

A LEI DA FICHA LIMPA E SUA CONEXÃO COM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Fernanda Cláudia Araújo da Silva*

Antônio Everardo Lopes Matias**

RESUMO: A corrupção no Brasil precisa ser coibida desde o processo eleitoral, considerando-a causa de inelegibilidade. As leis que tratavam da matéria ainda não atendiam os ditames constitucionais em preservar o Estado Democrático de Direito, por isso a edição da Lei Complementar nº 135/2010. Nesse sentido, será realizado um estudo sobre a origem popular dessa lei, sua edição e a correção com a Lei de Improbidade Administrativa e identifica o alcance de preceitos constitucionais juridicamente confrontados. Para a compreensão do tema, buscou-se uma investigação por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa será pura, por ter como finalidade precípua a ampliação dos conhecimentos sobre a temática. No tocante aos fins, a pesquisa classificar-se-á como exploratória porque busca inicialmente aprimorar ideias e descritiva porque descreve a situação no momento em que se ocorre a investigação, classificando e interpretando os fatos. Há, portanto, uma íntima relação entre Ficha Limpa e Improbidade como segmentos conexos à preservação do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVES: Ficha Limpa. Improbidade. Moralidade. Constitucionalidade. STF.

THE LAW OF THE CLEAN DETAIL AND ITS CONNECTION WITH THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW

85

ABSTRACT: Corruption in Brazil must be curtailed since the electoral process, considering it a cause of ineligibility. The laws that dealt with the matter still did not meet the constitutional dictates in preserving the Democratic State of Law, for that reason the edition of Complementary Law 135/2010. In this sense, a study will be carried out on the popular origin of this law, its edition and correction with the Law of Administrative Improbability and identifies the scope of constitutional precepts juridically confronted. For the understanding of the subject, an investigation was sought through bibliographical and documentary research. Regarding the use of the results, the research will be pure, since its main purpose is to increase knowledge about the subject. Regarding the ends, the research will be classified as exploratory because it seeks to improve ideas and descriptive because it describes the situation at the moment of the investigation, classifying and interpreting the facts. There is, therefore, an intimate relationship between Clean Tab and Improbability as segments related to the preservation of the Democratic State of Law.

KEYWORDS: Clean Sheet. Improbability. Morality. Constitutionality. STF.

1 INTRODUÇÃO

O atual processo eleitoral nacional tem sido impactado com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF no que se refere à rejeição de contas

* Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito e doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. *E-mail:* f.c.araujo@hotmail.com

** Contador da Empresa Meritus Consultoria e estudante do curso de Direito da Universidade de Fortaleza- UNIFOR. *E-mail:* everardolopes@gmail.com.

pelos Tribunais de Contas, entendendo pela permissão à concorrência do pleito às eleições, desde que as contas tenham sido aprovadas, pelo menos na Câmara Municipal, quando se tratar de eleições municipais.

Sendo assim, nesse novo posicionamento, os candidatos só podem ser impedidos de concorrer pela Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) se o legislativo municipal tiver reprovado suas contas.

Ora, a Corte Constitucional trata a manifestação do Tribunal de Contas como sendo um simples parecer prévio, atribuindo à competência da Câmara Municipal como a que detém a competência para a emissão do ato administrativo constitutivo ou destrutivo de elegibilidade com base na Lei da Ficha Limpa.

A decisão traz restrição a diversos entendimentos anteriormente adotados, inclusive de matérias que se referem a conceitos de improbidade administrativa, de ficha limpa e, principalmente de violação aos preceitos do Estado Democrático, além da própria natureza das cortes de contas dos municípios.

86 | A nova interpretação da Lei da Ficha Limpa, confundida inclusive como um “ato legislativo realizado por ébrios”, tem uma força contrária ao seu intuito, de forma que a irregularidade insanável só pode ser proferida pelo legislativo municipal e não mais pelos Tribunais de Contas dos Municípios.

A matéria decidida pelo STF tem origem em recurso de um candidato cearense que concorreu ao pleito em 2014, a deputado estadual, e teve suas contas desaprovadas pelo TCM, em razão do exercício do cargo de Prefeito do município de Horizonte-CE. Porém, a Câmara Municipal não seguiu o entendimento da Corte de Contas e aprovou as contas do então prefeito.

Um entendimento dessa natureza, na atual conjuntura de expressão político-municipal (eleições de 2016), a decisão tem trazido contornos que são violadores do Estado Democrático de Direito, do Estado Republicano e principalmente pelo fato de que prefeitos que tenham praticado determinados desvio de verbas (como crimes), improbidades administrativa na forma de enriquecimento ilícito ou danos ao erário ou mesmo, violado os princípios da Administração Pública podem ser elegíveis pelo simples fato de ter apoio político dos integrantes do legislativo local.

Nesse sentido, o presente responderá às seguintes indagações: Como esse novo entendimento do STF pode afetar institutos como a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei da Ficha Limpa? Quais as modificações trazidas pela

Lei da Ficha Limpa para o processo eleitoral? Como uma decisão do Supremo Tribunal Federal pode repercutir em um pleito eleitoral que se aproxima?

Assim, a presente pesquisa tem por objeto analisar o alcance da decisão do STF sobre a Lei da Ficha Limpa e sua aplicabilidade temporal sob a ótica dos princípios constitucionais e administrativos aplicáveis à Lei da Ficha Limpa e correlacionar à Lei de Improbidade Administrativa, e decisão da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa no âmbito do STF.

2 A FICHA LIMPA: PERSPECTIVA LEGAL E CONTEXTUALIZAÇÃO

A Lei da Ficha Limpa, estabelecida na Lei Complementar nº 135, surgiu em 2010 através de uma iniciativa popular oriunda do denominado Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE, como proposta em razão de vários movimentos e manifestações contra a corrupção no Brasil e principalmente para impedir candidaturas de políticos com restrições de elegibilidade.

A Lei surge de um Projeto de Lei Complementar – PLP nº 168/1993, logo após o impeachment do ex-presidente Fernando Collor de Mello, em 1992, além de diversos escândalos relacionados à corrupção do governo brasileiro. A mobilização da sociedade brasileira no sentido de combater a corrupção, como elemento pontual dos “caras pintadas” que criticaram os atos realizados pelo governo, mas sem nenhum critério de escolha dos governantes.

Mesmo com a existência da Lei Complementar nº 64/90, a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, mesmo sendo ordinária, estabeleceu inelegibilidades em decorrência da improbidade, e de outras legislações que tratam de crimes de responsabilidade, condutas de corrupção continuavam no Brasil e elegiam vários políticos que tinham cometido improbidades e corrupções, como se não houvesse nenhum impeditivo para tais condutas, por isso a proposta de uma lei mais eficaz e de maior controle da corrupção, a atender a determinação do Art. 14, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal¹.

