pela Universidade Moacyr Sreeder Bastos. Residente Jurídica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Advogado do Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro.

Resumo: A presente artigo jurídico tem como objetivo apreciar as inovações trazidas ao nosso ordenamento jurídico pela Lei Complementar nº 135/2010, tratando especialmente das inovações das hipóteses de inelegibilidade e do aumento do prazo do período em que o candidato fica em estado de inelegibilidade, que sofreu aumento de 3 (três) a 5 (cinco) anos, dependendo do caso, para 8 (oito) anos, em qualquer das hipóteses previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Será abordada atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que vem analisando a constitucionalidade da referida lei em confronto com a segurança jurídica, estabilidade da coisas julgada, retroa atividade de leis de direito eleitoral e especialmente o princípio constitucional da presunção de inocência.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Lei Complementar nº 135/2010. Hipóteses de inelegibilidade. Princípio constitucional da presunção de inocência. Natureza jurídica da inelegibilidade.

Sumário: Introdução. 1. Institutos influenciados pela lei complementar nº135/2010. 1.1 O princípio da presunção de inocência. 1.2 As hipóteses de inelegibilidade. 2. Inovações da lei complementar nº 135. 2.1 Vigência da Lei Complementar nº 135. 2.2 Consequência das alterações na jurisprudência. 3. Efeitos da Lei Complementar nº 135/2010. 3.1 Confronto da Lei Complementar nº 135/2010 e o princípio da presunção de inocência. 3.2 *Mens legis* da lei complementar nº 135/2010. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é voltado à análise da Lei Complementar nº 135, promulgada em 04 de junho de 2010, que alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, tratando principalmente da inclusão de novas hipóteses de inelegibilidade para todos os cargos das pessoas que tenham representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, e para as pessoas que forem condenados por decisão proferida por órgão judicial colegiado, pelos crimes elencados no art. 1º, I, alínea “d”, da lei complementar 64/1990.

Objetiva-se a confrontação das novas hipóteses de inelegibilidade com o princípio constitucional da presunção de inocência. Pois os efeitos da condenação penal sempre sofreram restrições antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo uma tendência da evolução do direito maximizar o retardamento dos efeitos dessa condenação, valorizando o princípio da presunção de inocência.

Em contra ponto a sociedade vem exigindo uma maior moralização do sistema eleitoral, impedindo a candidatura de políticos que sofreram reiteradas investigações e respondem diversos processos penais, no entanto, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado de nenhuma sentença.

Antes da alteração trazida pela lei complementar 135/2010, a lei complementar 64/1990 exigia a existência de uma sentença penal condenatória transitada e julgada para causar a inelegibilidade do cidadão, afastando qualquer controvérsia sobre o respeito ao princípio da presunção de inocência do acusado, previsto no art. 5º, LVII, da CRFB/1998.

Com a nova redação da lei complementar 64/1990 deve ser analisada a possibilidade de compatibilização da nova hipótese de inelegibilidade com o princípio constitucional apontado da presunção de inocência.

Pretende-se ainda confrontar os conceitos doutrinários sobre o assunto com as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que está julgando uma Ação Direta de

Inconstitucionalidade proposta em face deste dispositivo legal.

1. INSTITUTOS INFLUENCIADOS PELA LEI COMPLEMENTAR nº135/2010

A Lei Complementar nº 135/2010 altera a Lei Complementar nº 64/1990, que estabelece os 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, visando a regulamentação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, os principais objetivos da Lei Complementar nº 135/2010 são alterações atinentes ao Direito Eleitoral, mas não deixando de influenciar em outros ramos do direito pátrio.

1.1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, LVII, da CRFB/88:

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:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Na doutrina, o princípio constitucional da presunção de inocência é tratado pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes¹:

¹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártines; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 678.

Tem sido rico o debate sobre o significado da garantia de presunção de não-culpabilidade no direito brasileiro, entendido como princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal. Discute-se se no âmbito de proteção do princípio da presunção de inocência estaria eventual proibição contra a prisão preventiva ou cautelar ou se contrariaria tal postulada a valoração dos antecedentes criminais antes do trânsito em julgado. Desde logo, assentou o Supremo Tribunal Federal que o princípio constitucional da não-culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Esse princípio tem origem na própria formação do Estado brasileiro, como estado de direito, valorizando a tutela da liberdade individual.

