

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

TAÍSA DUTRA BAYER

**LEI DA FICHA LIMPA: CONCEITO SANCIONATÓRIO DA INELEGIBILIDADE  
DECORRENTE DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS**

Recife  
2018

TAÍSA DUTRA BAYER

**LEI DA FICHA LIMPA: CONCEITO SANCIONATÓRIO DA INELEGIBILIDADE  
DECORRENTE DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução  
Cristã como requisito parcial para obtenção do título de  
Bacharela em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo

Recife  
2018

Catálogo na Fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Bayer, Taísa Dutra.  
D9781 Lei da ficha limpa: conceito sancionatório da inelegibilidade decorrente de condenações criminais / Taísa Dutra Bayer. - Recife, 2018. 51 f.

Orientador: Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.  
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Inelegibilidade. 3. Ficha limpa. 4. Sanção. I. Cardozo, Teodomiro Noronha. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

CDU 340

FADIC (2018-136)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

TAÍSA DUTRA BAYER

LEI DA FICHA LIMPA: CONCEITO SANCIONATÓRIO DA INELEGIBILIDADE  
DECORRENTE DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS

Defesa pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

---

*A meus pais e especialmente à  
minha irmã, Simone.*

*“Quem não luta pelos seus direitos não é digno deles”.*

Rui Barbosa

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a discutir a natureza jurídica da inelegibilidade decorrente de condenações criminais previstas no art. 2º da Lei da Ficha Limpa quanto ao seu caráter sancionatório, através das teorias do direito em Kelsen, Bobbio e do direito penal. As inelegibilidades objeto deste estudo passam a figurar na alínea e, inciso I do art. 1º da LC nº64/90 e são decorrentes de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado nas condenações de crimes taxativamente elencados em seu bojo, de forma a impedir o exercício do direito de ser votado, *jus honorum*. A metodologia empregada neste estudo é o método hipotético dedutivo. O objetivo geral consiste em definir a natureza sancionatória da inelegibilidade decorrente das condenações criminais disciplinadas pela Lei da ficha limpa. Os objetivos específicos são: descrever o conceito e características da inelegibilidade, bem como dos direitos políticos; tecer considerações a respeito da Lei da Ficha Limpa, seu contexto histórico e dispositivos e por fim, analisar as principais teorias sobre normas jurídicas e conceito de sanção por meio de Kelsen e Bobbio e a teoria da pena pelos diversos autores do direito penal. O resultado obtido deste estudo conclui que a referida inelegibilidade tem natureza sancionatória, mas não representa uma sanção penal devido aos princípios da Reserva Legal e do *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa. Sanção.

## ABSTRACT

This paper proposes to discuss the legal nature of ineligibility resulting from criminal convictions provided for in art. 2 of the Clean Conduct Act as to its sanctioning character, through the theories of law in Kelsen, Bobbio and criminal law. The ineligibilities that are the object of this study are now included in item e, item I of art. 1 of LC no. 64/90 and are the result of a final decision or pronounced by a collegiate judicial body in the convictions of crimes that are exhaustively listed in its bullet, in order to prevent the exercise of the right to be voted, *jus honorum*. The methodology employed in this study is the hypothetical deductive method. The general objective is to define the sanctioning nature of ineligibility resulting from criminal convictions disciplined by the Clean Conduct Act. The specific objectives are: to describe the concept and characteristics of ineligibility as well as political rights; to analyze the main theories on juridical norms and concept of punishment by means of Kelsen and Bobbio and the theory of punishment by the various authors of criminal law. The conclusion of this study is that ineligibility is essentially punitive, although it does not represent any criminal penalty due to the principles of the Legal Reserve and the *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Keywords: Ineligibility. Clean Conduct Act. Sanction.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
1.1	Problemática: hipótese de pesquisa .....	9
1.2	Metodologia.....	10
1.3	Objetivo geral .....	10
1.4	Objetivos específicos.....	10
1.5	Justificativa.....	11
2	<b>INELEGIBILIDADE</b> .....	12
2.1	Direitos políticos .....	12
2.2	Contexto histórico dos direitos políticos .....	18
2.3	Inelegibilidade do art. 2º da LC nº 135/2010.....	21
3	<b>LEI DA FICHA LIMPA</b> .....	26
3.1	Antecedentes históricos .....	26
3.2	Disposições da LC nº 135/2010 .....	28
4	<b>TEORIAS DO DIREITO</b> .....	35
4.1	Teoria pura e a tridimensional do direito .....	35
4.2	Sanção em Kelsen .....	38
4.3	Ilícito e consequência do ilícito em Kelsen.....	40
4.4	Sanção em Bobbio.....	41
4.5	Da sanção penal.....	42
5	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	48
	REFERÊNCIAS .....	50

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei da ficha limpa, que alterou a atual Lei das inelegibilidades, estabelece, dentre outras modificações, novas hipóteses de inelegibilidade, levando em consideração a vida pregressa dos candidatos aos cargos eletivos, tendo em vista resguardar a moralidade para o exercício desses em obediência ao mandamento constitucional que trata dos Direitos Políticos.

A mencionada Lei da ficha limpa estabelece que são inelegíveis, dentre outras hipóteses, todos aqueles condenados em órgão judicial colegiado em determinados crimes, elencados taxativamente em seu texto, dentre eles, crimes de lavagem ou ocultação de bens e valores, tráfico de entorpecentes e drogas afins, contra a vida e a dignidade sexual.

O referido normativo foi objeto de discussão no dia 16/02/2012, em julgamento conjunto perante o Supremo Tribunal Federal em sede de duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ocasião em que foi firmado o entendimento pela constitucionalidade da Lei da ficha limpa, especificamente quanto à questão da declaração de inelegibilidade dos condenados em órgão judicial colegiado sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Este trabalho possui a seguinte divisão: no segundo capítulo são estudados os conceitos de inelegibilidade, direitos políticos, contexto histórico dos direitos políticos e a inelegibilidade específica prevista na lei da ficha limpa, objeto deste trabalho. No terceiro capítulo, analisa-se a lei da ficha limpa, suas principais disposições e antecedentes históricos. No quarto capítulo são abordadas as teorias do direito, com destaque à Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, bem como a Teoria Tridimensional de Miguel Reale, o conceito de sanção defendido por Kelsen e Bobbio, o conceito de ato ilícito em Kelsen, bem como as teorias da pena, sua evolução, natureza jurídica, finalidade.

### 1.1 Problemática: hipótese de pesquisa

O problema a ser analisado neste trabalho se baseia nos seguintes questionamentos: a Inelegibilidade causada pela condenação em órgão judicial colegiado nos crimes taxativamente elencados na Lei da ficha limpa tem natureza sancionatória? Se sim, que tipo de sanção esta hipótese estaria vinculada?

A hipótese defendida é que a inelegibilidade prevista na lei da ficha limpa nos casos de condenações em órgãos judiciais colegiados em determinados crimes, com base nas teorias do direito e doutrina penal, tem natureza sancionatória, não sendo, contudo, sanção penal.

Assim, entende-se que o conceito de inelegibilidade, na situação analisada, tem natureza *sui generis*, sendo tanto um instituto do direito eleitoral, representando um direito político atinente à capacidade eleitoral passiva, como uma sanção, uma vez que é consequência direta de um ato ilícito, tipificado como crime, e representa uma limitação do direito de ser votado, apresentando, portanto, efeito negativo.

## 1.2 Metodologia

O método hipotético dedutivo será utilizado na presente investigação, pois através do estudo das teorias da formação das normas e diversos teóricos e doutrinadores do direito se constrói uma ideia não defendida diretamente por eles, chegando a uma conclusão, por meio da discussão e interpretação crítica e comparativa do conceito de sanção, defendendo que este se equipara ao conceito de inelegibilidade. A pesquisa será eminentemente teórica, debruçando-se sobre a análise bibliográfica.

## 1.3 Objetivo geral

O objetivo geral deste trabalho é apresentar uma resposta sobre a natureza sancionatória da inelegibilidade decorrentes das condenações criminais prescritas na Lei da ficha limpa através do estudo e correlação com as teorias do direito e direito penal.

## 1.4 Objetivos específicos

Descrever o conceito e características da inelegibilidade, bem como dos direitos políticos; tecer considerações a respeito da Lei da Ficha Limpa, seu contexto histórico e dispositivos e por fim, analisar as principais teorias sobre normas jurídicas e conceito de sanção por meio de Kelsen e Bobbio e a teoria da pena pelos diversos autores do direito penal.

Baseado nisso, será possível realizar o exame crítico desses conceitos e seu relacionamento com o de inelegibilidade previsto nas hipóteses da Lei da Ficha Limpa sobre condenações criminais dos crimes taxativamente descritos em seu texto.

### 1.5 Justificativa

Este estudo se justifica pela importância da discussão e investigação da aplicabilidade das teorias do direito nos casos previstos em lei, bem como em julgamentos e discussões doutrinárias.

## 2 INELEGIBILIDADE

O presente capítulo pretende conceituar e definir os direitos políticos, sua previsão legal, natureza jurídica, situações de suspensão e perda, bem como, sua importância como direito fundamental e humano, consagrado em diversos tratados e declarações internacionais.

Após, apresenta o contexto histórico dos direitos políticos no país, considerando o cenário político vigente desde da primeira constituição brasileira, datada de 1824 até a atual Constituinte de 1988.

