

PROIBIÇÃO DO RETROCESSO POLÍTICO E LEI DA FICHA LIMPA

PROHIBITION OF POLITICAL WITHDRAWAL AND LEI DA FICHA LIMPA

Tiago Misael de Jesus Martins é Mestrando em Direitos Humanos pela UFPB, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UGF e Procurador da República.

RESUMO

O nível de proteção alcançado pelo direito político previsto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, com a introdução das causas de inelegibilidade trazidas pela LC n. 135/2010, representa conquista histórica da cidadania brasileira. Nesse sentido, o patamar de efetivação já concretizado pelo avanço legislativo da *Lei da Ficha Limpa* se torna impossível de retroação, ante o reconhecimento da *Proibição do Retrocesso Político* como princípio implícito e parâmetro de aferição da constitucionalidade de lei posterior que estabeleça um nível de proteção menor que o vigente. Uma vez realizada a conformação legislativa, não pode o Estado se colocar novamente na condição de devedor da prestação jurídica necessária à fruição daquele direito político em patamar equivalente ao anteriormente já desfrutado pelos cidadãos.

Palavras-Chave: Direitos Políticos; Inelegibilidades; Lei da Ficha Limpa; Princípio da Proibição do Retrocesso

ABSTRACT

The level of protection achieved by the political right provided for art. 14, § 9, of the Constitution, with the introduction of the causes of ineligibility brought by LC n. 135/2010, is historic victory for Brazilian citizenship. In that way, the level of effectiveness already achieved by legislative advance of the *Lei da Ficha Limpa* becomes impossible to feedback, in recognition of the Prohibition of Political Withdrawal as implied principle and measurement parameter of the constitutionality of the law establishing a higher level of protection less than the current. Once you have made the legislative conformation, the State cannot be put back in the condition of the

debtor of the legal provision that required to fruition political right level equivalent to that previously already enjoyed by citizens.

Keywords: Political Rights; Ineligibility; Lei da Ficha Limpa; Principle of Prohibition of Withdrawal

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento de um princípio constitucional implícito vedatório do retrocesso político possui alta significação na aferição casuística da constitucionalidade de leis que veiculem dispositivos supressores do núcleo essencial de algum direito cívico. O *Princípio da Proibição do Retrocesso Político* se propõe, assim, a servir de parâmetro de inconstitucionalidade de norma que venha a reduzir o patamar de proteção já concretizado para determinados direitos fundamentais de natureza política.

A relevância das considerações acerca do recuo inconstitucional revela-se na medida em que, cada vez mais frequentemente, despontam propostas de emenda à constituição e projetos de lei que procuram retirar do cabedal de direitos do cidadão brasileiro conquistas históricas que alargaram o nível de representatividade política¹. As frequentes modificações na legislação eleitoral sobrelevam o fato de que, longe de se encontrarem a salvo de qualquer atentado, os direitos políticos são diuturnamente fustigados pela atividade legislativa ordinária.

De todas as conquistas recentes da cidadania, nenhuma supera em importância a edição da Lei Complementar n. 135/10 – *Lei da Ficha Limpa*. As novas restrições à capacidade eleitoral passiva, na forma de inelegibilidades, refletiram o anseio do povo

¹ O Congresso Nacional, de tempos em tempos, retoma a discussão sobre a chamada “reforma política”. A grande quantidade de projetos, a variação de conteúdo e os contornos imprecisos das proposições, acrescidos dos vários grupos de interesses envolvidos, tudo dificulta a identificação dos reais impactos de tal reforma nos direitos de cidadania hodiernamente alcançados. Por outro lado, também se tornou prática legislativa comum no país a realização de modificações pontuais na legislação eleitoral no intervalo de dois anos entre os pleitos, as denominadas “minirreformas”. Em 10 de setembro de 2013, por exemplo, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal aprovou projeto de lei de reforma eleitoral, rejeitando de última hora o dispositivo do projeto original que autorizava o pagamento de multas eleitorais com recursos do Fundo Partidário – disposição que poderia ser analisada à luz da proibição do retrocesso político.

brasileiro, consubstanciado em 1,5 milhão de assinaturas, por um processo eleitoral em que a probidade administrativa, a moralidade advinda da vida pregressa dos candidatos e a normalidade e legitimidade das eleições se sobrepusessem ao abuso do poder econômico e político – marca negra dos pleitos nacionais.

Considerada a maior conquista da cidadania brasileira no que diz respeito à lisura do processo eleitoral na última década (Assunção, p. 13), a *Lei da Ficha Limpa* passa atualmente por discussões parlamentares com o objetivo deliberado de reduzir o suposto rigor de suas causas de inelegibilidade.