Por volta dos anos 2000 é que a coletividade brasileira diante de tantas divulgações de corrupção no governo brasileiro é que são levadas a mobilizações em torno do tema do combate à corrupção. (RIBEIRO, 2011, p.32).

¹ Outras situações têm sido divulgada comumente pela imprensa nacional de hipóteses de corrupção, fraude, lobby e outras formas de forjar e fraudar a Administração Pública.

O clamor social era tão grande que o referido projeto de lei lançado alcançou mais de 1,3 milhões de assinaturas, e quando de sua entrega ao então presidente da Câmara dos Deputados, na época o Deputado Michel Temer. E sendo assim, no dizer de Bezerra (2010, p.35) a lei prescreve um momento de pressionar o eleitor brasileiro no momento da eleição, propondo um voto consciente e de responsabilidade, além de excluir do processo eleitoral os inelegíveis.

A movimentação social brasileira era tanta que mesmo após a entrega das assinaturas de adesão, as assinaturas continuaram. Em 2010 a lei foi sancionada para atender um clamor da que alcançasse a representatividade e o respeito à escolhas políticas do povo brasileiro.

E assim, busca-se pelo respeito à pluralidade de direitos e interesses da sociedade brasileira, já que é por seus representantes que essas demandas são atendidas.

Por isso, Pannunzio (2010, p. 59) diz que o propósito legal é estimular o voto como um direito e fazer com que o eleitor saiba da existência do processo eleitoral, numa maior conscientização do próprio sistema partidário e principalmente para que possa permitir somente a participação dos candidatos elegíveis e de ficha limpa, excluindo, de forma contrária, os candidatos ficha suja.

Dentre as perspectivas legais, a Lei da Ficha Limpa tem como principal objetivo impedir a eleição de candidatos que realizam práticas de corrupção, que não tiveram suas contas aprovadas, que sejam condenados por crimes e ainda que tenham processos em curso no âmbito da Justiça Eleitoral.

É claro que entre a proposta apresentada no projeto de lei e sua aprovação, enquanto na tramitação legislativa foram mudados alguns dispositivos propostos dentre eles a questão da inelegibilidade diante da condenação por órgão colegiado, com no mínimo três integrantes do respectivo órgão colegiado.

A Lei da Ficha Limpa, dando maior aplicabilidade à Lei Complementar nº 64/90 repete as mesmas hipóteses e outras estabelecidas na atual lei.

Exatamente por alterar à Lei de Inelegibilidade, o projeto de lei da Ficha Limpa teria que ser aprovado na forma de lei complementar, portanto, com quórum diferenciado, ou seja, com a quantidade de votos para a aprovação é por maioria absoluta, nos termos do Art. 69, da Constituição Federal. E, por ser lei complementar, tem respaldo descritivo da Constituição Federal, não tendo, portanto, fundamento residual para seu disciplinamento.

2.1 Fundamentos constitucionais e administrativos para a instituição da Lei da Ficha Limpa

O preceito democrático é o principal elemento de direcionamento do propósito da Lei da Ficha Limpa. Para José Afonso da Silva (2011, p.126 -135):

A democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo [...].

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular [...]

Governo pelo povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular [...] governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade [...] que se efetiva pela técnica da representação política [...].

Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar.

No entanto, sem trazer aspectos mais aprofundados acerca da democracia, leva-nos a trazer um discussão acerca da democracia brasileira que diz respeito a um parâmetro contemporâneo estabelecido a partir da Constituição de 1988, que na sua formação sempre procurou a redemocratização do Estado brasileiro, com a inclusão de diversos elementos participativos.

Outra percepção de condutas pela redemocratização do Estado brasileiro é a manifestação popular na reivindicação de vários elementos ou ainda pela participação da iniciativa popular, sempre na tentativa de se manter os elementos democráticos.

Numa sintética digressão, o pensamento de Couto e Arantes (2006, p. 42) é no sentido de que a história constitucional brasileira foi marcada por instabilidades com reflexos da própria durabilidade das cartas constitucionais, mas a constituição de 1988, parecia que vinha num período de maior maturidade política e de longevidade institucional. No entanto, passada a fase inicial, ocorreram modificações no sentido combater o jogo político.

É como se a Constituição de 1988 desse ao Estado brasileiro um outro significado e em cima de movimento pela busca da democracia. Couto e Arantes (2006, p. 43) tentam demonstrar a necessidade de mudanças e asseveram:

[...] a Constituição escrita sob a égide da “remoção do entulho autoritário” do regime militar pós-64 ter-se-ia tornado ela mesma – e muito rapidamente – uma espécie de “entulho nacional-desenvolvimentista”, que precisaria ser removido para permitir a implementação das chamadas reformas orientadas para o mercado

No entanto, as alterações têm sido lentas e pontuais, principalmente quando são estabelecidas dentro de um processo mais amplo e significativo de envolvimento da economia e de direitos fundamentais, mas sempre voltada ao fundamento da democracia. Isso significa dizer que a democracia constitucional brasileira compreende os direitos fundamentais e políticos como estrutura pertencente ao próprio regime que reflete nas decisões efetivas do governo brasileiro (COUTO; ABRANTES, 2006).

Embora a compreensão dos direitos individuais repercutem na democracia constitucional inserida no regime político e nas decisões governamentais, há um clamor de mudanças constantes como processo contínuo de contribuição desse regime democrático.

Portanto, quaisquer alterações existentes no ordenamento jurídico para mudança de diretrizes de proteção aos direitos políticos, devem ser enquadradas como necessárias à própria manutenção dos preceitos da democracia.

Não estamos a nos referir a uma democracia participativa, mas a um mecanismo de manutenção de um governo condicionador de proteção de todas as bases constitucionais. É nesse sentido que a Lei da Ficha Limpa se impõe, portanto a sustentação da base político-democrática a qual deve ser mantida. O preceito democrático com seus fundamentos: a própria democracia, a tripartição dos poderes, legalidade, representação e sistema político caminham juntos e complementam-se pela participação política e pelo voto. (LOPES, 2009).

Nessa compreensão, indispensável é a verificação do conceito comum de democracia do povo, pelo povo e para o povo, de forma a contextualizar a lei em comento que acaba por impedir a elegibilidade de candidatos com a chamada ficha suja, para o povo e por ele.