Por fim, tece considerações sobre o conceito de inelegibilidade, especificamente a prevista no art.2º da LC nº 135/2010.

### 2.1 Direitos políticos

Os direitos políticos dizem respeito às várias formas de participação na vida política e definição de seus rumos, conceito estritamente relacionado ao exercício da Democracia e cidadania.

Sobre este tema, afirma José Jairo Gomes:

Denominam-se direitos políticos ou cívicos, as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado. São previstos na Constituição Federal, que estabelece um conjunto sistemático de normas respeitantes à atuação da soberania popular.<sup>1</sup>

São direitos que garantem ao cidadão a liberdade e prerrogativa de atuar, seja de forma direta ou indireta, nas decisões do governo.

Conforme Ferreira, direitos políticos “são aquelas prerrogativas que permitem ao cidadão participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado”<sup>2</sup>.

Já para Kelsen, os direitos políticos devem ser entendidos como a possibilidade de o cidadão participar do governo, ajudando na criação da ordem jurídica<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

<sup>2</sup> FERREIRA (1989, p. 288-289) apud GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 125.

Os direitos políticos representam, portanto, meios indispensáveis para o exercício da cidadania e democracia, de maneira que por meio deles, várias formas de participação política se fazem presentes, não só mediante o voto direto e secreto, mas também pela prerrogativa, concedida aos cidadãos de, preenchidos alguns requisitos legais, compor os quadros das esferas do poder legislativo e executivo, ocupando cargos eletivos, participando diretamente das decisões políticas e elaboração de leis, em nome da vontade do povo.

Os direitos políticos simbolizam a base do regime democrático, cuja participação popular pode se dar pelas formas direta, indireta ou semidireta.

A forma direta pressupõe participação nos rumos da vida política diretamente, exemplo desse tipo de democracia era o que ocorria na Grécia antiga, onde os cidadãos se reuniam para discutir os rumos da cidade, porém esse direito não era extensivo a todos.

A forma representativa ou forma indireta funciona quando os indivíduos se fazem representar por mandatários eleitos e a forma semidireta, exemplo do Brasil, quando os indivíduos atuam tanto diretamente como indiretamente na vida política.

Os direitos políticos, como forma de participação dos cidadãos nos rumos do Estado, podem ser postos em prática por meio dos instrumentos previstos na Constituição da República, a saber:

Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular.<sup>4</sup>

Na lição de Walber Agra, esses instrumentos são verdadeiros institutos da democracia participativa.<sup>5</sup>

E ainda, explica Paulo Bonavides:

A democracia participativa combate a conspiração desagregadora do neoliberalismo e forma a nova corrente de ideais que se empenham em organizar o povo para pôr um dique à penetração da ideologia colonialista; ideologia de submissão e fatalismo, de autores que professam a tese derrotista da impossibilidade de manter de pé o conceito de soberania. A obsolescência deste é proclamada a cada passo como verdade inconcussa.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

<sup>5</sup> AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016. p. 26.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 34.

Como pontuado acima, a democracia participativa abre oportunidade de desestabilizar poderes econômicos que por ventura queiram influenciar nas decisões políticas, concedendo ao povo maior controle social sobre os rumos do Estado.

Neste ponto, a própria legislação eleitoral, através do financiamento privado de campanhas, já não mais aceito no país, permitia legalmente uma forma de atuação desse capital, o que recebeu diversas críticas de estudiosos do direito eleitoral pela possibilidade de desvirtuamento das pautas de interesse público frente às demandas do capital, representado por corporações financiadoras de campanhas eleitorais.

A soberania reflete uma ideia de autoridade superior e expressão de poder, é o poder supremo ou maior, porém não arbitrário, posto que sujeito às regras do Estado Democrático de Direito.

Popular é tudo aquilo proveniente ou originário da vontade do povo. Soberania popular, prevista no art. 14º da Constituição Federal, portanto, seria a autoridade suprema do povo para dirigir os rumos do Estado, podendo esta, ser exercida de diferentes formas.

Para Rousseau, Soberania popular é:

A tese de que o titular exclusivo do poder político soberano é o coletivo formado pelos cidadãos que, em acordo recíproco, decidem criar ou recriar uma cidade ao se colocarem, sem reservas ou restrições pessoais ou patrimoniais, sob a autoridade e a direção de uma vontade geral constituída por eles mesmos, exatamente ao ensejo e por meio desse compromisso de associação.<sup>7</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro a soberania se vale de plebiscitos, referendos, iniciativa popular e o mais conhecido de todos, o voto direto, secreto, com valor igual para todos, em respeito aos princípios democráticos.

O sufrágio universal, representado pelo voto direto, secreto, universal e periódico, cláusula pétrea insculpida no art. 60, §4º, II, da Constituição Federal, representa a forma mais conhecida de exercício da soberania popular e consiste na escolha direta dos representantes do povo para que, em nome deste e sob o manto da legitimidade, possam tomar as decisões políticas na condução do Estado.

Esse conceito, pressuposto básico do sistema democrático, engloba não só o direito de votar, mas também de ser votado. Neste ponto, oportuno se faz diferenciar a capacidade eleitoral ativa ou cidadania ativa (poder de votar), da capacidade eleitoral passiva, cidadania passiva ou poder de ser votado, também conhecido como *jus honorum*.

---

<sup>7</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: Princípios do Direito Político. Porto Alegre: Edipro. 2015. p. 18.

O conceito de cidadania, portanto, está estritamente ligado ao direito de votar e ser votado, sendo cidadão a pessoa que detém esses direitos políticos. Para Walber Agra:

Os direitos políticos se diferenciam das demais prerrogativas esculpidas na Constituição em vários aspectos. Não são de livre disposição, no que se afastam dos direitos individuais; podem ser utilizados *de per si*, por todos os componentes da organização política, em que diferem dos direitos coletivos; não se direcionam principalmente aos hipossuficientes sociais, no que destoam dos direitos sociais; inexistente sua determinação pelo nascimento, apartando-se de simetria com o direito de nacionalidade, não obstante a existência de uma zona de interseção entre essas duas prerrogativas.<sup>8</sup>

Pode-se constatar que os direitos políticos possuem uma natureza diferenciada e especial, *sui generis*, dos demais direitos constitucionais.

De acordo com o art. 14, I e II, da Constituição Federal, o voto é obrigatório para os maiores de dezoito anos, sendo facultativos para os analfabetos, os maiores de setenta anos, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e proibido aos estrangeiros e durante o serviço militar obrigatório, aos conscritos.<sup>9</sup>

Quanto às condições de elegibilidade ou do direito de concorrer a cargos eletivos, há requisitos obrigatórios a serem cumpridos, tais como, a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, dentre outros explicitamente detalhados no §3º do art. 14 da Constituição Federal, sendo proibido aos analfabetos e estrangeiros.

Há, ainda, cargos eletivos privativos de brasileiros natos, como o de presidente e vice-presidente da República, ministro do Supremo Tribunal Federal dentre outros discriminados na Lei Maior, assim como a imposição de idade mínima para o exercício de cargos de presidente, governador, prefeito, vereador dentre outros.

Quanto ao plebiscito, é uma espécie de consulta prévia sobre um tema específico feita aos populares de um Estado, geralmente na forma de uma pergunta, na qual a população poderá ser a favor ou contra, é um instrumento típico do exercício da Democracia Semidireta.

No Brasil, este instrumento é obrigatório nas situações de subdivisão, incorporação e desmembramento de Estados, bem como na criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, conforme previsão do artigo 18, §3º e 4º da Constituição Federal, podendo ser invocado para outras situações de interesse nacional, sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional convocá-lo.

---

<sup>8</sup> AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016, p. 70.

<sup>9</sup> **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

O Ato das Disposições Constitucionais Provisórias previu em seu art. 2º, a realização de plebiscito em sete de setembro de 1993 para definição da forma de governo (república ou monarquia constitucional) e sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), ocasião em que a população escolheu pela forma republicana e o sistema presidencialista.

No que tange ao referendo, pode-se conceituar como uma espécie de consulta popular sobre um projeto de lei aprovado pelo legislativo e pendente de chancela pela população como condição de sua vigência, está regulamentado pela Lei 9.709/98.

Exemplo prático de referendo ocorreu em 2005 sobre a proibição da comercialização de armas de fogo prevista no Estatuto do Desarmamento. A população, no entanto, rejeitou esta proibição.

A iniciativa popular, prevista no art. 61, §2º da Constituição Federal, é a propositura de projetos de lei complementar ou ordinária pelos cidadãos, subscrito com o mínimo de 1% do eleitorado nacional. A própria Lei da Ficha Limpa, objeto de estudo deste trabalho, foi resultado de iniciativa popular com apoio de 1,6 milhões de eleitores.

Os projetos de iniciativa popular têm como objetivo forçar o legislativo a votar determinadas matérias de interesse público, o que caracteriza um mecanismo da democracia semidireta. Este instituto é autorizado no âmbito dos Municípios e Estados federativos, conforme mandamento constitucional.