Por essas tentativas de reviravolta na proteção dos direitos políticos, imperioso o recurso ao consistente argumento da *Proibição do Retrocesso Político*, como princípio que determine ao legislador ordinário a realização progressiva de tais direitos e sirva como parâmetro de inconstitucionalidade das normas que assim não sejam editadas. Caso contrário, o cidadão estará sempre à mercê de eventuais maiorias formadas por interesses nem sempre confessáveis no Parlamento, assim como da perigosa ruptura do nível de representatividade política ante propostas congressuais violadoras de suas conquistas históricas.

2. DIREITOS HUMANOS DE NATUREZA POLÍTICA

Os *Direitos Políticos ou Cívicos* são normalmente tratados com aquelas prerrogativas e deveres inerentes à cidadania, englobando o direito de participar, ativa (*jus suffragii*) e passivamente (*jus honorum*), direta e indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado (Gomes, p. 04).

Previstos na Constituição da República (Título II, Capítulo IV), tais direitos disciplinam as diversas manifestações da soberania popular, a qual se caracteriza pelo sufrágio universal, pelo voto direto e secreto (com valor igual para todos os votantes), pelo plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Os direitos políticos e dos partidos políticos foram ampliados na ordem jurídica estabelecida pela Carta de 1988, indubitavelmente definidos como fundamentais e inseridos no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), ao lado Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Capítulo I), Dos Direitos Sociais (Capítulo II) e dos Direitos de Nacionalidade (Capítulo III).

Não obstante a conclusão sobre a fundamentalidade de tais direitos esteja correta ante o seu posicionamento topográfico, uma análise mais acurada indica que o seu papel destacado remete, igualmente, aos fundamentos da República Federativa do Brasil, especificamente quanto à cidadania e ao pluralismo político (art. 1º, II e V), reforçados pela proclamação do Princípio Democrático de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (art. 1º, parágrafo único).

Assim entendidos, os direitos políticos previstos nos Capítulos IV e V do Título II são, em verdade, *a explicitação em nível constitucional do que consiste aquele Princípio Democrático entre nós*. Não por outro motivo, o art. 14 inicia enunciando que “a soberania popular será exercida...”, disciplinando, em seguida, os mecanismos de representação indireta e semidireta, o alistamento eleitoral, as condições de elegibilidade e algumas causas de inelegibilidade, medidas judiciais de impugnação do mandato eletivo, hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos e a eficácia da lei eleitoral, além das normas mínimas do direito partidário.

Por decisão constituinte, referidas normas consubstanciam as diretrizes do *modelo de exercício da soberania popular*, elegendo-o, a um só tempo, como fundamento da República recém-inaugurada e direito subjetivo dos cidadãos. Como forma de proteção da essência desse modelo de representatividade, a Constituição inadmite inclusive propostas de emenda tendentes a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico, ou outros direitos e garantias individuais (art. 60. § 4º, II e IV).

Conquanto seja contemporânea a compreensão dos Direitos Humanos como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores de igualdade e liberdade se conjugam e se completam (Piovesan, p. 69), não se pode negar o caráter progressivo com que tais direitos foram surgindo e se sedimentando no seio das sociedades.

Normalmente, indica-se a origem dos direitos políticos, tal como hoje entendidos (vale dizer: em um contexto de democracia representativa moderna), nas declarações de direitos do final do século XVIII – Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776), Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Nelas, estabeleceu-se a distinção entre a liberdade pública, com o sentido político de autogoverno, e as liberdades privadas, como instrumentos de defesa do cidadão contra as interferências

governamentais (Comparato, p. 76-77). Ao conjunto de ambas as liberdades, denominou-se depois Direitos Humanos de Primeira Geração.

A concepção de democracia como movimento burguês somente veio a mudar após a Segunda Guerra Mundial e a adoção pela Assembleia das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948. Efetivamente, as graves e inéditas violências contra os direitos humanos ² levaram a ONU a encarregar Comissão de Direitos Humanos da elaboração, primeiramente, de uma declaração de direitos humanos; em seguida, de pactos vinculantes para os estados; e, por fim, da institucionalização de mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos. A Declaração Universal de 1948 correspondeu ao primeiro passo; os tratados de 1966, ao segundo; e o aprimoramento da proteção internacional a estes direitos é um processo em construção até os dias de hoje.