Esse é o arcabouço da nossa democracia constitucional, pois a sua indispensabilidade é o critério do fundamento do Estado brasileiro, pois a representatividade pelo sistema político impõe a proibição de concorrer às eleições. A Constituição já traz um comando constitucional de inelegibilidade e ramifica dentro do sistema organizacional de direito, outras hipóteses, como está a ocorrer, com a definição da vida pregressa do candidato, considerando elemento de suma importância e se coaduna com o princípio da moralidade. A proposta é fundamentar o princípio da moralidade atrelado à vida pregressa do candidato e interligar ao regime institucional democrático, dando uma nova interpretação ao Art. 14, § 9º, da Constituição de 1988 como tutela de proteção contra o abuso do poder econômico e do poder político.

Numa análise pretérita ainda sob a égide da Constituição de 1967 e posterior ato Institucional nº 05, a Lei Complementar nº 07/70 a qual tratava das inelegibilidades, Art. 1º, inciso I, alínea n, considerando inelegível mesmo sem o trânsito em julgado, pois o simples fato de ser réu em processo judicial, já o tornava inelegível. Tal hipótese permaneceu no ordenamento jurídico até abril de 1988, com o chamado ‘pacote de abril’ e foi retirado pois era considerado, a época, a questão da moralidade como elemento autoritário face o regime.

Há uma junção de dois princípios: da probidade e da moralidade na proteção do Estado republicano e democrático. A probidade administrativa propõe um dever de honestidade e fidelidade do agente público como um aspecto de complemento à existência de tais princípios (GASPARINI, 2004) na gestão (atuação) administrativa. Por isso, Cláudia Fonseca (2008, online) diz que administrar é gerenciar recursos humanos, financeiros e material, com o objetivo de atingir metas da organização, além de desenvolver uma gestão embasada em fatos e atos administrativos diante da busca pela essência, aparência e suposições existentes na coletividade administrada.

A atuação da conduta administrativa diante de mandatos eletivos propõe uma maior vigilância, dando maior ênfase aos preceitos republicano e democrático, por isso, o alcance da Lei da Ficha Limpa, além da anterior Lei de Inelegibilidade e da própria Lei de Improbidade Administrativa. Em um primeiro momento, há uma clara aceitação dessa nova legislação, principalmente pelo clamor da sociedade brasileira (pois a lei foi fruto de processo de iniciativa popular). Isso significa que a elegibilidade é uma dimensão da participação política do Estado Democrático e do próprio regime representativo, com uma ênfase maior além da Lei Complementar nº 64/90.

E realmente, a referida lei complementar que vigorava não buscava proteger tantos acontecimentos políticos que vinham ocorrendo e gerando incertezas políticas ao cidadão a quem é o detentor do poder estatal, com a garantia da probidade administrativa, moralidade e da ilibada vida pregressa dos candidatos, colocando a sociedade e os candidatos numa composição de acesso a informações, inclusive das condutas antecedentes de quem se iria eleger. Por isso,

Acreditava-se que os intermediários e guardadores de portões, que tradicionalmente se põe entre a sociedade civil e o Estado (partidos políticos, burocracia, corporações, indústria da informação) e entre os diversos componentes da sociedade civil mesma (a comunicação de massa), podiam então ser finalmente evitados na era da comunicação em rede.

O cidadão poderia se relacionar diretamente ao Estado ou ao sistema político, sem a mediação dos meios de comunicação ou das instituições intermediárias. No início deste século, contudo, a perspectiva democrata participacionista mudou no que tange à internet (GOMES, 2010, p. 246).

A proteção da probidade administrativa, segundo a previsão constitucional e do disciplinamento da lei, coloca-se como uma proteção civilista, porque a propositura se dá por Ação Civil Pública, a posteriori, ou seja, num controle posterior. E, nesse sentido, “A Lei de Improbidade Administrativa, substituindo a Lei Bilac Pinto, trouxe novas fórmulas para o poder público combater o agente público devasso e imoral, que busca uma oportunidade de enriquecer ilicitamente às custas de toda coletividade”. (MATTOS, 2010, p.111).

É claro que com possíveis aplicações de tutelas de urgência desde que o agente violasse os princípios da Administração Pública ou gerassem danos ao erário e/ou enriquecesse ilicitamente, mas não de forma antecedente, a priori, como propõe a Lei Complementar nº 135/2010.

Outro indicativo da proteção do princípio da probidade administrativa se estabelece no sentido de não se permitir que a elegibilidade de tais candidatos (ficha suja), que tiverem suas contas rejeitadas por irregularidade insanável e capaz de configurar ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, a não ser que tenha 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.

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. E, nesse sentido, entende Alexandre de Moraes (2013, p.1) quando afirma que:

A questão de probidade administrativa para disputar as eleições e exercer os mandatos passou a incidir de duas maneiras diversas na Justiça eleitoral: a) a ausência de probidade administrativa como causa impeditiva para disputar as eleições derivada de decisão condenatória de órgão colegiado não transitada em julgado, tem como marco temporal as eleições (inelegibilidade); b) a ausência de probidade administrativa para disputar as eleições, para ser diplomado ou empossado, ou ainda, para a manutenção do exercício do mandato ocorre a qualquer tempo, porém exige decisão judicial transitada em julgado (privação dos direitos políticos), em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Há duas previsões citadas acerca da probidade administrativa e da Lei da Ficha Limpa, uma diz respeito à concorrência do candidato, elegibilidade, derivada de decisão condenatória de órgão colegiado não transitada em julgado e a outra a ausência de probidade administrativa para disputar as eleições, para ser diplomado ou empossado, ou ainda, para a manutenção do exercício do mandato ocorre a qualquer tempo, porém exige decisão judicial transitada em julgado (privação dos direitos políticos), em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Assim, a inelegibilidade funda-se pela reprovação antecedente e que se apresenta prejudicial à eleição contrariando preceitos de moralidade, probidade e de licitude política, afastando-se o direito à candidatar-se, pois a constatação da vida pregressa dar-se-á no registro da candidatura. Já a outra hipótese não apresenta maiores divergências.

A atuação da conduta administrativa diante de mandatos eletivos propõe uma maior vigilância, dando maior ênfase aos preceitos republicano e democrático, por isso, o alcance da Lei da Ficha Limpa, além da anterior Lei de Inelegibilidade e da própria Lei de Improbidade Administrativa. Isso acaba por se estabelecer uma funcionalidade dos princípios em questão, ora por sua função hermenêutica, dando significado ao contexto democrático existente, além de estabelecer uma função integrativa na interpretação e na valoração axiológica desse mesmo preceito democrático existente, para que se entenda o alcance e a aplicabilidade da norma em comento.

Tanto moralidade, quanto probidade são considerados mandamentos de otimização, segundo determina Alexy (1993, p. 86-87):

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, como também das jurídicas [...].

De outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível.

Assim, caracterizam-se esses princípios que norteiam, em vários graus, a proteção dos preceitos democráticos e se normatizam pelas regras postas no ordenamento jurídico brasileiro, como a moralidade e a probidade.