Ainda sobre direitos políticos, cumpre registrar que, além de ser direito fundamental, insculpido dentro do título que trata dos direitos e garantias fundamentais, é também considerado direito humano, uma vez que inscrito na “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia”, de 12 de junho de 1776, de George Mason, em seu art. 6º:

As eleições de representantes do povo em assembleias devem ser livres, e todos aqueles que tenham dedicação à comunidade e consciência bastante do interesse comum permanente têm direito de voto, e não podem ser tributados ou expropriados por utilidade pública, sem o seu consentimento ou o de seus representantes eleitos, nem podem ser submetidos a nenhuma lei à qual não tenham dado, da mesma forma, o seu consentimento para o bem público<sup>10</sup>.

Conforme a Declaração Francesa dos Direitos do Homem do cidadão de 1789, “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente, ou através mandatários, para sua formação”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO POVO DA VÍRGINA. Estado da Virgínia em 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://pt-br.pauloacbj.wikia.com/wiki/Declaração>>. “Acesso em: 01.03.2018.”

<sup>11</sup> DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <[http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mla\\_MA\\_19926.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf)>. “Acesso em: 01.03.2018.”

O artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 menciona:

Todo homem tem o direito de tomar posse no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto<sup>12</sup>.

Pode-se inferir que esses são reconhecidos e estão devidamente protegidos no âmbito do direito internacional, figurando como condição indispensável ao exercício da cidadania de todos os indivíduos, de forma que devem ser preservados e assegurados como meio de atuação na política do Estado.

A lei maior prevê duas formas de privação dos direitos políticos: perda e suspensão, e proíbe sua cassação. De acordo com o texto constitucional:

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<sup>13</sup>

A cassação dos direitos políticos significa sua destituição ou retirada de sua existência e eficácia, teve previsão no governo militar.

A suspensão de direitos políticos para Cretella Junior: “é uma interrupção temporária daquilo que está em curso, cessando quando terminam os efeitos de ato ou medida anterior”.<sup>14</sup>

Nesse sentido, a suspensão se dá àqueles que já possuem direitos políticos plenamente em vigor, mas que sofrem essa limitam em decorrência de algum fato impeditivo superveniente que, conforme previsto acima, pode ser uma condenação criminal transitada em julgado ou até mesmo o advento de uma causa que gere a incapacidade civil absoluta do eleitor, fatos que impedem o pleno exercício da capacidade eleitoral tanto ativa como passiva, resultando na suspensão dos direitos políticos.

<sup>12</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 08.

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

<sup>14</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. V2. p. 1118.

Quanto à questão da perda dos direitos políticos, há divergências na doutrina, de maneira que alguns doutrinadores consideram o cancelamento de naturalização e a escusa de consciência como hipóteses desse tipo, enquanto que Cretella Junior, afirma que na escusa de consciência pode haver perda ou suspensão.<sup>15</sup>

Por fim, a Constituição Federal prevê consequências jurídicas advindas da suspensão e perda de direitos políticos como a perda de mandato eletivo, perda de cargo ou função pública, impossibilidade de ajuizar ação popular, suspensão ou cancelamento do título de eleitor e exclusão do corpo de eleitores.

## 2.2 Contexto histórico dos direitos políticos

Atualmente o processo eleitoral é amplamente abrangente em contraposição à época do Brasil Império, notadamente após a independência do Brasil em 1822, quando o voto era censitário e, portanto, só permitido a homens, maiores de vinte e cinco anos e que possuíssem determinada renda, excluídas as mulheres.

Além disso, a eleição ocorria em duas etapas distintas, a primeira consistia na escolha dos eleitores que deveriam votar, a segunda seria a votação propriamente dita dos representantes.

Durante o período da República Velha (1889 – 1930), foi abolida a restrição de renda e o direito de voto dos analfabetos.

Somente a partir de 1932, com a elaboração do Código Eleitoral e a Constituição de 1934 é que as mulheres obtiveram o direito ao voto, porém este era limitado àquelas que laboravam fora de casa.

Por meio do Código Eleitoral de 1932 foi criada a Justiça Eleitoral, composta pelos Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral, figurando como instância responsável pela administração dos alistamentos eleitorais, apuração da votação, proclamação e diplomação dos eleitos.

Porém, foi a partir da instauração do Estado Novo, no governo de Getúlio Vargas (1937-1945), que todos direitos políticos dos cidadãos brasileiros foram extintos, eliminando qualquer tipo de participação política no país, sendo esta apenas permitida pelo governo central.

---

<sup>15</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. V2. p. 1122.

Em 1945 ocorre a queda do governo Vargas e, conseqüentemente, a restauração dos direitos políticos, sendo estes novamente extintos com o golpe militar de 1964, que proibiu novamente o direito ao voto e a existência de partidos políticos. Período marcado pela censura e repressão de todas as formas de expressão contrárias ao regime, violação dos direitos civis, como a reprimenda à livre manifestação do pensamento, de reunião e greve, exílio de vários políticos e artistas e ocorrências de inúmeros casos de estudantes e membros de partidos políticos desaparecidos, presos e torturados por agentes do Estado.

Após o golpe de 1964, foi promulgada a Constituição de 67 e outorgada a de 69 que, embora assegurassem em seus textos as garantias do Devido Processo Legal, esses eram constantemente violados devido ao Estado de exceção vigente, que eclodiu com o famigerado Ato Institucional nº 5 de 13.12.1968.

O Ato Institucional nº1 de 9 de abril de 1964, manteve a Constituição de 1946 e dispunha em seu art. 10 no que se refere aos direitos políticos o texto abaixo transcrito:

Art. 10 - No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos.<sup>16</sup>

Seguindo essa mesma lógica de exclusão de qualquer participação política, o Ato Institucional de nº 2, chegava a prever a liberdade vigiada, proibição de frequentar determinados lugares e domicílio determinado, como medidas necessárias à preservação da ordem política e social, além de proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política.

O Ato Institucional nº 3 fez com que as eleições para governador e prefeito fossem realizadas de forma indireta e o Ato institucional nº 5, conhecido como o mais rigoroso em termos de exclusão de direitos, permitiu o confisco de bens, suspendeu o habeas corpus e o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, além de cancelar os direitos políticos.

Patente, portanto, nesses atos a intenção de controle que o Estado exercia sobre os cidadãos de forma a legalizar situações arbitrárias e atentatórias à liberdade, dignidade e proteção individual.

---

<sup>16</sup>BRASIL. **Ato Institucional nº 1**. Brasília em 9 de abril de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm)>. “Acesso em: 15.04.2018.”

Na metade da década de 80 nasceram tentativas com a finalidade de retorno ao regime democrático, principalmente quanto à questão da realização das eleições para os membros do poder legislativo e executivo.

Durante a transição democrática, alguns avanços foram empreendidos como o retorno do pluripartidarismo, o fim da censura a espetáculos e publicações e a revogação do Ato Institucional nº 5, embora a aprovação da lei da Anistia nessa fase configurasse um retrocesso na medida em que concedia perdão aos militares que cometeram os diversos crimes violadores dos direitos humanos durante a ditadura.

Foi nessa fase que ganharam força e expressão manifestações populares, a favor das eleições diretas, apoiadas por partidos políticos como o PMDB (atual MDB) e PT, além de diferentes personalidades do cenário artístico, político e cultural como Fafá de Belém, Chico Buarque de Holanda, Martinho da Vila, Juca Kfourri, Luís Inácio Lula da Silva, Miguel Arraes, Leonel Brizola, movimento que ficou conhecido como Diretas Já.

Esses atos públicos se expandiram por São Paulo, Belo Horizonte e Rio de Janeiro, tendo como o mais expressivo deles em quantidade de participantes, o ocorrido no centro da capital paulista, no Vale do Anhangabaú, em pleno aniversário da cidade de São Paulo, no dia 25 de janeiro de 1984, quando mais de 1,5 milhão de pessoas se reuniram em apoio às Diretas Já, como intelectuais, estudantes, artistas e trabalhadores, liderados por Tancredo Neves, Ulysses Guimarães, Dante de Oliveira dentre outros.

Em de abril de 1984, foi colocada em votação na Câmara do Deputados, uma emenda constitucional de autoria do então parlamentar Dante de Oliveira, que estabelecia as eleições Diretas no Brasil. Devido a uma manobra política dos políticos aliados do regime militar, tal emenda não chegou a ser aprovada, mesmo com o apoio de 298 votos a favor.

Marcos Nobre, cita em sua obra “Choque de Democracia”:

Em 1984, a reivindicação de eleições diretas para presidente era também uma manifestação por uma transição para a democracia que estivesse à altura das expectativas de mudanças em todos os níveis. Queria muito mais democracia, muito menos desigualdades. A derrota da emenda no Congresso foi um golpe pra as ruas, que redirecionaram então as energias para a Constituinte (1987-1988).<sup>17</sup>

Com o início da redemocratização do país, período compreendido entre os anos de 1975 a 1985, houve um processo de tentativa de assegurar as garantias individuais e liberdade de

---

<sup>17</sup> NOBRE, Marcos. **Choque de democracia**: Razões da revolta. São Paulo: Editora Companhia das letras. 2013.p. 16.

expressão, culminando com a eleição do presidente civil do Brasil de forma indireta após os 21 anos de regime militar, Tancredo Neves. No entanto, este não chegou a tomar posse, pois faleceu na véspera de assumir o cargo, sendo substituído por José Sarney, que presidiu o país até o fim de 1990.

### 2.3 Inelegibilidade do art. 2º da LC nº 135/2010

A capacidade eleitoral passiva ou *jus honorum* nada mais é que a aptidão que o cidadão possui de pleitear um cargo político, através das eleições, consubstanciado no direito de ser votado.