Ainda que formalmente a Declaração não seja um tratado internacional – ela foi adotada na forma da Resolução n. 217 A (III) –, parece inegável que se trata da forma mais bem acabada, até aquele momento histórico, de um processo ético de reconhecimento universal de certos valores básicos à convivência dos povos e direitos inalienáveis dos cidadãos de qualquer estado. Em verdade, a autoridade moral da Declaração advém de ser pioneira no que se refere à instituição do catálogo de direitos universais, de ser representativa da condição humana e de ser, quem sabe, a única possível neste mundo tão complexo, tão cheio de contrastes e relativismos (Sorto, p. 32).

Especificamente sobre os direitos humanos de natureza política, a Declaração da ONU proclama que toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. Em acréscimo, consigna o postulado de que a vontade do povo é a base da autoridade do governo e será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto (art. XXI), afirmando a democracia como o único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos (Art. XXI e XXIX, 2) ³.

² Violações inclusive contra os direitos de natureza política, uma vez que os Estados totalitários – notadamente a Alemanha nazista, a Itália fascista e a Rússia soviética – excepcionaram a democracia e manipularam os direitos de voto como eficientes instrumentos para consecução de seus projetos de poder.

³ Em aprofundamento do reconhecimento dos direitos políticos em âmbito internacional, a ONU adotou em 31 de março de 1953 a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 123/55, ratificada em 13/08/1963 e em vigor a partir de 11/11/1964.

Em cumprimento à segunda etapa do processo de institucionalização dos direitos humanos, a Assembleia Geral da ONU adotou, em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ⁴. O primeiro desses tratados clausula o direito e a possibilidade de todo cidadão, sem qualquer forma de discriminação ou restrições infundadas, de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos (art. 25). Em seguida, o Pacto prevê os agora tradicionais direitos de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser eleito (capacidade eleitoral passiva) em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores.

Especificamente sobre dispositivo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Fábio Konder Comparato chama atenção para o fato de ele compreender os principais direitos humanos referentes à participação do cidadão no governo de seu país e a afirmação internacional da democracia como direito humano (Comparato, p. 334).

Justamente, as considerações sobre o *direito humano à democracia* pautam a atual discussão sobre os direitos políticos no âmbito internacional. Por exemplificação, a Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos (1993) inseriu em sua declaração final que democracia, desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são interdependentes e se fortalecem mutuamente; e a Declaração Universal sobre Democracia, adotada pela União Interparlamentar, no Cairo, em 16 de dezembro de 1997, subscreve que a democracia é um ideal e também um objetivo, reconhecido universalmente, configurando-se como um direito básico de cidadania (Symonides, p. 25-26).

Ao lado deste panorama internacional, que não aceita a promessa de concretização futura de direitos políticos (Ramos, 2002, p. 257), a história de sua realização no Brasil é a história do painel desenhado com tintas do mandonismo político e econômico, tons de alheamento do cidadão das decisões fundamentais hauridas das instâncias eletivas de poder e um indisfarçável falseamento da representação política.

Após a Independência, quando a ex-colônia precisou constituir um governo próprio com representantes eleitos pelos considerados cidadãos, inaugurou-se o pernicioso descompasso entre os direitos políticos positivados em diplomas legislativos – com exemplos até bastante liberais para a época (v. g., a Constituição de 1824 e o

⁴ Ambos ratificados pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 226/92 e promulgados pelo Decreto n. 592/92.

Código Eleitoral de 1932) – e a realidade social de violência e inveteradas fraudes eleitorais que corrompiam completamente o resultado dos pleitos (Leal, p. 207-214).

Se os direitos cívicos têm como instituições principais os partidos políticos e um parlamento livre e representativo, que conferem legitimidade à organização política da sociedade (Carvalho, p. 10), ver-se que a realização de tais direitos entre nós é recente e incompleta, um caminho ainda meio pavimentado, de árida discussão e difícil consenso.

Somente após duas décadas de ditadura militar e da promulgação da constituição mais liberal e democrática que o país já teve, os direitos políticos adquiriram uma amplitude nunca antes atingida no Brasil (Carvalho, p. 199). A Carta de 1988 ampliou os direitos políticos e os definiu como fundamentais, remetendo-lhes aos fundamentos da República Federativa, especificamente quanto à cidadania, ao pluralismo político (art. 1, II e V) e ao Princípio Democrático (parágrafo único).

Quanto à sua fundamentalidade, a contemporânea teoria dos direitos fundamentais sustenta que também as normas definidoras de direitos políticos são dotadas de *aplicação imediata*, estendendo-lhes o mandado de otimização contido no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal. Isso não significa, todavia, que tenham todas as normas de direitos fundamentais a mesma eficácia jurídica, decorrência da multifuncionalidade e heterogeneidade de posições jurídicas que encerram (Sarlet, p. 313). De fato, algumas normas de direitos políticos apresentam baixa densidade normativa (Mendes, p. 287) e necessitam de conformação legislativa para sua perfeita aplicação.