O que, aliás, esses dois princípios compõem a teoria do mínimo ético de Bentham e Jellinek (apud MAZZA, 2015, p. 109), em que as regras têm a função principal de reforçar a exigibilidade de preceitos éticos, porém com um conteúdo jurídico alcançando, além da ética, a probidade, a lealdade, o decoro, a boa-fé e a honestidade.

2.2 Aplicação da Lei da Ficha Limpa: hipóteses que geram a inelegibilidade

A Lei da Ficha Limpa consolida hipótese em que os políticos ficam impedidos de concorrer às eleições, algumas situações já previstas na Lei Complementar nº 64/90 e outras com inovações que levaram a diversas discussões pelos tribunais brasileiros até o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicabilidade normativa das eleições subsequentes à edição normativa.

Dentre os principais motivos pelos quais foram objeto de insatisfações foram as razões relacionadas à aplicabilidade e os critérios que repercutem nos elementos de elegibilidade e para um alcance de 8 (oito) anos nas hipóteses abaixo como:

a) os que **renunciam ao seu cargo a fim de não mais serem processados ou para fugir de condenação** – esses não poderão se candidatar nas próximas duas eleições, como se observa no Acórdão a seguir transcrito:

ACÓRDÃO Nº 3627 - Quem renuncia a cargo de Senador da República, depois de apresentação de Representação que pode levar à abertura de processo capaz de levar à cassação do mandato, está alcançado pelo artigo 1º, I, k, da Lei Complementar 64/90, com as alterações sofridas em razão da Lei Complementar 135/2010 Acordam os juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO DISTRITO FEDERAL, LUCIANO VASCONCELLOS – relator, HILTON QUEIROZ, JOSÉ CARLOS SOUZA E ÁVILA, MARIO MACHADO, EVANDRO PERTENCE E RAUL SABOIA – vogais, em julgar procedente a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura e indeferir o pedido de registro de candidatura ao cargo de governador pelo candidato Joaquim Domingos Roriz, nos termos do voto do Relator. Decisão POR MAIORIA, de acordo com a ata do julgamento e as notas taquigráficas. Brasília (DF), em 04 de agosto de 2010. Desembargador JOÃO MARIO SI, Presidente Juiz LUCIANO VASCONCELLOS - Relator Ciente: RENATO BRILL DE GÓES, Proc. Regional Eleitoral.

b) ou que foram **condenados** por crimes de várias naturezas, como: Crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente

e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; e

c) além de hipóteses de improbidade administrativa, pois a improbidade administrativa não é considerada crime.

Outras hipóteses que ensejam **descumprimento de prerrogativas de seus cargos** previstas na Constituição Federal, como de não serem donos de empresas que tenham contratos com o poder público, por exemplo; que foram condenados por qualquer **má prática relativa ao seu serviço no governo**, que tenha a ver com a administração pública; que **perderam seus cargos** por alguma infração que cometeram durante seus mandatos; os que têm **processos em andamento** (que já foram aprovados) na Justiça Eleitoral; ou os que têm **processo de apuração de abuso de poder econômico ou político para a eleição na qual concorrem, pois os que não tiverem suas contas aprovadas quando se referirem ao exercício de cargos ou funções, por alguma** irregularidade insanável identificada como improbidade administrativa, e por decisão irreversível do órgão competente, a não ser que tenha sido suspensa ou anulada pelo Judiciário (alínea g, da Lei Complementar nº 135/2010).

95

Esses são os principais motivos pelos quais os políticos fizeram barulho com a aprovação dessa lei e ficaram insatisfeitos. Mas são apenas alguns exemplos das razões pelas quais alguma pessoa não pode se candidatar a um cargo. Existem muitos outros listados na lei.

A legislação teria mesmo que alcançar novas situações e acomodar as diretrizes que enfatizavam as bases democráticas, por isso,

[...] com o aumento do âmbito e intensidade das intervenções públicas, a tônica da atividade legislativa deslocou-se progressivamente das regras de conduta para as medidas e acomodações institucionais. Pouco a pouco, emergiu um novo tipo de legislação: as leis indicam certas finalidades ou princípios, deixando a especificação a normas subordinadas, a decisões de ministros ou autoridades regionais ou locais, ou aos cuidados de novas instituições, como agências, comitês, tribunais administrativos (KOOPMANS *apud* CAPPELLETTI, 1999, p. 40 - 41).

O primeiro passo foi a aprovação legislativa e restou ao então presidente Lula a sanção do referido projeto de lei, dando esperança ao povo brasileiro que manifestação democrática das próximas eleições fossem por candidatos honestos, probos, de moral.

No entanto, após a aprovação, muitas questões entraram na ordem jurídica a suscitar a manifestação jurisdicional no que se referia a inelegibilidade, ao princípio da presunção de inocência e da anterioridade da lei eleitoral.

Para muitos, a nova Lei Complementar nº 135/10, não poderia impedir os candidatos concorrerem às eleições 2010, com base em dois princípios basilares: o da anuidade da lei eleitoral com o devido processo legal e processo eleitoral, além o da presunção de inocência.

Ainda por causa do Art. 15, inciso III que prevê a vedação dos direitos políticos somente na hipótese de condenação criminal com trânsito em julgado e o Art. 16 que estabelece os efeitos da vigência de lei eleitoral. Senão vejamos o que estabelece:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

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

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

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

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. (grifo nosso)

A segurança jurídica também está presente no que se refere a tais princípios, principalmente para impedir, em razão da anualidade eleitoral, visando impedir modificações de última hora na legislação eleitoral, evitando assim, causar prejuízos a partidos ou grupos políticos minoritários ou até mesmo aos fora do Poder. Por isso, qualquer modificação na legislação eleitoral somente será aplicada a eleição que venha ocorrer 01 ano após a sua publicação. Esse entendimento levou ao STF a estabelecer que a anterioridade é cláusula pétrea.

3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA CONTEXTUALIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA BRASILEIRA

A improbidade administrativa tem ocorrido na Administração Pública brasileira, pois envolve toda a máquina gerencial e, infelizmente, está presente em todos os poderes que estruturam a República Federativa do Brasil.

A menção à máquina gerencial refere-se não somente a proposta contida na Emenda Constitucional de nº 19/98, mas no sentido proposto com promulgação da Constituição de 1988.

Com os atos de improbidade gera-se o desvirtuamento da Administração Pública uma vez que viola os preceitos que regem o Estado brasileiro e são caracterizados como atos danos ao próprio Estado e impedem a efetivação de diretrizes estatais de melhoria e crescimento da Administração Pública. Isso porque, os atos de improbidade ou violam os princípios da Administração Pública, ou geram enriquecimento ilícito ou causam danos ao erário.