Sendo um princípio que tem previsão em nosso ordenamento jurídico anterior à Constituição Federal vigente. Na vigência da Constituição de 1967/69 era extraído do art. 153, § 36, sendo o fundamento para o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal em 17 de novembro de 1976, que decidiu pela inconstitucionalidade de norma que previa a impossibilidade de eleição dos cidadãos que estivessem respondendo a processo criminal.

O princípio constitucional da presunção de inocência exerce efeitos, em especial, na condenação penal, que sempre sofreram restrições antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo uma tendência da evolução do direito maximizar o retardamento dos efeitos dessa condenação, valorizando o princípio da presunção de inocência.

Contudo, apesar do dispositivo constitucional fazer referência à sentença penal, o princípio da presunção de inocência deve ter aplicação ampla, com influência em todos os ramos do direito, até mesmo por ser um desdobramento do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da CRFB/88: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

1.2 AS HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE

Em contra partida, as hipóteses de inelegibilidade estão previstas no art. 14 e parágrafos, da CRFB/88, em especial o § 9º, prevê a possibilidade de a lei complementar determinar novos casos de inelegibilidade, com se observa:

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.

No entanto, essas outras condições para elegibilidade, como determina o art. 14, § 9º, da CRFB/88, são uma norma de eficácia limitada, pois há dependência de previsão em norma infraconstitucional, no caso, lei complementar.

Assim as causas de inelegibilidade são reguladas originalmente pela Lei Complementar nº 64 de 1990, que teve sua redação alterada pela Lei Complementar 135 de 2010, que modificou, significativamente, o conteúdo dos seguintes dispositivos sobre a inelegibilidade, sendo imprescindível sua leitura:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

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:

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;

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;

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;

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;

Como se trata de causas que restringem o exercício do direito político dos cidadãos do estado democrático de direito, essas hipóteses devem ter interpretação restritiva, abrangendo apenas estritamente as causas expressamente previstas, não cabendo qualquer tipo de analogia ou interpretação ampliativa.

As alterações da Lei Complementar 135/2010 prestaram-se, principalmente, a incluir a possibilidade de inelegibilidade para os condenados decisão proferida por órgão judicial colegiado, nas hipóteses em que só ocorreria este efeito para as sentenças condenatórias transitadas em julgado.

Esta alteração, proveniente de iniciativa popular, indica que a sociedade vem exigindo uma maior moralização do sistema eleitoral, com a intenção de impedir a candidatura de políticos que sofreram reiteradas investigações e respondem diversos processos penais, no entanto, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado de nenhuma sentença desses políticos.

Todavia, não será qualquer decisão que gerará a inelegibilidade do político, sendo necessária a decisão de um órgão colegiado. Com esta determinação visou-se afastar as decisões proferidas por juiz singular de primeira instância e de decisões monocráticas proferida pelo relator de processos pendentes nos órgãos colegiados.

O fundamento do legislador para exigir a decisão de um órgão colegiado está em evitar as pressões políticas que poderiam influenciar as decisões de um juízo singular ou uma decisão monocrática.

A abrangência dessa reforma vai além das decisões de condenações em processos criminais, incluindo também a decisões: de condenação em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político; de condenação por se beneficiarem, ou beneficiarem terceiros, através seu cargo na administração pública; de condenação à suspensão dos direitos políticos

por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; de condenação dos que tiverem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade; e a decisão da Justiça Eleitoral que julgue como ilegal as doações eleitorais feitas por pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas.

Nesses termos, a Lei Complementar nº 135/2010 não criou novas hipóteses de inelegibilidade, mantendo as causas da redação original da Lei Complementar nº 63/90.

A inovação trazida pela Lei Complementar nº 135/2010 foi a antecipação do efeito de inelegibilidade que existia em algumas decisões judiciais, para antes do trânsito em julgado, bastando uma decisão condenatória de um órgão judicial colegiado para que o processado fique inelegível.

2. INOVAÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR nº 135/2010

As hipóteses de inelegibilidade eleitoral são previstas na Lei Complementar nº 64/1990, que teve sua redação alterada pela Lei Complementar nº 135/2010. No entanto, a jurisprudência e a doutrina divergem ao determinar a entrada em vigor das alterações e os seus efeitos no processo eleitoral em andamento.

2.1 VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR nº 135/2010

De acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 135/2010, que dispõe sobre eficácia, a referida lei entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, o que ocorreu em 07 de junho de 2010.

Diante deste fato, foi gerada divergência entre os doutrinadores e na jurisprudência quanto à aplicação das alterações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 nas eleições realizadas em 2010.

Essa divergência tem fundamento constitucional no art. 16 da CRFB/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993: “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”.

No entanto, por ser uma norma que trata exclusivamente dos requisitos para elegibilidade, e não propriamente do processo eleitoral. Com este fundamento o Supremo Tribunal Federal tende a aplicar as alterações da Lei Complementar 135/2010, já nas eleições de 2010, por não ser o caso de aplicação do art. 16 da CRFB/88.

No entanto, cabe a distinção entre vigência a aplicabilidade da norma eleitoral. Não havendo discrepância na doutrina quanto ao momento em que a Lei Complementar nº 135 entrou em vigor, que foi no dia da sua publicação, ou seja, dia 07 de junho de 2010.

Na doutrina Miguel Reale² define vigência da lei como: “a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver, preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração”.

Contudo, quanto ao momento em que a norma terá eficácia é controvertido. Sendo a eficácia da lei definida na doutrina por José Afonso da Silva³: “possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos”.

Feita essa distinção, para que se determine o momento de eficácia da Lei

² REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 98.

³ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69.

Complementar nº 135 é preciso fazer a sua classificação jurídica quanto ao seu conteúdo.

Ainda que haja parte da doutrina que entenda que a referida lei seja processual, conseqüentemente submetida ao art. 16 da CRFB/88, que determina a não aplicação à eleição que ocorra até um ano da data da vigência da lei que altera o processo eleitoral.

Prevalecendo o entendimento de que a Lei Complementar apresenta um conteúdo predominantemente de direito eleitoral material, pois apesar das causas de inelegibilidade serem analisadas no processo eleitoral, as suas hipóteses de inelegibilidade são limitações referentes ao exercício dos direitos políticos daqueles que pretendem se candidatar.

Apesar de a jurisprudência entender que o prazo de inelegibilidade à que se submetem os infratores da Lei Complementar 64 não ter natureza jurídica de pena, mas sim de mera suspensão de direitos, cabe a analogia do aumento dos prazos com os outros ramos do direito, pois tanto no direito civil, quanto no direito penal, a lei que aumenta os prazos tem conteúdo considerado como predominantemente material, e não processual.

Ao tratar de inelegibilidade, o Superior Tribunal Eleitoral tem entendimento jurisprudencial consolidado de que as hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/1990 não são uma pena, mas apenas uma situação aferível no momento do registro da candidatura.

Tal natureza jurídica da inelegibilidade pode se auferir pela ausência de qualquer das características de uma pena, não havendo uma dosimetria pelo órgão julgador, pois reconhecida uma das hipóteses previstas na Lei Complementar nº 64/1990 é aplicado o mesmo período de inelegibilidade para todos os indivíduos, ainda que nos casos que a inelegibilidade é determinada por decisão judicial, como no caso do art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64/1990.

Nestes termos, deve ser reconhecida a eficácia da Lei Complementar nº 135/2010 coincidentemente com o momento em que a lei entrou em vigor, ou seja, no dia 7 de julho de

2010, por ser uma norma de conteúdo de direito eleitoral material, não alterando o processo eleitoral.

2.2 CONSEQUÊNCIA DAS ALTERAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA

Definido o momento em que as alterações da Lei Complementar nº 135 passou a ter eficácia, cabe a análise da repercussão da inovação legislativa nas decisões judiciais transitadas em julgado que havia reconhecido um prazo menor de inelegibilidade para o réu.