Alguns direitos políticos são consagrados em normas constitucionais com um grau de indeterminabilidade maior do que o normalmente encontrável nos direitos de liberdade, por exemplo ⁵. Essa estrutura mais aberta das normas implica a necessidade de interposição legislativa para a efetivação desses direitos, o que se combina com o objeto prestacional em causa, que exige organização estatal e previsão de procedimentos para sua realização (Netto, p. 48-49).

⁵ São exemplos de direitos políticos que necessitam de conformação legislativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular (art. 14, I a III); condições de elegibilidade do alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição e filiação partidária (art. 14, § 3º, III a V); a causa de inelegibilidade que depende de vínculos de parentesco (art. 14, § 7º); ação de impugnação ao mandato eletivo (art. 14, §§ 10 e 11); e causas de suspensão e perda dos direitos políticos, previstas no art. 15 (cancelamento da naturalização, incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa; improbidade administrativa).

No que toca às causas de inelegibilidade, restrições ao direito de ser votado (*jus honorum*), tome-se em exemplo a norma do art. 14, § 9º, CF, previsora da possibilidade de lei complementar estabelecer outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, com o objetivo 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 abuso do poder político ⁶. Para dar completa efetividade à norma constitucional e ao direito político que ela encerra, o legislador ordinário precisou editar a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, a chamada *Lei das Inelegibilidades*, posteriormente modificada pela LC n. 81/94 e pela LC n. 135/2010 – *Lei da Ficha Limpa*.

Em grande medida, a problemática do retrocesso em matéria de direitos políticos reside justamente na necessidade de interposição legislativa para máxima efetivação de algumas normas consagradoras de tais direitos.

3. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO POLÍTICO

O legislador ordinário, ao editar uma norma infraconstitucional de conformação de determinado direito, estabelece, em tese, um patamar de proteção adequado ao momento social em que legisla. Absorvido os efeitos de tal legislação pela sociedade, convém se colocar à falseabilidade científica a viabilidade de outra legislatura editar nova lei que restrinja aquele padrão de proteção, bem como suas consequências face ao mandamento de otimização do art. 5º, § 1º, CF, e de realização progressiva dos Direitos Humanos. Em verdade, busca-se uma solução constitucionalmente adequada por intermédio da aplicação em nosso ordenamento jurídico do *Princípio da Proibição do Retrocesso*, especificamente em matéria de direitos políticos.

Desenvolvido na experiência doutrinária e jurisprudencial europeia e paulatinamente introduzido na arena discursiva nacional, o princípio em questão

⁶ No julgamento da ADPF n. 144/2008 o Supremo Tribunal Federal reafirmou pela necessidade de conformação legislativa para a fixação de “outros casos de inelegibilidade” com base na norma constitucional aludida (Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008).

procura estabelecer limites materiais à atividade legislativa quando esta reduz direitos e garantias já concretizados, proibindo uma retroação no patamar de proteção alcançado.

O denominado Efeito Cliquet (*effet cliquet*) significa, pois, a impossibilidade de um retrocesso jusfundamental, seja em matéria de direitos de liberdade ou direitos sociais. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, contextualizadas para os direitos sociais, as prestações consagradas legalmente não poderiam ser eliminadas sem alternativas ou compensações, funcionando a lei concretizadora de direitos fundamentais como *lei de proteção* e a ação estatal passa de simples *dever de legislar* para um *dever de não eliminar ou revogar a lei* (Ramos, 2009, p. 23-24).

Essa construção teórica sustenta a existência de uma *Proibição do Retrocesso* como princípio implícito ao sistema constitucional, limitadora da atividade de conformação do legislador, por possuir ínsito a ideia de “*não volte-face*” dos direitos legalmente concretizados. Nessa qualidade, alegável, portanto, a proibição do retrocesso como fundamento de inconstitucionalidade de leis que limitem desproporcionalmente direitos fundamentais ou revogam sem mecanismos de compensação a legislação anterior, regulamentadora de direitos em um nível considerado adequado ao corpo social. Em estudo de elevado rigor científico, Luísa Cristina Pinto e Netto sustenta que o princípio da proibição do retrocesso estaria fundado na ideia de um progresso constante no caminho da emancipação humana e da concretização da dignidade da pessoa, não se admitindo “marchas atrás” na consagração e efetivação de todas as espécies de direitos fundamentais (Netto, p. 111).

Ainda que o *Princípio da Proibição do Retrocesso* possa ser inferido do art. 5º, § 1º, CF, é indiscutivelmente na experiência doutrinária e jurisprudencial europeia que ele foi primeiro tratado e de onde adveio a influência sobre os julgados que despontam paulatinamente no Brasil.