A probidade é princípio previsto na Constituição como corolário dos princípios previstos no caput do Art. 37 e encontra regulamento na Lei nº 8.429/92.

97

O contexto etimológico da palavra probidade significa aquilo que brota do bem usada no sentido moral da palavra, devendo ser essencial para a integridade da Administração Pública. Esse conceito hodierno de improbidade tem uma conotação jurídica muito maior do que se propôs outrora com outras legislações que apontavam uma outra normatividade jurídica como a responsabilidade criminal ou política.

No entanto, o que ocorre com a atual lei de improbidade é normatizar a moral além de uma mera previsão principiológica. Porém, a efetivação através da limitação da vida do agente improbo com efeitos civis, políticos e administrativos, com um alcance muito maior do que previstos em outras legislações.

3.1 Perspectivas históricas da Lei de Improbidade Administrativa: uma digressão até a instituição da Lei nº 8.429/92

A Constituição de 1824 previa a responsabilização do Chefe do Estado pelo ato de solicitar ou aceitar vantagem indevida em razão da função, mas sem uma sanção expressa nem a que tipo de sanção seria cabível, deixando para a legislação prevê infraconstitucional a matéria

Já a primeira Constituição Republicana, trazia a responsabilidade civilista que decorria de atos praticados em razão de suas funções ou cargos. A seguir transcrito o dispositivo:

Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Nessa mesma constituição foi criado o Tribunal de Contas da União com a função de analisar e fiscalizar as receitas e gastos da União.

Na Constituição de 1934 preserva-se a função do Tribunal de Contas e estabelece a existência de uma lei que tratasse do sequestro e perdimento dos bens no caso de enriquecimento ilícito por influência do cargo ou da função pública exercida.

98 | Numa digressão histórico-legal tem-se o Decreto-lei nº 3240, de 08 de maio de 1941, o qual não falava de improbidade, mas tinha como principal objeto o combate à corrupção e o enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função pública, sujeitando ao agente corrupto ao sequestro e perdimento de bens em favor da Fazenda Pública. Essa lei tinha como fundamento a Constituição de 1937.

Já a Constituição de 1946 determinava em seu Art. 141, § 31, a possibilidade de sequestro de bens na hipótese de enriquecimento ilícito em virtude de abuso de cargo ou função pública ou emprego em entidade autárquica. O dispositivo constitucional previsto misturava-se ao disciplinamento de certas penas, *in verbis*:

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica. (sic!)

No entanto, a matéria só foi regulamentada com a Lei nº 3.164/57, mais de 10 anos após a previsão constitucional. A referida lei tratava de responsabilidade penal e uma sanção civil, mas teve que conviver com outra legislação pouco tempo depois, com o advento da Lei nº 3.502, de 21 de janeiro de 1958.

Essa última lei não revogou a primeira, ao contrário ampliou as hipóteses de cabimento de sequestro de bens quando da ocorrência de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função de servidores.

Pela primeira vez o ordenamento trazia uma legislação de caráter ampliativo para a definição de sujeito ativos do enriquecimento ilícito, de âmbito nacional e que alcançava quaisquer cargos, funções ou empregos, de natureza civil ou militares, em qualquer dos três Poderes do Estado. A referida norma tinha natureza civil e sanção e não trazia a previsão de nenhum tipo penal ou de natureza política.

Na Constituição seguinte, de 1967, e suas alterações pela EC 1/69, o AI nº 5, a Lei Complementar nº 42/69, o Decreto-Lei nº 639 de 17.12.68 e as Lei nºs 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e 3.502/58 (Lei Bilac Pinto) dispuseram sobre a hipótese de perdimento de bens em razão de danos causados ao erário ou quando ocorresse enriquecimento Ilícito no exercício de função pública.

A previsão de tais sanções somente poderiam ser decretadas judicialmente, exceto o confisco de bens e valores que poderiam ser decretadas administrativamente pelo Presidente da República.

A legislação relacionava a conduta do administrador público no sentido agente público², no sentido de ser administrador público. A improbidade era caracterizada pela conduta lesiva ao patrimônio público e pela violação da moralidade pública.

Assim, com o passar do tempo, o contexto de improbidade administrativa é modificado principalmente com a expressão prevista na Constituição de 1988, no Art. 37, § 4^o³, e disciplinada pela Lei nº 8.429/92, com um significado mais amplo e relacionado a condutas políticas, tanto é que a referida lei define a improbidade como ato praticados que causem danos ao erário, causem enriquecimento ilícito ou mesmo diante da simples violação dos princípios da Administração Pública.

3.2 Os elementos principiológicos da Lei de Improbidade Administrativa na gestão pública

A intenção da Lei de Improbidade é estabelecer uma relação entre os princípios da Administração Pública com relevância na probidade em sincronia com o Estado Democrático de Direito. Ela traz um espírito de preservar os princípios da Administração Pública ratificando-os sob a ótica da improbidade.

² Agente público é a expressão utilizada no sentido amplo, diferentemente do contexto de hoje que é o gênero e as espécies são: servidores, empregados, agentes políticos, honorífico etc.

³ § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2011, p.563) diz que a probidade administrativa é uma forma de manifestação da moralidade administrativa a qual foi reconsiderada pela Constituição que ímprobo deve ter a suspensão de direitos políticos, e ainda assevera que: “A probidade administrativa consiste no dever de ‘o funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”.

Em pensamento semelhante, Marcelo Figueiredo associa a improbidade ao preceito da moralidade administrativa, sem, portanto, identificar os conceitos, pois são distintos, a saber que a probidade é o gênero, do qual a moralidade é espécie, haja vista a maior amplitude e o maior alcance emprestados ao primeiro princípio. E assim descreve:

Entendemos que a probidade é espécie do gênero ‘moralidade administrativa’ a que alude, v. g., o art. 37, caput e seu § 4º da CF. O núcleo da probidade está associado (deflui) ao princípio maior da moralidade administrativa, verdadeiro norte à administração em todas as suas manifestações. Se correta estiver a análise, podemos associar, como o faz a moderna doutrina do direito administrativo, os atos atentatórios à probidade como também atentatórios à moralidade administrativa. Não estamos a afirmar que ambos os conceitos são idênticos. Ao contrário, a probidade é peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa. (FIGUEIREDO, 1995, p.21)

A disposição legal associada ao pensamento de Marcelo Figueiredo e de José Afonso da Silva estabelecem a fundamentação do entendimento de que a probidade administrativa contém a noção de moralidade administrativa, sendo, portanto, considerado um conceito mais amplo, que abarca em si o conceito de moralidade administrativa. Por isso que a Lei de Improbidade classifica a improbidade advinda de três espécies: atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

O ato de improbidade é um ato de imoralidade que afronta a honestidade, a boa-fé, o respeito, à igualdade, a lealdade e a dignidade da pessoa humana, e identifica uma administração de péssima qualidade, tanto na violação dos princípios, como no enriquecimento ilícito ou no dano ao erário.