Quanto ao tema da irretroatividade das alterações trazidas pela Lei Complementar 135/2010, deve-se ressaltar que todos os prazos de inelegibilidade foram dilatados. O que gerou divergência quanto a aplicabilidade dos novos prazos de inelegibilidade aos que já suportavam esta restrição ao direito político, mas sob prazo inferior.

Sobre o tema há na jurisprudência o caso de candidato a deputado federal que teve sua candidatura em 2010 indeferida. Este político teve reconhecida sua inelegibilidade por 3 (três) anos, com base no art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64, em junho de 2007, mas após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010 o prazo de inelegibilidade foi aumentado para 8 (oito) anos.

Então, mesmo tendo completado em julho de 2010 o período de três anos de inelegibilidade, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco negou sua candidatura para as eleições de 2010, com fundamento no próprio art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64, com as alterações da Lei Complementar nº 135/2010.

Este tema gerou divergência no Superior Tribunal Eleitoral, sendo que o Ministro Marco Aurélio, relator da ação RO nº 2544-32.2010.6.17.0000/PE, decidiu pelo

reconhecimento da candidatura.⁴

O Ministro relator Marco Aurélio ainda ressaltou que caso fosse aplicada a inelegibilidade por 8 (oito) anos, prevista na alteração da Lei Complementar nº 135/2010, haveria aplicação de uma retroação máxima, com a incidência de norma nova à situação jurídica perfeita e acabada, pois ao decorrer do prazo de 3 (três) anos em que o sujeito ficou inelegível, surgiu para ele a legítima expectativa de se candidatar nas eleições seguintes.

Ou seja, admitir a inelegibilidade do indivíduo naquele caso seria permitir a produção de efeitos da lei nova sobre o ato jurídico perfeito, desrespeitando o art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, causando insegurança jurídica.

Deve-se ressaltar que os efeitos da inelegibilidade se exauriram antes mesmo da entrada em vigor das alterações da Lei Complementar nº 135/2010, o que afasta por vez o entendimento de que o candidato estaria sujeito ao prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos. Caso contrário estaria sendo violado o art. 5º, XXXVI, da CRFB/88.⁵

Votando em sentido contrário os Ministros Aldir Passarinho Junior e Arnaldo

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO nº 2544-32.2010.6.17.0000/PE. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Publicado em 30/09/2010. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/home/acompanhamento.htm?comboTribunal=tse&siglaTribunal=tse&nomeTribunal=TSE&acao=pesquisarNumProcesso&tipoPesquisa=divProcesso&numProcesso=2544-32.2010.6.17.0000&numUnicoSequencial=&numUnicoAno=&numUnicoOrigem=&numProtocolo=&tipoConsultaProtocolo=sa&nomeParte=&tipoConsultaNomeParte=in&nomeAdvogado=&tipoConsultaNomeAdvogado=in&numOrigem=&anoEleicao=&nomeMunicipio=>>>. Acesso em: 01/04/2011. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Senhor Presidente, atenderam-se os pressupostos de recorribilidade. O caso é emblemático, porque estampada, no acórdão proferido, a insegurança jurídica. O recorrente viu-se declarado inelegível, nos termos da norma de regência - Lei Complementar nº 64/1990. Transcorreram os três anos referentes à sanção. Pois bem, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco veio a assentar o indeferimento do registro, tendo em conta a Lei nova, ou seja, o espaço maior de inelegibilidade - oito anos -, previsto na Lei Complementar nº 135/2010. Com isso, desconheceu título judicial precluso na via da recorribilidade, procedendo a verdadeiro aditamento. Nunca é demais lembrar que, no topo da pirâmide das normas jurídicas, está a Constituição Federal, e esta prevê: lei que altere o processo eleitoral entra em vigor imediatamente, mas não se aplica às eleições que se realizarem até um ano após. A toda evidência, a Lei Complementar nº 135/2010 repercute, sobremaneira, no processo eleitoral em curso. Não há exagero em ressaltar que a primeira condição da segurança jurídica está na irretroatividade das leis. Frise-se, por oportuno, a proteção constitucional às situações devidamente constituídas. Provejo o recurso, para afastar o indeferimento do pedido de registro do recorrente.