O Tribunal Constitucional Federal alemão e o Tribunal Constitucional italiano, embora não tenham adotado o termo “proibição do retrocesso”, ambos já assentaram o dever jurídico-constitucional de proteção dos direitos fundamentais por meio da atuação legislativa concretizadora, traduzindo-se na confiança dos cidadãos em relação à realização desses direitos pelo Estado e pelas normas garantidoras de tais pretensões (*Princípio da Proteção da Confiança*), aptas a gerar a imprescindível segurança jurídica na população (*Princípio da Segurança Jurídica*) de um “*não volte-face*” dos direitos legalmente concretizados (Ramos, 2009, p. 22) ⁷. Já o Conselho Constitucional francês

⁷ No âmbito dos direitos sociais, o Tribunal Constitucional Federal Alemão afirmou que o legislador não

denominou de *effet cliquet* a impossibilidade de um retrocesso jusfundamental em casos de direitos de liberdade (DC 83-155, 20.01.11984) e de direitos sociais (DC 90-287, 16.01.1991).

Não obstante, foi perante o Tribunal Constitucional português que o *Princípio da Proibição do Retrocesso* teve o mais completo desenvolvimento, influenciando diretamente o pensamento jurídico brasileiro sobre a matéria. No Acórdão n. 39/84, aquela corte decidiu pela inconstitucionalidade material do art. 17 do Decreto-Lei n. 254/82 que, revogando vários dispositivos da Lei n. 56/79, operava a inutilização completa do Serviço Nacional de Saúde, previsto no art. 64 da Constituição portuguesa de 1976. Em seus fundamentos, o Tribunal considerou as diretrizes constitucionais de realização dos direitos fundamentais como verdadeiras limitações à liberdade de conformação legislativa, pois “o Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor” (De Conto, p. 111-112).

Posteriormente, o mesmo fundamento foi utilizado no acórdão n. 509/02, que tratava da revogação do rendimento mínimo garantido previsto na Lei n. 19-A/96. Neste julgamento a corte assentou algumas condições para aplicação da Proibição do Retrocesso: (a) o ato normativo pretenda atingir o núcleo essencial de existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios; (b) a alteração redutora do conteúdo do direito se faça com violação ao princípio da igualdade ou do princípio da proteção da confiança; e (c) quando se atinja o núcleo de um direito cujos contornos se hajam enraizado e sedimentado no seio da sociedade (Ramos, 2009, p. 28).

Na doutrina portuguesa, todos os grandes constitucionalistas terminaram por tratar do retrocesso social, seja para defender sua existência autônoma, como J. J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Reis Novais; seja para negá-la, como José Carlos Vieira Andrade (Ramos, 2009, p. 24-25). Por todos os seus defensores, J. J. Gomes Canotilho, doutrinando sobre direitos sociais, defende que os direitos derivados a prestações desempenham o papel de “guarda de flanco” dos direitos fundamentais, pois garantem o grau de concretização já obtido. Para ele, a cláusula de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso veda ao Legislador retornar sobre seus passos e

pode simplesmente desmantelar o sistema de Seguridade Social, ou seja, não pode eliminar aquilo que é vital para as pessoas que dele dependem e sobre ele programam sua existência. Protegeu-se, naquela ocasião, o mínimo existencial ao vedar alterações legislativas que o deixem sem proteção (Netto, p. 102).

eliminar, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado destes direitos fundamentais (Netto, p. 104).

Na última década, diversos julgados das cortes de superposição se fundamentaram na Proibição do Retrocesso⁸. Relativamente aos direitos de natureza política, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o assunto nos julgamentos da ADI n. 4.543, que declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 12.034/09 – *Voto Impresso*; e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 29 e n. 30, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578, em que se reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/10 – *Lei da Ficha Limpa*.

No primeiro caso, a Procuradoria-Geral da República apresentou ADIN em face do art. 5º da Lei n. 12.034/09, alegando que ele comprometia o sigilo e a inviolabilidade do voto assegurada pelo art. 14, CF. Em 19 de outubro de 2011, o