Atrelado a isso, presentes estão os conceitos de condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade ou ilegitimidade.

A esse respeito, Jaime Barreiros e Rafael Barreto afirmam: “Segundo os seguidores da chamada “Teoria Clássica”, doutrina majoritária no estudo das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade, tem elegibilidade aquele que reúne as condições fixadas na lei (aspecto positivo) e não incorre nas causas de inelegibilidade (aspecto negativo).<sup>18</sup>

Embora a forma como se desenvolvem essas duas condições possam ser distintas, resultam no mesmo impedimento àqueles que pleiteiam cargos políticos.

A respeito desta distinção, aponta Walber Agra:

As condições de elegibilidade não podem ser confundidas com as causas de inelegibilidade, haja vista que estas apenas ocorrem quando as primeiras forem atestadas. As segundas atestam uma desvalorização em relação à determinada situação jurídica que pode ensejar abuso de poder econômico ou político; já as condições de elegibilidade são requisitos mínimos que devem ser exigidos a todos os cidadãos para se candidatarem e participarem ativamente do processo político.<sup>19</sup>

Assim, as condições de elegibilidade correspondem a critérios objetivos legais para a candidatura de pretendentes a mandatos políticos, enquanto as causas de inelegibilidade têm vinculação às circunstâncias que maculam a idoneidade dos que almejem a disputa eleitoral, motivo pelo qual esses não devem concorrer às eleições.

---

<sup>18</sup> BARREIROS NETO, Jaime. BARRETTO, Rafael. **Direito eleitoral**. 5.ed. Salvador: Editora Juspodvim: 2017.

<sup>19</sup> AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016. p. 85.

Oportuno registrar o julgado do Supremo Tribunal Federal no Acórdão ADI n° 1063, Rel. Min. Celso de Mello, realizado em 18.05.1994, que estabeleceu distinções desses dois institutos, a seguir:

O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, §3º) revelam-se passíveis de válida disciplinação, mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico-conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição – além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5º e 8º) – só pode derivar da norma inscrita em lei complementar.

Vê-se que os instrumentos normativos competentes para dispor dos casos de inelegibilidade são, além das normas constitucionais, a lei complementar.

A Constituição Federal estabelece as seguintes condições de elegibilidade:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:
  - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
  - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
  - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
  - d) dezoito anos para Vereador.<sup>20</sup>

Vê-se que as condições de elegibilidade são verdadeiros requisitos para se pleitear a candidatura em um mandato político.

No que tange ao conceito de inelegibilidade, declara Ferreira Filho:

Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou para conduzirem-se a outros, assim como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a e cônjuge ou parentes, por um certo lapso de tempo (art.112).<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

<sup>21</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Vê-se que o instituto da inelegibilidade não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Atualmente, as causas de inelegibilidade constam na Carta Maior e em Lei complementar, especificamente a LC n° 64/90.

As causas constitucionais de inelegibilidade estão dispostas no art. 14, §§ 4° a 7° de seu texto, a seguir:

§ 4° São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5° São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

§ 5° O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 16, de 1997)

§ 6° Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7° São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.<sup>22</sup>

Nota-se que essas causas de inelegibilidade são critérios objetivos de cunho negativo, que não deverão incidir para quem almeje disputar as eleições.

O § 7°, conforme acima mencionada, configura a inelegibilidade relativa, que expressa o impedimento de concorrer a determinados cargos políticos por questões de parentesco.

As demais hipóteses de inelegibilidade constam na LC n° 64/90, que foi alterada pela LC n° 135/2010.

A LC n° 135/2010 surgiu com fundamento no mandamento constitucional do art.14, §9°, que autoriza o estabelecimento de novos casos de inelegibilidade tendo em vista proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida progressiva do candidato e normalidade e legitimidade das eleições.

Baseado nisso, a LC n° 135/2010 trouxe em seu bojo novas hipóteses de inelegibilidade, inclusive, estendendo seu prazo de aplicação, que passa a ser de oito anos a partir do cumprimento da pena, conforme dispositivo abaixo incorporado à LC n° 64/90:

Art. 1° São inelegíveis:  
I - para qualquer cargo:

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Brasília. DF.

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;<sup>23</sup>

Essas hipóteses revelam, ao contrário das outras causas de inelegibilidade previstas na Constituição, natureza de desvalor em relação a uma situação jurídica anterior, no caso, às condenações criminais elencadas acima. Percebe-se, inclusive, que tais condenações são de natureza bastante gravosa como crime de terrorismo, hediondos, tortura, questão relevante, já que para a ocupação de cargos eletivos se requer postura ética, exemplar e de maior lisura, visto estarem em jogo o interesse público na condução dos rumos do Estado.

Por serem consequência de condenações criminais, essas inelegibilidades são chamadas pela doutrina de inelegibilidade sanção ou cominada.

É possível notar, em contraste com as outras causas de inelegibilidade, que a inelegibilidade aqui tratada, pelo fato de se originar de uma condenação criminal, transita entre duas áreas do direito, o Eleitoral e o Penal. Assim, além de significarem o status do eleitor perante o Regime Jurídico Eleitoral, notadamente ao direito de ser votado, estão estritamente vinculadas às condenações criminais do rol taxativo expresso na LC n° 135/10.

O início da causa de inelegibilidade tratada acima se dá, de acordo com José Jairo Gomes:

Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória de primeiro grau; publicação de sentença penal condenatória emanada do Tribunal do Júri; A publicação: do acórdão penal condenatório, no âmbito da competência originária do tribunal, do acórdão que reforma sentença penal absolutória e do acórdão que confirma a sentença condenatória. Tem-se entendido que a inelegibilidade incide desde a publicação da decisão, de maneira que a oposição de embargos de declaração não afeta sua imediata incidência (TSE – Respe n° 122 – 42/CE – PSS 9-10-2012; TSE – RO n° 20922/TO – PPS 12-9-2014). É preciso ponderar, porém, que, a depender dos fundamentos invocados, os embargos declaratórios podem afetar a própria condenação.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei Complementar n° 64/90 de 18 de maio de 1990**. Dispõe de casos de inelegibilidade. Brasília, DF, 21.maio.1990.

<sup>24</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 239.

Assim, este entendimento pode ser objeto de revisão perante o Tribunal Superior Eleitoral a qualquer momento, podendo alterar o marco inicial da causa de inelegibilidade.

### 3 LEI DA FICHA LIMPA

O presente capítulo visa a tecer considerações a respeito da lei da ficha limpa, lei complementar nº 135/2010, o contexto histórico de sua criação e seus dispositivos.

#### 3.1 Antecedentes históricos

A questão da discussão da definição dos critérios de inelegibilidade veio a tomar força a partir de 1992 com o processo de *impeachment* do presidente Collor, época de grave crise política, da qual vieram à tona casos de corrupção envolvendo o próprio ex-presidente eleito, Fernando Collor de Melo. A partir daí, surgiram discussões sobre tornar mais rigorosas as normas definidoras de critérios de inelegibilidade no país. Diante desse contexto, é possível identificar iniciativas que objetivavam impedir a participação na vida política de pessoas envolvidas em atos ilícitos e ímprobos.

Em 1993 foi proposto o projeto de lei complementar 168/93 pelo então presidente da República, Itamar Franco. A este, projeto de lei embrionário da LC nº 135/10, foi apensado o projeto de lei trazido ao Congresso Nacional mediante iniciativa popular que resultou na Lei da Ficha Limpa.

Em outro momento, foi editada a emenda constitucional de revisão nº 4 em 1994, que alterou as disposições do artigo 14, § 9º, da CF/88, informando parâmetros para criação de lei complementar regulamentadora de casos de inelegibilidade, acrescentando os termos “proibidade administrativa”, “moralidade para o exercício do mandato” e “considerada a vida pregressa do candidato” ao referido artigo da Constituição, conferindo, portanto, maior rigidez quanto às formas de elegibilidade, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 14. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a proibidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Brasília. DF.

Após esse episódio, um grupo de associações, capitaneadas pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), organização que congrega mais de cinquenta entidades, entre elas, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e o Conselho Federal da OAB, realizou articulações para pressionar a aprovação e publicação da Lei Complementar nº 135/10, sancionada em 4 de junho de 2010 pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e publicada no Diário Oficial da União no dia 7 de junho de 2010.

Sobre esse episódio, Dom Dimas Lara Barbosa, um dos apoiadores contumazes da Lei da Ficha Limpa e ex-secretário geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, cita:

A sanção da lei da ficha limpa pelo presidente Lula no dia 4 de junho fez renascer no coração dos brasileiros a esperança na política como campo de ação próprio de gente honesta e de vida limpa. Ao determinar a inelegibilidade de pessoas condenadas pela justiça em órgão colegiado, a nova lei, além de barrar os “Fichas-Sujas”, obriga os partidos a escolherem melhor seus candidatos. Com isso, o eleitor fica protegido das ardilosas tramas dos que, tendo uma vida pregressa reprovável, apresentem-se como ilibados cidadãos a honrosos cargos, conquistados pelo sufrágio universal.<sup>26</sup>

Em 29 de setembro de 2009, o projeto de lei da ficha limpa foi entregue ao então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, momento em que a campanha pela aprovação do projeto se disseminou ainda mais, principalmente na internet, quando se formaram diversas comunidades virtuais em redes sociais como o Orkut e Facebook. Devido a este fato, o número de assinaturas de apoio à lei, apesar de a mesma já ter obtido o mínimo necessário para sua propositura, aumentou.