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Publicada no Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01/04/2011. 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:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Versiani, entendendo que o Superior Tribunal Eleitoral já havia decidido que as alterações da Lei Complementar nº 135/2010 teria aplicação nas eleições de 2010, por não ser o caso do art. 16 da CRFB/88, por não se tratar de uma alteração ao processo eleitoral.⁶

Não importa, para os fins da novel inelegibilidade ditada na Lei Complementar nº 135/2010, qual o tamanho da pena, a forma da pena, e, até, se houve pena ou se foi ela cumprida. Basta lembrar que nos casos de renúncia a mandato eletivo, sequer condenação houve. Importa, volta-se a frisar, o fato enquadrável nas alíneas do dispositivo legal. No dizer do ilustre Ministro Arnaldo Versiani, *'uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar'* (Cta nº 1. 147-09/DF, julgado em 16.06.2010). Na espécie dos autos - letra d do art. 10, 1, da LC nº 64/1990, com a recente alteração - basta a procedência da ação com decisão transitada em julgado ou tomada colegiadamente. A simples procedência anterior - fato objetivo - é que gera, por si só, a inelegibilidade por oito anos, a partir da vigência da lei, não o tempo antes ditado de inelegibilidade.

Na prática foi adotado o voto do relator, submetendo-se os candidatos das eleições de 2010 as novas causas de inelegibilidade. Sendo respeitada a irretroatividade da lei, não aplicando-se o prazo estendido aos candidatos que já tenham sido condenados à inelegibilidade nos termos da Lei Complementar nº 64, antes das alterações da Lei Complementar nº 135/2010.

3. EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR nº 135/2010

O legislador infraconstitucional ao regulamentar o processo eleitoral realizou uma ponderação de princípios constitucionais, visando dar maior lisura ao processo eleitoral, por decisão política.

⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO nº 2544-32.2010.6.17.0000/PE. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Publicado em 30/09/2010. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/home/acompanhamento.htm?comboTribunal=tse&siglaTribunal=tse&nomeTribunal=TSE&acao=pesquisar&numProcesso=&tipoPesquisa=divProcesso&numProcesso=2544-32.2010.6.17.0000&numUnicoSequencial=&numUnicoAno=&numUnicoOrigem=&numProtocolo=&tipoConsultaProtocolo=sa&nomeParte=&tipoConsultaNomeParte=in&nomeAdvogado=&tipoConsultaNomeAdvogado=in&numOrigem=&anoEleicao=&nomeMunicipio=>>>. Acesso em: 01/04/2011.

3.1 CONFRONTO DA LEI COMPLEMENTAR nº 135/2010 E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Doravante, cabe o confronto do Princípio da Presunção de Inocência com as hipóteses de inelegibilidade trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A Lei Complementar nº 64/90 no art. 1º, I, e, determina que será inelegível, para qualquer cargo aqueles que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, pelo período de 8 (oito) anos, contados após o cumprimento da pena.

Nesses termos, pode-se observar que não foi feita uma dispensa sem critérios do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Ciente da controvérsia que seria trazida por esta inovação legislativa no processo eleitoral, o legislador buscou resguardar o máximo que pode o princípio da presunção de inocência. Para isso estabeleceu como hipótese de inelegibilidade as condenações sem trânsito em julgado proferidas por órgãos judiciais colegiados.

O alcance da expressão órgão judicial colegiados vai além dos Tribunais de Justiça Estaduais e dos Tribunais Regionais Federais.

A classificação do órgão judicial colegiado aparece na classificação dos órgãos judiciais quanto ao número de julgadores, que podem ser singulares ou colegiados.

Os órgãos judiciais singulares são aqueles em que as decisões são proferidas por um juiz, atuando isoladamente, sem a interferência de qualquer outro julgador na elaboração das

decisões.

Enquanto os órgãos judiciais colegiados são todos os órgãos integrantes do poder judiciários que apresentam competência jurisdicional exercida através de mais de um julgador, ficando a decisão dependente da soma dos entendimentos jurídicos daqueles julgadores sobre o tema levado à conhecimento, seja por maioria ou unanimidade, razão pela qual suas decisões são denominadas de acórdãos.