⁸ No STF, tem-se a ADI n. 1.946, julgada em 03 de abril de 2003. Posteriormente, em 23 de agosto de 2011, a Segunda Turma do STF, em acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello (ARE-AgR 639337), adotou o Princípio da Proibição do Retrocesso como fundamento de decisão em matéria de educação infantil, asseverando que “O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. (...) Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados”. A mesma Segunda Turma do STF voltou a aplicar o princípio da proibição do retrocesso em outras duas oportunidades: 1) relativamente ao atendimento de gestantes em maternidades estaduais, no RE-AgR 581352, em julgado de 29 de outubro de 2013; e 2) na obrigação do Estado do Ceará em estruturar a Defensoria Pública como forma de se conferir efetividade ao art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88, no RE-AgR 763667, com julgamento em 22 de outubro de 2013. Ainda que subtraído do texto da ementa, o princípio da proibição do retrocesso foi discutido pelos ministros do STF no julgamento da ADI 3104, Relatora Min. Cármen Lúcia, em 26/09/2007; no MS 24875, Relator Min. Sepúlveda Pertence, em 11/05/2006; e na ADI 2213 MC, Relator Min. Celso de Mello, em 04/04/2002. No STJ, o princípio foi aplicado em matéria de direito ambiental no Resp n. 200100140947, em acórdão Relatado pelo Ministro Herman Benjamin, em 01 de dezembro de 2010, consignando-se que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso).

Plenário do STF deferiu a medida cautelar para suspender liminarmente a eficácia do dispositivo impugnado ⁹.

O princípio da proibição do retrocesso foi fundamento decisivo para o deferimento da medida, reafirmando-se que o segredo do voto constitui conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão. Por tal motivo, o segredo do voto fora conquista impossível de retroação e a quebra deste direito fundamental do cidadão configura afronta à Constituição. Assim, a proibição do retrocesso foi invocada como “princípio constitucional que norteia decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas”.

A Relatora Ministra Cármen Lúcia assinalou que, embora seja adotada com maior frequência no âmbito dos direitos sociais, a proibição do retrocesso é aplicável aos direitos políticos porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania. Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados – como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que comprovadamente assegura o direito ao voto com garantia de segredo e invulnerabilidade – retrocedam para dar lugar à modelo superado (voto impresso) exatamente pela vulnerabilidade que trás ao processo eleitoral. O princípio democrático (art.1º, parágrafo único, CF) garante o voto sigiloso, que o aperfeiçoamento do sistema nacional adotado, sem as alterações do art. 5º da Lei n. 12.034/09, propicia.

Em 16 de fevereiro de 2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal voltou a analisar o tema da proibição do retrocesso político ao realizar o julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 29 e n. 30, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578 ¹⁰. Naquela ocasião, declarou-se a constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/10, rebatendo-se os diversos argumentos levantados contra a norma, especialmente a tentativa de se aplicar o princípio da presunção de inocência e da irretroatividade das leis penais às causas de inelegibilidade (institutos típicos do direito eleitoral) ocorridas anteriormente à entrada em vigor da *Lei da Ficha Limpa*.

Sustentava-se que a *Ficha Limpa* imprimia um retrocesso inconstitucional ao direito político de índole passiva (direito de ser votado) ao se pretender aplicá-la a

⁹ ADI 4543 MC, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2011.

¹⁰ ADI 4578, Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012.

causas de inelegibilidade ocorridas antes de sua vigência. A esse argumento, o STF decidiu que não haveria violação ao Princípio da Proibição do Retrocesso por duas razões. A primeira delas seria a *inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso*. Citando a doutrina portuguesa sobre a matéria, o Ministro Relator Luiz Fux consigna ser condição para a ocorrência do retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se tenha expandido de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a “*sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo*”, nas palavras de Jorge Miranda. Assim, não haveria como sustentar que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral. Antes o contrário: a aplicação da presunção constitucional de inocência no âmbito eleitoral não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal em sede eleitoral atentaria contra a vedação de retrocesso.

A segunda razão, por seu turno, é a *inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa*. As restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária denomina-se de *limites dos limites (Schranken-Schranken)*, que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito. Também nesse caso não se verificou qualquer afronta pelos novos casos de inelegibilidade trazidos pela LC n. 135. Ao final, o STF julgou a *Lei da Ficha Limpa* isenta de dispositivos veiculadores de retrocesso e declarou sua constitucionalidade material.

4. RETROCESSO POLÍTICO E FICHA LIMPA

No julgamento das ADC n. 29 e n. 30 e ADIN n. 4.578 o STF declarou inexistente qualquer retrocesso no direito político de índole passiva (direito de ser votado) com as novas causas de inelegibilidade trazidas pela Lei Complementar n. 135/10.

Tal *decisum* conduz ao próximo passo da investigação teórica: as novas causas de inelegibilidade trazidas pela *Lei da Ficha Limpa* representam um novo parâmetro de

proteção do direito fundamental insculpido no art. 14, § 9º, CF? Em caso positivo, as iniciativas legislativas ordinárias que pretendam sua revogação poderiam ser obstadas pela declaração de inconstitucionalidade baseada no princípio da proibição do retrocesso político? À luz do exposto até agora, parece que a afirmação positiva para ambos os questionamentos se impõe.