O projeto começou a ser debatido em março de 2010 por um grupo de trabalho formado por todos os membros dos partidos políticos e presidido pelo deputado Miguel Martins (PHS/MG) e relatado pelo deputado Índio da Costa (DEM/RJ) com o objetivo de discutir a matéria e buscar entendimentos para sua concretização.

Por meio dessas discussões, realizadas em audiências públicas na Câmara dos Deputados, foi apresentado pelo grupo de trabalho, um substitutivo ao projeto no sentido de que a condenação criminal para tornar alguém inelegível viesse de órgão judicial colegiado, excluindo a proposta original que fazia menção à condenação em qualquer órgão do judiciário.

---

<sup>26</sup> MÁRLON, Jacinto Reis [et al.] **Lei da ficha limpa**: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. 1. ed. Bauru: Edipro. 2010. p. 19.

A matéria foi votada na Câmara do plenário no dia 4 de maio de 2010, obtendo a aprovação de 388 votos e no dia 19 de maio obteve sua confirmação pelo Senado Federal, se tornando a Lei Complementar nº 135/2010.

Porém, a lei da ficha limpa só começou a ser aplicada nas eleições municipais de 2012, isso por que a Constituição Federal prevê o princípio da anualidade eleitoral em seu art. 16 que dispõe<sup>27</sup>: “a lei que alterar o processo eleitoral não poderá ser aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

No entanto, em contraposição ao mandamento constitucional, o Tribunal Superior Eleitoral havia decidido pela aplicabilidade da referida lei nas eleições gerais de 2010, fato que foi resolvido pelo STF, que considerou que esta só deveria ser aplicada a partir das eleições de 2012 em respeito à Carta Magna.

No primeiro ano de sua aplicação em 2012, de acordo com dados divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral, a Lei da Ficha Limpa impediu a candidatura de pelo menos 868 candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores que requereram seu registro perante a Justiça Eleitoral. Dos 7.781 processos sobre registro de candidatura protocolados pelo TSE neste ano, 3.366 recursos tratavam da Lei da Ficha Limpa, o correspondente a 43% do total.<sup>28</sup>

Verifica-se, portanto, um impacto significativo na aplicação da lei da ficha limpa nas eleições de 2012.

### 3.2 Disposições da LC nº 135/2010

A LC nº 135/2010, conhecida como lei da ficha limpa, foi fruto de iniciativa popular, assinada por 1,6 milhão<sup>29</sup> e alterou a Lei Complementar 64/90 no que concerne às hipóteses de inelegibilidade ou direito de ser votado, de forma a ampliar o rol anteriormente definido por esta. Especialmente no que tocante à previsão de inelegibilidade daqueles condenados em órgãos judiciais colegiados, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

<sup>28</sup> LEI DA FICHA LIMPA COMPLETA QUATRO ANOS. **Tribunal Superior Eleitoral**. 11.07.2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Julho/lei-da-ficha-limpa-completa-quatro-anos-e-sera-aplicada-pela-primeira-vez-em-eleicoes-gerais>>. “Acesso em: 30.03.2018”.

<sup>29</sup> MÁRLON, Jacinto Reis [et al.] **Lei da ficha limpa**: Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. 1. ed. Bauru: Edipro. 2010, p. 20.

Assim, o art. 1º, I, e da Lei 64/90 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;<sup>30</sup>

A lei taxativamente dispõe sobre os crimes cuja condenação tanto em primeira instância com o devido trânsito em julgado, como em órgão judicial colegiado, pode ensejar a inelegibilidade de pretendentes a um cargo eletivo, não permitindo que esses concorram às eleições.

A referida lei complementar nº 135/2010 veio atender ao comando constitucional referenciado no §9º do art. 14 da Constituição Federal, a saber:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).<sup>31</sup>

Percebe-se nitidamente a intenção da norma constitucional em conferir o posto de cargo eletivo àqueles candidatos que detenham condutas sem máculas ou vestígios de desonestidade em sua vida pregressa, preservando a ética e o caráter ilibado das eleições, tendo como finalidade, conforme o próprio texto acima transcrito, a proteção da probidade administrativa e moralidade, fato que inspirou a denominação da LC nº 135/2010 em lei da Ficha Limpa.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 64/90 de 18 de maio de 1990**. Dispõe de casos de inelegibilidade. Brasília, DF, 21.maio.1990.

<sup>31</sup>BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

Essa situação se torna polêmica quando o dispositivo vem a confrontar o princípio da presunção de inocência, direito fundamental e diretamente vinculado ao Devido Processo Legal, também conhecido como *Duo Process of Law*, do direito saxônico, previsto na Carta Magna Brasileira em seu art. 5º, inciso LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>32</sup>.

A partir daí, surgem discussões a respeito da Constitucionalidade da mencionada lei, fato que foi definido em 2012 no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade na apreciação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade de nº 29 e 30 e da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4578.

Ademais, sobre o texto da LC nº 135/2010, se faz pertinente ressaltar o que prevê o seu §4º, a saber: “A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.”<sup>33</sup>

Observa-se que o legislador pretende assegurar a aplicação da inelegibilidade a crimes mais graves e infames, excluindo de sua incidência àqueles dotados de menor relevância social, considerando que estes geram menores riscos à sociedade.

Importante mencionar que não estão sujeitos à inelegibilidade em comento os casos ensejadores de transações penais e decisões que homologuem condições para suspensão condicional do processo previstas nos art. 72 e 89 da Lei nº 9099/1995.

No caso da transação penal, na ocorrência de infrações de menor potencial ofensivo, há um acordo celebrado entre o Ministério Público e o autor do ato delitivo, quando aquele, no conhecimento de infração cometida, propõe a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, substituindo-a por uma pena alternativa, e o autor e seu representante aceitam tal proposta, situação que é homologada pelo Juiz nos moldes da lei que disciplina os juizados especiais criminais, o que acarreta o fim da relação processual e conseqüentemente a ausência de qualquer sentença penal condenatória, já que sequer há existência de processo criminal.

Quanto à suspensão condicional do processo, há a existência do processo, porém este, mediante requerimento do Ministério Público e aceitação do autor, é suspenso, quando preenchidos determinados requisitos legais, em que o acusado terá que cumprir certas obrigações durante o período de prova.

---

<sup>32</sup> Idem.p.8.

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 135/2010**, de 4 de junho de 2010. Dispõe sobre casos de inelegibilidade e outras providências. Brasília, DF, 7 Jun.2010.

Os conceitos se aplicam aos crimes de menor potencial ofensivo definidos por lei, e assim, excluídos expressamente no supramencionado dispositivo legal, como hipótese de incidência da lei da Ficha Limpa, já que esta objetiva atingir condenados a crimes de maior gravidade.

A lei de ficha limpa traz uma espécie de garantia para aqueles que, não concordando com a condenação em órgão colegiado, almejem disputar as eleições, consoante previsto no art. 26-C da Lei Complementar n° 135/2010, abaixo transcrito:

Art. 26 - C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de habeas corpus.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.<sup>34</sup>

De acordo com o dispositivo acima, é possível o registro de candidatura de pretendentes a cargos eletivos barrados pela lei da ficha limpa quando haja decisão cautelar no sentido de suspender os efeitos do acórdão de condenação penal proferida em órgão judicial colegiado que tenha ensejado a inelegibilidade, especificamente nos casos das alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/90.

O registro de candidatura, que é a formalização da intenção de se concorrer a um cargo eletivo perante a Justiça Eleitoral, pode ser realizado através dos partidos e coligações, e caso estes não requeiram no prazo legal, cabe ao próprio candidato se registrar conforme preceitua a Lei das Eleições, n° 9.504/97.

O §10 do art. 11 da Lei n° 9504/97 declara: “As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatos, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, que afastem a inelegibilidade”.<sup>35</sup>

Assim, alguém que sofra alguma condenação em órgão judicial colegiado de crimes

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei Complementar n°135/2010**, de 4 de junho de 2010. Dispõe sobre casos de inelegibilidade e outras providências. Brasília, DF, 7 Jun.2010.

<sup>35</sup> Idem. **Lei Ordinária n° 9.504/97 de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas sobre as eleições. Brasília, DF, 01.out.1997.

especificados na alínea e, inciso I do art. 1º da LC 64/90, objeto de estudo deste trabalho, poderá concorrer às eleições e realizar sua campanha, desde que obtenha decisão cautelar suspendendo sua inelegibilidade pelo órgão colegiado superior e competente para apreciação do apropriado recurso.

Para obter o registro de candidatura é preciso que a pessoa tenha sido previamente escolhida em convenção partidária, espécie de reunião dos filiados de um partido político, cujas regras de sua realização no tocante à organização, prazos e requisitos de escolha é definido pelo estatuto do partido, em conformidade com a autonomia partidária, prevista na Constituição Federal em seu art. 17, §1º.

No âmbito de cada eleição, suas respectivas convenções. Quando a eleição é nacional, são realizadas no âmbito de cada partido, as convenções para escolha dos candidatos que disputarão os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República. Para eleições regionais, as convenções escolhem os candidatos a Governador, Vice-Governador, Senador e seus suplentes, Deputados Estaduais, Federais e Distritais. Por fim, nas eleições municipais, a escolha recai sobre os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereador.