Diante desse entendimento, observa-se que os princípios do Art. 37, caput, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência são os paradigmas precípuos da improbidade, os quais estão estabelecidos no dano ao erário e no enriquecimento sem causa.

No ordenamento jurídico brasileiro, tratar de improbidade significa refletir sobre atos de corrupção advindos de ineficiência funcional sem ética, como uma patologia na administração pública. Por isso, calha a citação a seguir:

Define-se a improbidade administrativa como uma patologia associada ao mau exercício das funções públicas, decorrente de ações ou omissões do agente competente. Trata-se do desempenho de condutas por parte de agentes públicos, em desacordo com a normativa, constitucional, infraconstitucional e, eventualmente, também administrativa *stricto sensu*, que preside seus atos. Improbidade é, no bojo da Lei 8.429/92, em sintonia com o art.37, par.4º, da Carta de 1988, má gestão pública *lato sensu*, seja por desonestidade, seja por intolerável ineficiência.

A densidade das proibições e sanções, dirigidas aos ímprobos, é alcançada pela obediência ao devido processo legal, que articula a funcionalidade dos princípios da legalidade, tipicidade, culpabilidade, segurança jurídica, proporcionalidade e simetria entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador.

Nesse cenário, a conduta proibida é previsível diante dos tipos sancionadores desenhados na Lei Geral de Improbidade, considerando-se as interfaces entre normativas inerentes às normas punitivas em branco que compõem esse verdadeiro Código Geral de Conduta dos agentes públicos brasileiros. (OSÓRIO, *online*)

O contexto da prática de improbidade é delimitado sob a descrição civil, pois no final do Art. 37, § 4º, diz “sem prejuízo da ação penal cabível”. Portanto, a improbidade tem a natureza civil, pois a lei não se preocupou em definir crimes, a permitir que tais tipos penais estivessem em outras leis.

101

4 IMPROBIDADE E FICHA LIMPA: UMA CORRELAÇÃO NECESSÁRIA

A Improbidade Administrativa traz uma consequência político-jurídico como estabelece a Constituição Federal no Art. 37, §4º, ao dispor sobre a suspensão dos direitos políticos; a perda da função pública; a indisponibilidade dos bens; e o ressarcimento ao erário.

Com exceção do ressarcimento ao erário, que não é pena, mas sim obrigação civil de reparação do dano, as outras penas obstam o exercício dos direitos políticos o que geram reflexos político como a suspensão de tais direito, correlacionado ao Art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

A espécie normativa que regulamenta o dispositivo constitucional é lei complementar, no caso, a Lei Complementar nº 64, a qual traz diversas hipóteses de inelegibilidade pra a proteção da probidade, mas sem um mecanismo mais efetivo e relacionado à situações de improbidade. Tanto é que o clamor

público da lei da ficha limpa era no sentido de mesclar a improbidade na inelegibilidade como sendo elementos simbióticos ao Estado Democrático de Direito. Portanto, a inelegibilidade como mecanismo de controle ligado aos direitos políticos encontra-se também associada à probidade e à moralidade. Nessa correlação, verifica-se a imposição do Art. 1º, I, alínea 'I', da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

Ora, se a Lei da Ficha Limpa descreve exatamente o efeito político da LIA no que se refere à suspensão dos direitos políticos, em decisão que transitou em julgado em virtude de condenação, que não especifica se é penal, o que se entende como cível, por ato com animus de dolo de improbidade que importe lesão ao patrimônio público, ao enriquecimento ilícito, desde que a condenação alcance o transcurso de 8 anos.

Observamos que todos os atos das três categorias e improbidade são dolosas, exceto ao atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, descritos no Art. 10, da LIA que admite a forma culposa. De fato, na leitura dos Arts. 9º e 11, respectivamente de produzir uma vantagem patrimonial indevida para o agente ou, mesmo que não cause prejuízo financeiro ao erário, mas desatendem aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, são dolosas as condutas.

Essa previsão de conduta dolosa a qual caracteriza os atos de improbidade serve para não confundir improbidade com irregularidade. Nesse sentido tem se manifestado o STJ no AgRg no Recurso Especial nº 1.245.622 - RS (2011/0046726-8), a seguir:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO PÚBLICO. MODICIDADE DA CONTRAPRESTAÇÃO PAGA AO PROFISSIONAL CONTRATADO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO ÉTICO OU DE INABILITAÇÃO MORAL PARA O EXERCÍCIO DO MUNUS PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA.

E ainda pauta na fundamentação do acórdão, outra decisão daquela mesma corte no sentido de que:

A Lei n. 8.429/92 visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento. (Nesse sentido: REsp 1.089.911/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009.)

A questão do dolo tem uma relevância para a improbidade, distinguindo-a da irregularidade, a qual possui um grau de ilicitude muito menor que a primeira e que encontra respaldo na lei da ficha limpa.

4.1 Repercussão da Lei da Ficha Limpa no comportamento jurídico-político brasileiro

Pensava-se que com uma lei mais severa acerca da improbidade, diferente das normas anteriores como a Lei Pitombo-Godói Ilha e a Lei Bilac Pinto, as condutas de improbidade encontravam-se resguardadas, principalmente no atendimento à diretriz constitucional do Art. 14, § 9º, que se perfez com a Lei Complementar nº 64/90, além da importante existência da Lei nº 9840/99, a qual criminalizou a compra e venda de votos, como fonte de corrupção eleitoral.

Nesse silogismo a criação da lei da ficha limpa veio para o ciclo vicioso do comportamento jurídico-político do brasileiro, tanto o cidadão, que passivamente sofre as condutas de corrupção e improbidade, como ativamente o político que pratica tais condutas.

A convivência do cidadão na corrupção impregnada durante o período eleitoral, pós-período eleitoral, com ou sem mandatos eleitorais encontram-se saturadas na sociedade brasileira, por isso, a iniciativa legislativa de manifestação social para coibir essas formas de manifestações políticas no Brasil.

A corruptela impregnada na mente desses agentes como algo natural e participante da projeção política. Porém, necessitava de um freio e de mecanismo mais severos a favor da sociedade brasileira, por isso, a lei da ficha limpa.