Efetivamente, após estabelecer algumas causas de inelegibilidade nos §§ 4º e 7º, o art. 14, § 9º, dispõe que lei complementar posterior 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. Em obediência ao mandamento constitucional, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, estabelecendo novas causas de inelegibilidade e, em consequência, restrições ao *jus honorum*.

Passados vinte anos, a Lei Complementar n. 135/10 modificou a LC n. 64, estabeleceu novos casos de inelegibilidades e dilatou os prazos de sua duração. Tal diploma legislativo, como já se adiantou, foi decorrência de irreversível processo de amadurecimento da democracia no país, traduzindo em lei os anseios dos cidadãos por um processo eleitoral menos suscetível ao abuso do poder econômico e político.

Em decorrência do próprio modo como foi gestada (iniciativa popular), a LC n. 135 reflete de forma transparente o patamar de concretização aceitável e desejado pelo corpo da sociedade, não só daqueles 1,5 milhão de cidadãos que assinaram o requerimento formal, mas de todos aqueles que se sentem representadas com a edição da lei ¹¹. Desse modo, parece não subsistir dúvida razoável de que *a conformação legislativa alcançada pela Lei da Ficha Limpa representa o novo parâmetro de proteção do direito fundamental insculpido no art. 14, § 9º da Constituição Federal*.

Embora aparente paradoxo, a maior restrição ao *jus honorum* inaugurada pela LC n. 135, em obediência ao art. 14, § 9º da Constituição Federal, é justamente o anseio do povo por uma mudança no processo eleitoral, como forma de melhor protegê-lo da influência do poder econômico ou o abuso do poder político. É caso em que a maior

¹¹ Entre os dias 05 e 09 de novembro de 2010, a FGV Direito Rio conduziu uma sondagem de opinião pública nacional, entrevistando 1.300 brasileiros, com idade entre 18 e 70 anos. A pesquisa aponta que a grande maioria dos brasileiros conhece a lei da Ficha Limpa (85%) e que 87% por cento dos entrevistados consideram-na boa para o país.

restrição ao direito de ser votado não representa retroação inconstitucional, mas verdadeiro avanço cívico; ao passo que a revogação de tais novas restrições, sim, violaria a proibição do retrocesso político.

O que nos conduz à inevitável conclusão teórica de que as iniciativas legislativas ordinárias que pretendam a revogação das causas de inelegibilidade trazidas pela Lei da Ficha Limpa podem ser obstadas pela declaração de inconstitucionalidade baseada no Princípio da Proibição do Retrocesso Político.

Em exemplificação, tome-se o PLP n. 273/2013¹² e o PLP 14/2011¹³, ambos apresentados na Câmara dos Deputados. O primeiro deles pretende alterar a alínea I, inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/90 (incluída pela LC n. 135) para “explicitar” que a inelegibilidade eleitoral decorrente de ato doloso de improbidade administrativa exigiria, *cumulativamente*, a lesão ao patrimônio público (art. 10, LIA) e o enriquecimento ilícito *do agente* (art. 9º, LIA).

Com a eventual aprovação do PLP 273/2013, para incidir a causa de inelegibilidade seria necessária uma *cumulação* dos seguintes requisitos: a) condenação por órgão judicial colegiado ou trânsito em julgado; b) condenação que, no dispositivo sentencial, decrete a suspensão dos direitos políticos (como sanção por improbidade administrativa); c) condenação que reconheça a prática de ato que importe em prejuízo doloso ao erário; d) condenação que reconheça a prática de ato que importe em enriquecimento ilícito; e) condenação que reconheça que esse enriquecimento ilícito seja do próprio agente (e não de terceiro). Ora, a prova desses requisitos, de modo cumulativo, para quem trabalha com a matéria relativa à improbidade administrativa, mostra-se extremamente difícil e tornaria essa hipótese de inelegibilidade de rara incidência no Direito Eleitoral¹⁴. A um só tempo, esvaziar-se-ia a causa de inelegibilidade incluída pela Lei da Ficha Limpa, frustrar-se-ia o mandamento constitucional do art. 14, § 9º e implicaria em retrocesso inconstitucional de direitos políticos.

¹² Projeto de Lei Complementar n. 273/2013, apresentado pelo Deputado Nelson Marquezelli (PTB-SP), atualmente pronto para deliberação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, com parecer favorável do relator, Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP).