Inegavelmente a intenção do legislador com as alterações da Lei Complementar nº 135/2010 foi trazer o máximo de certeza possível da confirmação da condenação daquele que pretende se candidatar.

Claramente a aplicação da inelegibilidade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não tem base em título judicial definitivo, pois ainda há possibilidade de alteração da decisão, por intermédio de recurso da decisão que condenou o pretense candidato, que pode vir a alterar a condenação, levando a absolvição, conseqüentemente seria injusta a inelegibilidade.

A maior vulneração à garantia constitucional da presunção de inocência está justamente na hipótese em que o indivíduo é impedido de se candidatar no pleito eleitoral, com base em decisão condenatória proferida por órgão colegiado, mas que ainda não transitou em julgado, com base nas alterações da Lei Complementar nº 135/2010.

Sendo que na prática, a decisão do recurso pendente só viria após a realização das eleições, assim pode-se imaginar que mesmo sendo absolvido em sede recursal, o indivíduo já estaria sujeito à sanção de não se candidatar, o que não poderia ser reversível.

Por outro ponto, os defensores da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, entre eles o Dr. José Amélio Ucha Ribeiro Filho⁷ e Dr. Diego da Silva Ramos⁸,

⁷ RIBEIRO FILHO, José Amélio Ucha. *A inconstitucionalidade da LC nº 135/2010, a lei do "Ficha Limpa"*. Disponível em: <<http://jrubeirofilho.blogspot.com/2010/06/inconstitucionalidade-da-lc-n-1352010.html>> Acesso em: 06/06/2011.

ainda apontam a possibilidade que se teria de anular a candidatura daqueles que vierem a ter uma condenação penal transitada em julgada posteriormente ao registro da candidatura.

Os referidos doutrinadores defendem a corrente minoritária, que defende a inconstitucionalidade da Lei Complementar 135/2010, entendendo que não haveria prejuízo para as eleições deferir a candidatura de alguém com condenação sem trânsito em julgado. Bastando que com o posterior trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, os efeitos desta condenação produzam efeitos *ex tunc* sobre a candidatura, apagando todos os seus efeitos jurídicos.

Assim, para a corrente doutrinária que reconhece a inconstitucionalidade da Lei Complementar n° 135/2010, seria dado máxima preservação ao princípio constitucional da presunção de inocência, sem que houvesse prejuízo para a sociedade, diante da possibilidade de anulação da candidatura de candidato com eventual condenação penal transitada em julgada posteriormente às eleições.

No entanto, devem ser consideradas as implicações jurídicas trazidas pela possível eleição do candidato que responde ao processo criminal, pois caso eleito este réu passaria a responder o processo em foro privilegiado por prerrogativa de função.

De acordo com o art. 69, VII, do Código de Processo Penal, a prerrogativa de função é uma das causas de determinação da competência para as ações criminais.

Já o art. 84 do Código de Processo Penal determina da competência dos respectivos Tribunais para julgar as causas das pessoas que tenham competência para julgar, tanto pelos crimes comuns, como pelos crimes de responsabilidade.

A previsão de qual Tribunal é competente para julgar cada acusado de acordo com o cargo que ocupe é feita na própria Constituição Federal, especificamente nos artigos 29,

⁸ RAMOS, Diego da Silva. *Lei Complementar n° 135/2010: Inelegibilidade e presunção de inocência*. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/lei-complementar-n-1352010-inelegibilidade-e-presuncao-de-inocencia-2835579.html>> Acesso em: 06/06/2011.

inciso X; 102, inciso I, alínea b; e 105, inciso I, alínea a, estes dispositivos estabelecem o foro privilegiado para os ocupantes de cargos ocupados através de eleição.

Estas são as previsões constitucionais que estabelecem o foro de prerrogativa privilegiado pela prerrogativa da função previstos na Constituição Federal.

Para os cargos eletivos de deputados estaduais e vereadores não há previsão na Constituição Federal para foro privilegiado, mas a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atualmente é uníssona ao entender como constitucional a previsão nas constituições estaduais de foro de prerrogativa de função para os referidos cargos.