Há, ainda, a possibilidade de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral, mesmo no caso de pessoas barradas pela lei da ficha limpa. Isto ocorre por que a legislação eleitoral que trata do procedimento de registro de candidaturas prevê que ao dar entrada no requerimento, o órgão da Justiça Eleitoral competente para analisar o pedido, que dependendo do cargo desejado pelo pré-candidato, pode ser o Juiz Eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral ou o Tribunal Superior Eleitoral, fará a análise dos requisitos legais, podendo, todavia, aceitar o pedido ou negá-lo.

Sobre isso, vale destacar a opinião de José Jairo Gomes:

No processo de registro de candidatura, é dado ao órgão judicial afirmar de ofício (i.e, sem que haja impugnação) a inelegibilidade. Também a pessoa ou órgão legitimados podem impugnar o pedido de registro, valendo-se, para tanto, da ação de impugnação de registro de candidatura – AIRC ou, no caso de inelegibilidade constitucional e infraconstitucional superveniente, do Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED (CE, art. 262).<sup>36</sup>

Embora possa haver a negativa da solicitação do pedido de registro de candidatura, em observância aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório, ao pré-candidato

---

<sup>36</sup> GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 296.

é assegurado o direito de interposição de recurso perante a própria Justiça Eleitoral, que será julgado pela instância superior àquela que prolatou a sentença de indeferimento do pleito.

Em caso de indeferimento de registro de candidatura para cargos de prefeito e vereador, cabe o chamado recurso inominado contra sentença proferida na primeira instância, Juiz Eleitoral, nos termos previstos dos artigos 266 e 267 do Código Eleitoral. Todavia, conforme pontua Jaime Barreiros Neto e Rafael Barreira:

Não há previsão legal acerca da possibilidade de interposição de embargos de declaração das decisões dos juízes eleitorais. O artigo 275 do Código Eleitoral prevê tal espécie de recurso tão somente em face de acórdãos proferidos por tribunais eleitorais.<sup>37</sup>

É possível que um cidadão barrado pela Lei Complementar n° 135/2010, possa disputar as eleições normalmente como candidato, inclusive realizando as campanhas eleitorais junto à população, até a apreciação de seu recurso pela Justiça Eleitoral.

Novidade trazida pela Lei da Ficha Limpa é a extensão do prazo de inelegibilidade após o trânsito em julgado da condenação, de três anos para oito anos, incidindo desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

A razão disso é que durante esse período, ficam suspensos os direitos políticos, impedindo a candidatura, como assim, prescreve o art. 15 da Constituição Federal:

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;<sup>38</sup>

Relevante citar que pelo fato da extinção da pena ocorrer também pela prescrição da pretensão executória ou indulto, os efeitos da inelegibilidade ainda permanecem. Porém, se a causa extintiva for hábil para desconstituir o título penal condenatório, como a prescrição da pretensão punitiva e a abolitio criminis, não persistirá a inelegibilidade.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> BARREIROS NETO, Jaime. BARRETTO, Rafael. **Direito eleitoral**. 5.ed. Salvador: Editora Juspodvim: 2017. p. 463.

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

<sup>39</sup> MÁRLON, Jacinto Reis [et al.] **Lei da ficha limpa: Lei Complementar n° 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. 1. ed. Bauru: Edipro. 2010. p.21.

Este entendimento é corroborado pela Súmula TSE, n° 59, Rel. Min. Dias Toffoli em 28.6.2016: “O reconhecimento da prescrição da pretensão executória pela Justiça Comum não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC n° 64/90, porquanto não extingue os efeitos secundários da condenação.”

Embora possa exercer o voto, permanece o réu, inelegível por oito anos a contar da data que ocorre a extinção da pretensão executória estatal ou *jus executiones*.

Por outro lado, a inelegibilidade é afastada com a extinção da pretensão punitiva estatal, pois aqui, ausente se faz o *jus puniendi*, afastando os efeitos principais e secundários da sentença condenatória.

Assim, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento do Recurso especial n° 1065756/RS, 6º Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE: 17.04.2013: “É hipótese diferente da prescrição da pretensão punitiva, cujo implemento fulmina a própria ação penal, impedindo a formação de título judicial condenatório definitivo, e, por essa razão, não tem o condão de gerar nenhum efeito penal secundário.”

Esse entendimento é reforçado, segundo julgado do Tribunal Superior Eleitoral, em Agr de RO n° 69179/BA, DJE 1.07.2015: “1 - Inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea e, da LC n° 64/90. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, afasta-se a incidência da causa de inelegibilidade. Precedentes [...]”.

Questões, portanto, consolidadas em vasta jurisprudência, tanto no que concerne à prescrição da pretensão executória quanto no caso de prescrição da pretensão punitiva e seus efeitos em relação à inelegibilidade.

## 4 TEORIAS DO DIREITO

O presente capítulo apresenta as principais teorias sobre as normas jurídicas, como a teoria pura do direito e a teoria tridimensional, além dos conceitos de sanção por meio de Kelsen, Bobbio e a teoria da pena, pelos diversos autores do Direito Penal.

### 4.1 Teoria pura e a tridimensional do direito

Sobre a Teoria Pura do Direito declara Kelsen:

Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito Positivo, do Direito Positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É Teoria Geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação”.<sup>40</sup>

Quando da elaboração da Teoria Pura do Direito, Kelsen buscou delimitar seu objeto de estudo, assim, o conhecimento jurídico seria dirigido às normas jurídicas, que são as que conferem a determinados fatos o caráter de fatos jurídicos. Para tanto, ele distingue as normas jurídicas das demais através de várias características. A primeira delas é o Direito como técnica social específica, em que por meio do Estado é possível regular as condutas. A segunda característica é a coercitividade do direito, em que as ordens são reguladas pela força do Estado. A última diferença é a imputação, em que são encontradas consequências artificiais para os fatos, exemplo prático disso é a afirmação: se alguém roubar, deve ser preso. Nesse caso, há condição e consequência normativa, o que é denominado “ordem do dever ser”.

A teoria pura do direito busca responder a questão “o que é e como é o Direito?” e é denominada pura devido ao fato de se propor a garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito, excluindo tudo aquilo que não pertença ao seu objeto, ou não se possa determinar como Direito, evitando, assim, o sincretismo metodológico. Porém, o próprio Kelsen reconhece que quando se analisa a ciência jurídica tradicional, dos séculos XIX e XX, há dificuldades de satisfazer a exigência da pureza do Direito, visto que este envolve o conhecimento de outras ciências com objetos de estreita conexão com o direito, a exemplo da sociologia, ciência política, ética e outras ciências humanas.

---

<sup>40</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 4.

De acordo com esta teoria, a norma funciona como esquema de interpretação de um fato da natureza, com repercussão no Direito. Assim, quando dois indivíduos concordam em assumir um contrato, este fato é interpretado pelo Código Civil. Neste contexto, Kelsen afirma: “o conteúdo de um acontecer fático coincide com o conteúdo de uma norma que consideramos válida”.<sup>41</sup>

O conhecimento jurídico, portanto, se dirige a essas normas que possuem caráter de normas jurídicas e conferem a determinados fatos o caráter de atos jurídicos ou antijurídicos.

Assim, consoante Kelsen: “O Direito é um sistema de normas que regulam o comportamento humano”.<sup>42</sup> Tendo a norma o significado de algo que deve ser ou acontecer.

O sistema jurídico é formado por normas superiores que dão sentido e validade às normas inferiores. Normas jurídicas, portanto, podem ser conceituadas como uma prescrição dirigida a outrem, respaldada por uma medida coercitiva determinada pelo Estado.

Diante disso, é possível imaginar uma espécie de pirâmide de normas, de modo que as normas inferiores se localizem na base da pirâmide e as normas superiores, nos níveis mais elevados, demonstrando sua superioridade em relação àquelas, que representam o último componente do sistema normativo.

Esse questionamento é chamado de problema da fundamentação normativa.

Nas palavras de Bobbio:

Que o Direito regule a própria produção significa em termos kelsenianos que um ordenamento jurídico é um sistema normativo em que a produção das normas do sistema é ela mesma regulada por outras normas do sistema num processo que, remontando de norma inferior para norma superior, chega necessariamente (onde a necessidade deve ser entendida como necessidade lógica e não factual) à norma fundamental, que do ponto de vista de um positivismo rígido e rigoroso é o único fundamento possível do Direito: o único fundamento possível de um ordenamento que, regulando sua própria produção, se autoproduz.<sup>43</sup>

As teorias anteriores a Kelsen buscavam legitimar a validade das normas superiores por meio do poder soberano, ou respostas advindas da natureza humana ou ordem divina, o que não correspondiam a uma resposta que solucionasse a referida dúvida. Diante disso, Kelsen busca responder esta questão afastando-se de elementos vindos de fora da lógica normativa, os chamados elementos extrajurídicos. Assim, a resposta de Kelsen é a Teoria da Norma Fundamental.

---

<sup>41</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 4.

<sup>42</sup> Idem. p. 5.

<sup>43</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 136.