O surgimento dela (lei da ficha limpa) deu-se por um comportamento marcado de um ativismo em busca da preservação do interesse público, o que se permite refletir na mudança comportamental da sociedade brasileira, pois a lei surge de um projeto de iniciativa popular contra a corrupção eleitoral, transcrita em assinaturas oriundas de cidadãos de todos os Estados brasileiros. E como diz José Vitor Gomes:

Por outro lado, os ativistas pró-lei da ficha limpa são a evidência de um comportamento engajado a favor da ética e da honestidade na política. Partimos do argumento de que existem no Brasil contemporâneo, pelo menos, dois tipos de comportamento político dos cidadãos frente à corrupção. Para efeito de análise construímos dois tipos ideais para o comportamento dos brasileiros frente à corrupção: o comportamento pró-corrupção e o comportamento anticorrupção. (GOMES, *online*)

Vender votos no Brasil era uma prática normal, comum e da essência do processo político para os que notoriamente praticavam esses atos de corrupção, na violação da essência do processo de escolha política, e que precisava ser coibido por aqueles que lutavam pela anticorrupção. Era como se existissem dois times, o primeiro que vestia a camisa pró-corrupção e o segundo time que vestia a camisa anticorrupção.

Essa questão da corrupção no Brasil tem fundamento em fatores histórico-culturais que persistiram (e ainda persistem) por muitos anos, a qual foi baliçada na identificação de fatores e variáveis na manifestação para a edição da lei da ficha limpa.

É claro que não podemos deixar de lado os elementos associados a tais condutas que condicionam a sociedade brasileira como os fatores socioeconômicos e culturais. Assim, reagir à corrupção é compreender também que esses fatores são contributivos ao comportamento a corruptela.

Acredita-se, portanto, que nesse primeiro ‘round’ no combate à corrupção, a sociedade brasileira foi vencedora desse projeto de combate à corrupção e à improbidade manifestada na atividade político-jurídica brasileira, com “O ativismo pró-leis de combate à corrupção eleitoral é a evidencia mais consistente de que existe, no Brasil contemporâneo, um novo tipo de comportamento político” (GOMES, online).

Assim, a proposta comportamento jurídico-político brasileiro é retirar da sociedade brasileira o comportamento que desvia o papel público do agente público em nome de interesses pessoais e principalmente em nome de ganhos sem causa, tanto numa perspectiva formal, pela legislação, como material, o que repercute na sociedade.

A dialética da lei da ficha limpa é alcançar os dois lados (sociedade e políticos) e principalmente incutir no comportamento dos indivíduos esse fenômeno de mudanças, de percepção, de valores, de crenças, de necessidades e de interesses. Ao mesmo tempo, de se perceber que a sociedade brasileira está começando a ter um melhor interesse político e tentar buscar a confiança nas instituições que estão fragilizadas pela corrupção. Outro fator era também propor a cooperação social no sentido de que haja a intolerância na compra de votos e na corrupção e principalmente nos políticos corruptos.

E para complementar, Chico Whitaker analisa de forma crítica a lei da ficha limpa propondo uma possibilidade de se defender a Lei da Ficha Limpa ante os interesses representados pela sociedade brasileira:

Numa democracia é sempre possível fazer mudanças nas leis e normas com que funcionam as instituições políticas e a economia de um país, a partir dos problemas e possibilidades que vão surgindo. Essas mudanças se tornam às vezes muito necessárias para tornar a vida do país mais democrática.

Elas podem ser propostas passo a passo, assim como podem compor um conjunto mais amplo de leis e regras novas, a que se dá o nome de “reforma política”, que pode incluir alterações até na Constituição do país. O processo político que estávamos vivendo até agora nos levava a afirmar a urgência de uma tal reforma, ante os impasses que se apresentavam. (WHITAKER, *online*)

Isso significa que a sociedade brasileira, com suas raízes democráticas não pode ficar estagnada à corrupção, ao contrário, deve propor mudanças que proporcionem um alcance à problemática político-econômico-social e fazendo com que a sociedade deixe de ser inerte e proponha uma reformulação não só legal, mas social. Ou seja, uma reforma muito mais cultura da sociedade brasileira, pois necessitamos de uma mudança de paradigma entre o certo e o errado, entre o comum e o extraordinário, pois os eleitores e políticos já não tinham esses parâmetros, nem num menos o comum e o extraordinário.

Práticas de corrupção eleitoral e não eleitoral eram comum e extraordinariamente não existem. Necessitamos da inversão de valores, pois a conotação axiológica estava (e ainda está) na conduta errada, em parâmetros ilegais e ilegítimos.

105

Esperamos, portanto, que a lei da ficha limpa assuma o seu real papel social tão desejados pelos que torcem pelo time da anticorrupção, diferentemente do outro time que deve ser derrotado em qualquer momento.

4.2 A quebra da corruptela diante da Lei da Ficha Limpa: a intenção da constitucionalidade da lei

A sociedade brasileira almeja pela probidade como elemento inafastável da Administração Pública e de expurgar a corrupção e a desonestidade do governo brasileiro.

Há uma necessária releitura do preceito do Estado Democrático de Direito para que se possa estabelecer a quebra desse carcinoma da corrupção. Nesse sentido calha o pensamento de Konrad Hesse:

[...] Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto

ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral. (HESSE, 1991, p. 20)

Nesse paradigma que se justifica o entendimento da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, ainda que se traga a discussão da presunção de inocência, realinha-se um novo entendimento ao Estado brasileiro gerando o que os norte-americanos chamam de *backlash*. Essa expressão significa a tradução do sentimento social ou político pelo Estado. Volta-se, portanto, a necessidade do atendimento do clamor da sociedade brasileira, por um Estado mais transparente e voltado à coletividade.

Por outro lado, não pode o Supremo Tribunal Federal retirar-se de sua capa de preservação da constitucionalidade, de forma que ele, atendeu o próprio regime democrático legitimado pelo movimento contra a crise do sistema representativo e contra a corrupção. Por isso, Fernando Barbalho Martins diz que:

Embora a presunção de inocência pudesse indicar a legitimidade das hipóteses de inelegibilidade, o § 9º do art. 14 estende os princípios da moralidade e da probidade à regulação da matéria, razão pela qual avulta a incoerência do fato do acesso a cargos de natureza administrativa, cuja liberdade para disposição da coisa pública é incomparavelmente menor do que aquela detida por agente político, possa ser restringido por inquérito policial, medida de todo louvável na maioria dos casos, enquanto parlamentares e chefes do Executivo possam transitar pela alta direção do Estado brasileiro com folhas corridas medidas aos metros. [...] (MARTINS, 2007, p. 133)

O juízo de reprovação social é grande face tamanha quebra da probidade e moralidade públicas, o que se tenta consertar com a Lei da Ficha Limpa. E mais adiante, Fernando Barbalho complementa que:

A exteriorização do atendimento aos parâmetros de moralidade e probidade são condições essenciais de manutenção do Estado democrático, não sendo raros os exemplos de ditaduras que se instalam sob o discurso de moralização das práticas governamentais. A relação íntima entre Moralidade Administrativa, que alcança indubitavelmente a atuação parlamentar, e princípio democrático é inegável, já que a efetivação deste implica necessariamente a fidelidade política da atuação dos representantes populares, como bem assinala Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Mais do que isso, a confiança depositada pela sociedade em sua classe governante é elemento indeclinável da consecução da segurança jurídica erigida como um dos fundamentos da República. (Os grifos são do original.) (MARTINS, 2007, p. 150-151)

Há, nesse sentido, uma força intrínseca no STF para que decidisse pela constitucionalidade da lei complementar, não no sentido de que a democracia está em contraste com a moralidade, mas com dois princípios que se juntam

para defender a Constituição e permitir a democracia pela manifestação ativa e passiva do processo eleitoral.