¹³ Projeto de Lei Complementar n. 14/2011, apresentado pelo Deputado Sílvio Costa (PTB-PE), retirado de tramitação pelo próprio autor (REQ 5481/2012), quando já possuía parecer favorável.

¹⁴ Voto em separado do Deputado Vieira Cunha (PSD-RS) ao Projeto de Lei Complementar n. 273/2013, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Por seu turno, o PLP 14/2011 buscava dar nova redação à alínea g, inciso I, do art. 1º da LC nº 64 (modificada pela LC n. 135), dispondo sobre a exclusividade de decisão judicial de órgão colegiado para tornar inelegível o candidato acusado de improbidade administrativa, excluindo a possibilidade de inelegibilidade em caso de condenação pelas Casas Legislativas (Câmaras de Vereadores, Assembleias Legislativas e Congresso Nacional) ou Tribunais de Contas ¹⁵.

Como parece ser manifesto, a apresentação de ambos os projetos de lei tiveram por objetivo manietar os efeitos práticos de causas de inelegibilidade decorrentes da condenação de candidato, reduzindo desproporcionalmente o âmbito de proteção alcançado com a *Lei da Ficha Limpa* no conjunto da LC n. 64. Em confronto com as proposições legislativas referidas, além de outras em curso¹⁶, que pretendem a conformação da norma constitucional do art. 14, § 9º em desacordo com o padrão de proteção do direito político alcançado pela LC n. 64 (com as modificações da LC n. 135), ressalta-se a importância da sólida construção teórica do irresponsável argumento da impossibilidade de retroação política.

5. CONCLUSÃO

Em face da problematização exposta, conclui-se por perfeitamente possível o reconhecimento da *Proibição do Retrocesso* como princípio constitucional implícito e parâmetro de aferição da constitucionalidade de lei que estabeleça um nível de proteção menor que o vigente para um direito político.

Particularmente no que diz respeito à *Lei da Ficha Limpa*, observou-se que a conformação legislativa por ela alcançada representa o novo parâmetro de proteção do direito fundamental insculpido no art. 14, § 9º da Constituição Federal, motivo pelo qual

¹⁵ Convém transcrever a sucinta e curiosa justificativa do projeto: “A atual Lei da Ficha Limpa diz que se um ex-prefeito tiver suas contas rejeitadas pela Câmara de Vereadores, estará inelegível. Acontece que nos 5,5 mil municípios do País, a maioria das Câmaras tem vocação governista. Isto significa que, quando um cidadão deixa de ser prefeito, no outro dia a maioria da Câmara já passa a ser sua adversária, consequentemente ele sempre terá dificuldades de aprovar suas contas. Também é verdade que, enquanto o prefeito estiver no poder, ele terá dificuldades de aprovar suas contas na Câmara Municipal” (sic).

¹⁶ Por exemplo, em abril de 2013, o Presidente da Câmara dos Deputados instituiu um Grupo de Trabalho para debater a reforma eleitoral e discutir projetos de lei para alteração da Lei das Inelegibilidades, do Código Eleitoral, da Lei Eleitoral e da Lei dos Partidos Políticos (MPF, 2013).

a conversão em lei de qualquer proposição legislativa que torne ineficaz ou reduza esse *standard* de proteção atraindo sobre si a inconstitucionalidade da norma, declarável em controle difuso ou concentrado.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Moacir; ASSUNÇÃO, Marcondes Pereira (Organizadores). *Ficha Limpa, A Lei da Cidadania*. Santos: Realejo Edições, 2010.

AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Organizadores). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil, O Longo Caminho*. 3ª. ed. Rio de Janeiro, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DE CONTO, Mário. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Social, Uma análise a partir dos pressupostos de hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DOMINGUES FILHO, José. *Ficha Limpa, uma condição de elegibilidade*. Campo Grande: Contemplar, 2012.

GIL, Antônio Carlos. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

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

MPF. *Informativo Especial da Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo*, ano 03, n. 25. Disponível em: <http://www.presp.mpf.mp.br/index.php?option=com_remository&Itemid=255&func=startdown&id=1187>. Acesso em: 17 set. 2013.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direitos Constitucional Internacional*. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. *Princípio da Proibição do Retrocesso Jusfundamental, Aplicabilidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno (Organizadores). *Ficha Limpa, Interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree (Organizadora). *Sistemas Eleitorais, Experiências Iberoamericanas e Características do Modelo Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

SILVA JÚNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Organizadores). *Ficha Limpa e Sua Aplicabilidade nos Tribunais Eleitorais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SYMONIDES, Janusz (Organizador). *Direitos Humanos, novas dimensões e desafios*. Brasília, 2003.