Baseado nesse raciocínio Kelsen declara:

É impossível que a busca do fundamento jurídico e da validade de uma norma prossiga infinitamente, como da busca da causa de um efeito. Ele deve necessariamente terminar com uma norma superior derradeira e suprema. Enquanto norma suprema, é impossível que essa norma seja estabelecida – só poderia ser estabelecida por uma autoridade, que deveria tirar sua competência de uma norma ainda mais superior, portanto ela deixaria de mostrar-se como suprema. A norma suprema só pode, portanto, ser pressuposta.<sup>44</sup>

Kelsen soluciona o problema da atribuição de validade das normas superiores.

Quanto à vigência da norma, entende-se a existência específica desta de forma a concluir que se encontra plenamente em vigor e é válida, e sendo assim, cogente e obrigatória.

A regulamentação da conduta humana se dá por ordenamento normativo de forma positiva ou negativa. Assim, tal conduta pode ser regulada positivamente, isso ocorre quando a um indivíduo é prescrita a realização ou omissão de um determinado ato, quando é prescrita a omissão de um ato, esse ato é proibido.

O juízo de valor é o que determina se a conduta humana em um determinado caso concreto corresponde a uma norma válida, podendo ser positivo quando isso ocorre ou negativo, neste caso a conduta contrária a norma vigente.

Segundo Miguel Reale, havia três formas de se ver o Direito: o Formalismo Normativista, o Sociologismo Jurídico e o Moralismo Jurídico. O Sociologismo Jurídico se preocupa com os fatos e a efetividade do Direito, enquanto que o Moralismo Jurídico confunde Direito com a Moral e dá importância aos questionamentos de certo e errado diante da moral, concepção esta estritamente relacionada ao Jusnaturalismo e aos valores da sociedade, estes, no entanto, mutáveis conforme o desenvolvimento da sociedade.<sup>45</sup>

Essas teorias não poderiam existir isoladamente umas das outras e deveriam ser combinadas, formando o que se denominou de Teoria Tridimensional do Direito, pois seus elementos são interdependentes e possuem relação entre si, resultando numa concepção de se entender o Direito a partir da associação dos elementos fato, valor e norma.

Assim, esse relacionamento de interferência e implicação desses elementos entre si forma a chamada Dialética de Implicação, que significa que essas três vertentes se alinham e

---

<sup>44</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.65

<sup>45</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 64.

se ajustam para a formação de um resultado final. Reale declara, ainda, que o Direito é fruto da experiência de uma determinada sociedade, ou seja, uma experiência histórico-cultural.<sup>46</sup>

Percebe-se sob a ótica de Reale, que o Direito pode ser entendido sob uma concepção mais ampla e abrangente e que não seria possível dissociá-lo dessas visões, situação essa inconcebível para Kelsen, que defendia a cientificidade e tecnicidade da ciência jurídica sem interferências de outras ciências.

#### 4.2 Sanção em Kelsen

Pode-se afirmar por meio do pensamento de Kelsen, que a conduta humana pode estar relacionada mediata ou imediatamente a outro indivíduo ou indivíduos, ou até mesmo a coisas ou seres inanimados que pertencem ou que são do interesse de indivíduos, neste contexto Kelsen afirma que “uma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social”.<sup>47</sup>

Diante disso, observamos que a ordem social visa determinar, através das normas, certos comportamentos desejáveis e evitar os prejudiciais aos indivíduos, e assim, são prescritas e proibidas certas condutas humanas com o objetivo de se manter a paz social e harmonia entre todos.

Sob o significado de sanção, Kelsen declara:

A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos – a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.<sup>48</sup>

Kelsen entendia que o conceito de sanção englobaria tanto um prêmio ou recompensa como uma desvantagem ou prejuízo, porém, reforça o sentido de sanção a uma pena ou limitação de algum bem disponível ao indivíduo, podendo se estender da esfera da liberdade

---

<sup>46</sup> Idem, p. 65.

<sup>47</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 25.

<sup>48</sup> Idem. p. 26.

até a econômica, obtendo dessa forma, uma concepção negativa, relacionada a uma espécie de castigo. Percebe-se que esta ideia de sanção se aproxima do conceito tradicional, remetendo a um significado de algo mal, ruim e atribuído como consequência de uma conduta humana indesejada.

Segundo Kelsen: “Quando a ordem prescreve uma conduta pelo fato de estatuir como devida (devendo ser) uma sanção para a hipótese da conduta oposta”.<sup>49</sup>

A partir desse raciocínio, concluiu Kelsen que: “a conduta condicionante da ação é proibida e a conduta oposta é prescrita.”<sup>50</sup> E ainda: “A execução da sanção é prescrita, é conteúdo de um dever jurídico, se a sua omissão é tornada pressuposto de uma sanção. Se não for esse o caso, ela apenas pode valer como autorizada, e não também como prescrita.”<sup>51</sup>

Assim, no ordenamento jurídico poderão ser estatuídas normas que prescrevam condutas devidas, porém a conduta oposta a esta norma nem sempre resultará em uma sanção, desde de que essa omissão não seja causa de alguma pena, daí tal conduta é considerada apenas autorizada, e sua omissão não terá consequências jurídicas.

Segundo Kelsen a sanção tem caráter de um ato de coação, pois ela é aplicada coercitivamente contra a vontade de um agente, por meio inclusive, da utilização de força física. A partir dessa concepção, um ordenamento eficaz é aquele que o comportamento ilícito é evitado pelo receio da pena ou pelo desejo do prêmio.

As pessoas podem se sentir desencorajadas à prática de crimes pelo simples fato da existência de penas a respeito, ou agir conforme determinado comportamento, para receber recompensas.

Há, ainda, a existência de ordens sociais desprovidas de sanção, a exemplo de algumas ordens morais, como a religiosa, que a despeito de provocarem repercussão no mundo espiritual, podem não estatuir sanções na vida terrestre, exemplo desse tipo de norma é o Sermão da Montanha, em que Jesus resiste ao princípio do velho testamento, de responder ao bem com o bem e ao mal com o mal, propondo o amor ao próximo e a negativa de fazer o mal a quem quer que seja.<sup>52</sup>

Outros exemplos desse tipo de norma são os sermões cristãos descritos pela Bíblia, não tipificados como crimes no mundo factual e, portanto, destituídos de sanção penal. O que não quer dizer que as normas de cunho moral religioso não possuam influência em relação a seus

---

<sup>49</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 27.

<sup>50</sup> Idem, p 27.

<sup>51</sup> Passim, p. 27.

<sup>52</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 28.

seguidores e adeptos, pois podem inculcar no imaginário psicológico dos indivíduos e em suas consciências um dever moral a ser cumprido.

### 4.3 Ilícito e consequência do ilícito em Kelsen

Para Kelsen, o direito é concebido como uma ordem de coerção e sob certos pressupostos ou condições deve-se executar um ato de coerção pela mesma ordem jurídica especificada, como exemplo de atos de coerção há as sanções.<sup>53</sup>

Perceptível aqui, que Kelsen entende as sanções como atos de coerção para fazer valer a obediência ao ordenamento jurídico.

Kelsen reconhece espécies de sanções, como sendo de natureza penal e execução, de natureza civil, que são as penas administrativas, aplicadas pelos tribunais administrativos, diferentes das penas judiciais, aplicadas pelos tribunais penais.

Conforme Kelsen:

A ação ou omissão determinada pela ordem jurídica, que forma a condição ou o pressuposto de um ato de coerção estatuído pela mesma ordem jurídica, representa o fato designado como ilícito ou delito, e o ato de coerção estatuído como sua consequência representa a consequência do ilícito ou sanção.<sup>54</sup>

Diante disso, há ligação entre ato ilícito e sua consequência como sanção.

Um delito ou ilícito para Kelsen, é aquele ligado a um ato de coerção como sua consequência, ou seja, o que torna um ato ilícito é o fato de ser tornada pela ordem jurídica positiva, pressuposto de um ato de coerção, de uma sanção.<sup>55</sup>

Neste ponto, Kelsen ressalta a importância da positividade do ato ilícito e consequente sanção, em observação ao positivismo jurídico e ao princípio do direito penal, *nullum crimen, sine lege, nulla poena sine lege*.

Assim, ilícito só tem essa condição se a lei a ele estatui uma sanção. Não há, portanto, ilícito sem sanção.

Para Kelsen:

O dever jurídico é um impulso ínsito ao homem, uma impulsão para uma conduta que ele sente como prescrita, a vinculação por uma norma natural ou divina que lhe é inata

---

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 122.

<sup>54</sup> Idem, p. 124.

<sup>55</sup> Passim, p. 125

e cuja observância a ordem jurídica positiva se limita a garantir, estatuidando uma sanção.<sup>56</sup>

Notório para Kelsen, que a sanção é consequência imediata de um ilícito.

#### 4.4 Sanção em Bobbio

Bobbio na obra Teoria da norma jurídica define sanção como a resposta à violação de normas de um sistema normativo. Na concepção do autor, a sanção é ação para anular ou eliminar as consequências de condutas danosas ao sistema normativo, tendo como objetivo último a preservação desse sistema. Por meio da análise de três diferentes tipos de sanção, a sanção moral, a sanção social e sanção jurídica o estudioso obtém uma classificação dos diversos sistemas normativos.<sup>57</sup>

Segundo Bobbio, a sanção pressupõe uma violação da norma e está presente em todos os sistemas normativos reais. A ausência de violação e desnecessidade de sanção em um sistema normativo somente seria possível numa sociedade de seres racionais perfeitos e normalmente perfeitamente adequadas ou de seres automatizados, sem iniciativa ou liberdade.