O STF considerou a vontade da sociedade brasileira pelo meio de criação da lei e à Constituição, compatibilizando as novas hipóteses de inelegibilidade, o que consagra ao eleitor a fruição da moralidade na política nacional, de ter o direito de escolher um candidato e este honrar com seu mandato para que cumpra a moralidade e a probidade como bandeiras de sua atuação política.

Nesse sentido, nos faz lembrar do pensamento de José Afonso da Silva ao tratar da qualificação do Estado que é democrático e não o Direito, e como este vem do Estado, o seu fundamento democrático é muito maior, de forma que princípios, fundamentos e objetivos da Constituição são decorrência da própria democracia:

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

107

Em todo momento essa democracia está a atender a participação da coletividade e principalmente de sua participação no processo decisório, e nesse ponto o STF atendeu o clamor social, demonstrou sua capacidade de posicionar-se diante das novas situações e interpretação a norma dentro de um novo contexto, mostrando-se imperioso modificação de seu entendimento sem criar uma insegurança jurídica e sem afetar a estrutura do Estado democrático de Direito.

Para tanto, teve que relativizar o preceito da irretroatividade legal, dá um outro sentido à presunção de inocência quando se fala em situações de inelegibilidade e principalmente na garantia de que a ordem social se realiza, fazendo com que os indivíduos possam reger suas vidas com previsibilidade e certeza diante de seus eleitores e moralizar e legitimar o processo político, na busca pela garantia da regularidade do processo democrático (SILVA, 2011, p.389), excluindo-se assim, a possibilidade de serem eleitos os políticos que tiveram condutas incompatíveis com a moralidade e probidade públicas, permitindo

apenas a participar do processo político candidato que têm uma conduta proba e moral.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei da Ficha Limpa representou uma revolução eleitoral e atende aos requisitos constitucionais de embasamento dos preceitos republicano e democrático, trazendo um novo cenário à sociedade brasileira, primeiro pela iniciativa popular e a aplicabilidade de forma mais rígida e eficaz, com um caráter educacional, pela exigência da probidade e moralidade na gestão pública no exercício de cargos públicos, condicionando os fundamentos principiológicos contidos no Direito Constitucional e Administrativo.

Assim, o surgimento dela (lei da ficha limpa) deu-se por um comportamento marcado de um ativismo em busca da preservação do interesse público, o que se permite refletir na mudança comportamental da sociedade brasileira, pois a lei surge de um projeto de iniciativa popular contra a corrupção eleitoral, transcrita em assinaturas oriundas de cidadãos de todos os Estado brasileiros.

No entanto, o Brasil está longe de uma reforma política, considerando-se a Lei da Ficha Limpa apenas um passo nessa necessária mudança. Os efeitos da lei vão além dos ‘muros dos tribunais’, mas está a alcançar à sociedade que carece de maior amadurecimento político que se dará com publicação de fichas-sujas ou que tenham suas imagens vinculadas à práticas de corruptela.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BEZERRA, Paulo Renato Guedes. A Polêmica Lei da Ficha Limpa. In: **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**. FIDES, Natal, v.1. n. 2, ago./dez. 2010.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

COUTO, Cláudio Gonçalves. ARANTES, Rogério Bantos. Constituição Governo e Democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS**, vol. 21, n. 61, jun./2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v21n61/a03v2161.pdf>>. Acesso em: 02 mar 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FONSECA, Claudia de Oliveira. O princípio da moralidade na administração pública e a improbidade administrativa. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2900>. Acesso em: 28 ago. 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed.. São Paulo: Saraiva 2004.

GOMES, José Vitor Lemes. **Comportamento Político e Corrupção no Brasil de Hoje**. Disponível em: <<http://www.conacsoufes.com.br/pdf/final/5bd36bd289de493e6769dbbef1e92572.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

GOMES, Wilson. **Opinião pública na internet**. Universidade de Brasília, 2001. Disponível em: <www.unb.br/fac/comunicacao/politica/2001.html>. Acesso em: 5 mar. 2015.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LAGO, Rodrigo. **O Distinguishing e a preservação da jurisprudência do mensalão**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-distinguishing-e-a-preservacao-da-jurisprudencia-no-julgamento-do-mensalao>>. Acesso em: 30 abr 2015.

LOPES, Fabio Almeida. **Princípios do Processo Legislativo: uma perspectiva interdisciplinar e sistêmica**. Brasília: Cefor, 2009.

MARTINS, Fernando Barbalho. **Do Direito à Democracia: Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise no Sistema Representativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O princípio da presunção de inocência e a inconstitucionalidade de sua mitigação para fins de registro de candidaturas políticas – “Ficha Limpa”. In: **JAM – Jurídica**. Ano XV, n. 9, setembro, 2010. Disponível em: <<http://www.jam-juridica.com.br/revistas/setembro2010/files/assets/downloads/page0117.pdf>>. Acesso em: 05 mar 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Aplicação da Ficha Limpa após Eleições é discutida**. Disponível em: <<http://www.alexandredemoraesadvogados.com.br/>>. Acesso em: 05 mar 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92**. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf>. Acesso em: 05 abr 2015.

PANNUNZIO, Antônio Carlos. Os critérios da ficha limpa. **Consulex – Revista Jurídica**. Abril de 2010.

RIBEIRO, Thamara Dutra. **Os princípios do processo legislativo e a emenda de redação do Senado ao Projeto de Lei Ficha Limpa**. Curso de Processo Legislativo, Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), 2011.

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

_____. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

WHITAKER, Chico. **Ficha Limpa – uma lei a defender?** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v30n88/0103-4014-ea-30-88-0231.pdf>>. Acesso em: 07 abr 2017.

_____. Lula e a novela da Ficha Limpa In: **Revista Carta Capital**, em 25 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/lula-e-a-novela-da-ficha-limpa>>. Acesso em: 02 abr 2015.