Estas são as previsões constitucionais que estabelecem o foro privilegiado pela prerrogativa da função, previstas na Constituição Federal.

Para os cargos eletivos de deputados estaduais e vereadores não há previsão na Constituição Federal para foro privilegiado, mas a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atualmente é uníssona ao entender como constitucional a previsão nas Constituições Estaduais de foro de prerrogativa de função para os referidos cargos.

Neste sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 464.935, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, julgado em 3/06/2008, pela Segunda Turma da Suprema Corte⁹:

Competência criminal. Originária. Ação penal. Crime comum. Réu então vereador. Feito da competência do Tribunal de Justiça. Art. 161, IV, *d*, n. 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Foro especial por prerrogativa de função. Constitucionalidade reconhecida. Precedentes do Supremo. Processo anulado. Recurso extraordinário improvido. Réu que perdeu o cargo de vereador. Retorno dos autos ao juízo de primeiro grau. Prejuízo do recurso neste ponto. Inteligência dos arts. 22, I, e 125, § 1º, da CF. Não afronta a Constituição da República a norma de Constituição estadual que, disciplinando competência originária do Tribunal de Justiça, lhe atribui para processar e julgar vereador.

No entanto, deve ser ressaltado que este entendimento veio suplantar a posição que defendia o Superior Tribunal de Justiça, fundamentada na interpretação do art. 22, inciso I, da

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 464.935*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2324735>> Acessado em: 07/03/2011.

Constituição Federal, que atribui a Competência legislativa sobre matéria processual, privativamente, à União. Portanto, caso a disposição na Constituição Estadual de foro privilegiado estaria violando a competência legislativa da União, este entendimento pode ser observado na antiga jurisprudência daquele E. Tribunal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 11.939/RJ, da Quinta Turma, julgado no dia 23/10/2000¹⁰:

Habeas Corpus - Tráfico de Entorpecentes - Vereador – Foro Privilegiado - Constituição Estadual do Rio de Janeiro. 1. Não é possível o estabelecimento de foro privilegiado a vereador por legislador estadual, uma vez que a Constituição Federal não autoriza elaborar leis sobre matéria de competência processual-penal. 2. "Habeas corpus" conhecido. Pedido indeferido.

Atualmente, a única ressalva feita pelo Supremo Tribunal Federal para o foro privilegiado previsto na Constituição Estadual é que o foro determinado como competente deve ser o Tribunal de Justiça, pois é o único órgão judicial não ordinário submetido à determinação de jurisdição pelo Poder Legislativo Estadual.

Por exemplo, não poderia a Constituição Estadual determinar como foro competente para julgar um crime cometido por deputado estadual o Superior Tribunal de Justiça.

Sendo esta norma estadual um dispositivo infraconstitucional, também devem respeitar os demais dispositivos constitucionais atribuidores de competência, assim como deve ser respeitado a competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida, que é uma garantia fundamental, sendo uma cláusula pétrea que não pode ser restringida nem mesmo por emenda constitucional, prevista no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

Atualmente o tema resta pacificado na doutrina, diante do entendimento amplamente defendido pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência, representada no julgamento do recurso em *habeas corpus* nº 80.477/PI, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, julgado em 31/10/2000 na Segunda Turma:

¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 11.939/RJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200000042749&pv=010000000000&tp=51>> Acessado em: 07/03/2011.

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 2. Homicídio. Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Art. 5º, XXXVIII, d), da Constituição Federal. 3. Não prevalece, na hipótese, a norma constitucional estadual que atribui foro especial por prerrogativa de função a vereador, para ser processado pelo Tribunal de Justiça. 4. Matéria não enquadrável no art. 125, § 1º, da Carta Magna. Cumpre observar, ainda, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal, não compreende o vereador. 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

Neste julgado o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao *Habeas Corpus* interposto por vereador acusado de homicídio, decidindo pela competência do tribunal do júri para o julgamento, por prevalecer a competência constitucional.

3.2 MENS LEGIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010

Para Hans Kelsen¹¹ *mens legis* seria o espírito da lei, a intenção social embutida nos dispositivos legais, ou seja, os eventos sociais que desencadearam a criação da lei naquele formato específico e as alterações que ela pretende causar no meio jurídico-social de um estado.

A Lei Complementar nº 135/2010, como visto, não alterou as hipóteses de inelegibilidade da Lei Complementar nº 64/1990, mas veio ao nosso sistema jurídico para antecipar as hipóteses de aplicação da inelegibilidade e aumentar o período para 8 (oito) anos de inelegibilidade.

O projeto de lei da Lei Complementar nº 135/2010 teve origem na iniciativa popular, que percorreu todo o país para a colheita de assinaturas, com o objetivo de afastar a sensação de impunidade dos políticos que tinham decisões judiciais desabonadoras de sua moralidade, mas que não tinham suas candidaturas impedidas nos termos do texto original da Lei

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 2ª versão. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1960, p. 43.

Complementar nº 64/1990.

Assim, a alteração legislativa visava aumentar a abrangência das hipóteses de inelegibilidade, sob a análise da vida pregressa dos pretensos candidatos.

A mitigação do princípio da presunção de inocência foi feita conscientemente pelo legislador e pela população, que deu iniciativa à lei, que diante da ponderação dos interesses, optou pela maior garantia dos eleitores, de não estarem sujeitos à candidatura de cidadãos com vida pregressa duvidosa e questionável, em detrimento do princípio constitucional da presunção de inocência.

Devendo ser destacado que não houve supressão deste princípio, o que levaria à inconstitucionalidade da lei, mas apenas sua mitigação, com a antecipação da produção dos efeitos de uma decisão desfavorável.

CONCLUSÃO

A Lei Complementar 135/2010 trouxe diversas inovações para o sistema eleitoral brasileiro, especialmente quanto ao prazo de inelegibilidade à que estão submetidos os candidatos, que passou de 3 (três) a 5 (cinco) anos para 8 (oito) anos, em qualquer das hipóteses previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

As inovações da Lei Complementar nº 135/2010, trouxeram diversas controvérsias doutrinárias, que ainda não foram pacificadas pela doutrina, mas atualmente a jurisprudência segue as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

A aplicação das alterações Lei Complementar nº 135/2010 não devem ser aplicadas ao processo eleitoral de 2010, pois como gerou uma alteração ao processo eleitoral não é

aplicável às eleições que ocorrerem até um ano da data de sua vigência, atendendo ao que dispõe o artigo 16 da CRFB/88.

A Suprema Corte entendeu ainda que a inelegibilidade não é uma sanção penal, mas mera suspensão de direitos. Neste sentido, também decidiu pela constitucionalidade da possibilidade de um candidato ficar inelegível com base em decisão não transitada em julgado, desde que seja uma decisão proferida por órgão judicial colegiado, pois não se trataria de uma supressão da garantia constitucional, mas apenas uma mitigação diante da ponderação de interesses constitucionalmente defendidos, sendo mais benéfico para o nosso ordenamento jurídico um processo eleitoral idôneo.

REFERÊNCIA

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 9.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Publicada no Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01/04/2011.

BRASIL, *Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp64.htm>> Acesso em: 06/04/2011.

BRASIL, *Lei complementar nº 135, de 18 de maio de 2010*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp135.htm>> Acesso em: 06/04/2011.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 2ª versão. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1960.

KELSEN, Hans. *A Democracia*. Tradução de Vera Barkow e outros, São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 3.ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal – Noções Gerais*. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2008

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 9. ed. Niterói: Impetus, 2009.

RAMOS, Diego da Silva. *Lei Complementar nº 135/2010: Inelegibilidade e presunção de inocência*. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/lei-complementar-n-1352010-inelegibilidade-e-presuncao-de-inocencia-2835579.html>> Acesso em: 06/06/2011.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 12.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RIBEIRO FILHO, José Amélio Ucha. *A inconstitucionalidade da LC nº 135/2010, a lei do “Ficha Limpa”*. Disponível em: <<http://jribeirofilho.blogspot.com/2010/06/inconstitucionalidade-da-lc-n-1352010.html>> Acesso em: 06/06/2011.

TITO, Costa. *Recursos em matéria eleitoral*. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.