No mundo real, todos os sistemas normativos sofrem violações.

A sanção moral, própria das normas morais, é aquela de natureza puramente interior. Nesse caso, a punição decorre unicamente da consciência, sentimentos e perturbações psicológicas advindas da violação da norma, sendo a responsabilidade perante si mesmo, e não perante terceiros. O que importa nesse tipo de sanção é unicamente a satisfação íntima da adesão ou insatisfação íntima da desobediência ao sistema normativo. Bobbio chama atenção para ineficácia das sanções de natureza interior, pois dependem inevitavelmente da inclinação de cada sujeito de respeitar normas morais, ou seja, da sensibilidade moral de cada um. Ainda ressalta que a baixa eficácia da sanção interior é a razão para que muitas normas morais acabem recebendo reforço de sanções externas essas como sanções de natureza religiosa.

Sempre que a responsabilidade ocorre perante terceiros, a sanção é de natureza externa. Uma sanção de natureza externa são as sanções oriundas da vida em sociedade, decorrentes dos aspectos culturais e educacionais da comunidade e estão voltadas a facilitar o convívio social. Em grupos homogêneos, fechados e exclusivos, a sanção social seria eficaz. No

---

<sup>56</sup> Idem. p. 129.

<sup>57</sup> BOBBIO, Noberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru. São Paulo: EDIPRO. 2ed. 2003. p. 110.

entanto, a eficácia da sanção social, no entanto, é reduzida ou eliminada quando o grupo perde a homogeneidade e interage com membros de outros grupos.

A sanção social, no entanto, padece de um defeito que vai além da simples ineficácia da norma social, que é a imprevisibilidade da resposta à violação da norma. Como não há um controle, a sanção social pode partir de uma simples reprovação até um linchamento, fugindo da proporcionalidade. Ademais, as respostas às violações são variáveis dependendo do humor do grupo.

De acordo com Bobbio, os problemas da sanção social decorrem fundamentalmente da ausência de regras fixas, o que pode ser alcançado com a institucionalização da sanção. Nesse caso, o grupo social institucionaliza tanto o comportamento quanto a resposta à violação da norma, se utilizando para isso das mesmas fontes. Para o autor, a propriedade de norma externa institucionalizada é o que define a existência de um ordenamento jurídico.<sup>58</sup>

Bobbio ressalva, ainda, que a existência de normas sem sanção correspondente não tira delas a natureza jurídica, porque deve ser tomada a sanção como elemento constitutivo do direito não em relação a normas singulares, mas ao conjunto do ordenamento jurídico, bastando que a maior parte delas sejam sancionadas.

#### 4.5 Da sanção penal

Embora as origens etimológicas de pena sejam diversas, essas apresentam significados semelhantes, assim, da origem latina *poena*, pena que dizer sofrimento, do grego *ponos*, dor.

É também comumente considerada uma punição, condenação, castigo atribuídos a quem comete um crime ou ato censurável, de forma que sua natureza nitidamente reflete um mal, um prejuízo.

Sob o meio utilizado pelo Estado no que se refere ao poder de persecução penal durante o século XVIII, importante destacar as contribuições do pensamento de Beccaria, que em um dos trechos de sua marcante obra “Dos delitos e das penas”, declara:

As penas que excedem a necessidade de conservar o depósito da saúde pública são injustas por natureza; e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e

---

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru. São Paulo: EDIPRO. 2ed. 2003. pp. 114-119.

inviolável seja sua segurança e maior a liberdade que o soberano conserva para os súditos.<sup>59</sup>

Precursor de ideais que no futuro seriam o nascedouro de um direito penal mais humanizado e compreensivo, Beccaria influenciou as mentes de seus contemporâneos, obtendo repercussão e influência na feitura dos códigos penais de diversos países como Alemanha e Áustria, onde seus ensinamentos até hoje servem de parâmetro. Dentre suas ideias, destacam-se a necessidade da brandura das penas, a denúncia às torturas e arbitrariedades praticadas pelos agentes do Estado para fins de confissão e a desumanidade do sistema penal vigente de sua época.

Consoante a doutrina tradicional, a pena é entendida como um mal que deve ser imposto a alguém que comete algum delito como expiação de sua culpa. Remetendo a concepção retributiva da pena.

Dentre os doutrinadores na esfera do Direito Penal é possível encontrar definições sobre a natureza conceitual da pena, a esse respeito relata, na ocasião da Reforma Penal de 1984, René Ariel Dotti: “pena é uma instituição social que reflete a medida do estágio cultural de um povo e, ainda, o regime político a que está submetido”.<sup>60</sup>

Mesmo entendimento segue Bustos Ramirez e H. Hormazábal Malarée, que menciona a necessidade de se analisar o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve o sistema sancionador para um melhor entendimento da sanção penal.<sup>61</sup>

Nota-se, portanto, o aspecto de mutação das sanções penais de acordo com o contexto histórico, social, político e econômico da sociedade vigente. Isso é perceptível quando se analisa a evolução histórica das penas no tempo, quando essas deixaram de ser aplicadas sobre o corpo do condenado, evoluindo para outros tipos de incidência, como as penas patrimoniais e perda de bens, as obrigações de fazer algo, de restrição e limitação da liberdade.

Para Cláudio Brandão:

Só haverá pena, dessarte, quando houver a violação de bens jurídicos que o Estado considere dignos de uma proteção mais enérgica. Quando há o fato criminoso, o comando que a norma penal dá para proteger os referidos bens jurídicos é violado; portanto, “a pena marginaliza o significado do fato. Enquanto marginalização de um contraprojeto executado, também a pena deve ser executada: tem lugar como violência.”<sup>62</sup>

<sup>59</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora Pillares: 2013, p. 16.

<sup>60</sup> DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2ed. São Paulo: RT, 1998. p. 259.

<sup>61</sup> RAMIREZ, Juan Bustos. HORMAZÁBAL MALARÉE, H, *Pena y Estado, in Bases críticas de um nuevo Derecho Penal*. Bogotá: Editora Temis, 1982. p. 114.

<sup>62</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 2ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 545.

Baseado nesta noção de pena, pode-se inferir que ela representa uma violência legitimada e imposta pelo Estado, no sentido de manter a ordem pública e assegurar a proteção dos bens jurídicos considerados mais valiosos, o que concede ao Estado um rigor maior no seu trato.

No meio acadêmico costuma-se utilizar a descrição de pena atribuída por Sebastian Soler, para quem “a pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.<sup>63</sup>

A partir desse conceito é possível visualizar vários elementos. O primeiro deles menciona que a pena é uma sanção imposta pelo Estado, de forma que este é a entidade legalmente competente e, portanto, autorizada, a regular as relações sociais impondo regras e fiscalizando seu cumprimento, com objetivo de garantir a paz social e o convívio harmônico entre os homens. Percebe-se que o Estado realiza uma espécie de controle social, normatizando e impondo penas àqueles que violem bens jurídicos legalmente protegidos.

O Estado, no entanto, não dispõe de poderes ilimitados, pois a própria Constituição impõe restrições a atuação deste, por meio de medidas protetivas aos indivíduos na forma de garantias e direitos fundamentais e individuais, a exemplo do direito da ampla defesa e contraditório e da presunção de inocência, institutos oriundos do princípio do Devido Processo Legal.

Cabe ao Estado, por conseguinte, o exercício do *ius puniendi* apenas quando o indivíduo viola preceitos legais e pratica ações delituosas, em observância ao princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, expressão cunhada por Feuerbach no início do século XIX e que consagra o princípio da reserva legal. Este e o princípio da legalidade estão previstos no art. 1º do Código Penal Brasileiro no qual preceitua que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação penal”<sup>64</sup>, bem como no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

É necessário, portanto, lei em sentido estrito, oriunda do poder legislativo competente, em conformidade com o processo constitucional de elaboração das normas, para fixação de normas penais incriminadoras e suas respectivas penas.

As normas penais incriminadoras possuem duas partes distintas que são o preceito primário e o secundário. No preceito primário o crime ou fato típico ilícito é descrito, enquanto

---

<sup>63</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena:** finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 183.

<sup>64</sup> BRASIL. **Código Penal Brasileiro.** Decreto-lei n° 2.848, de 7 de setembro de 1940. Brasília. DF.

no preceito secundário são dispostas as consequências jurídicas desse ilícito, as chamadas penas.

Para Cláudio Brandão o ordenamento punitivo exige para caracterização do preceito penal ou da sanção a formalização legal da conduta e de sua consequência.<sup>65</sup>

A pena, ainda, é imposta por meio de uma ação penal, que representa o instrumento processual legalmente instituído para o devido julgamento das infrações penais cometidas pelos homens, visto que uma vez suprimida a autodefesa, cabe ao Estado dirimir os conflitos entre os indivíduos. Surge, como consequência direta, o direito do cidadão de provocar a atividade jurisdicional do Estado para solucionar os seus litígios e reconhecer os seus direitos, que, no âmbito do direito penal, denomina-se direito de ação penal.<sup>66</sup>

A ação penal constitui apenas uma parte da persecução penal, já que esta se inicia por intermédio de inquérito policial, na fase de investigação policial, ou outros meios como sindicância administrativa etc.

As espécies de ação penal são definidas de acordo com sua legitimidade e classificam-se em ação penal pública (incondicionada e condicionada) e ação penal privada (exclusiva ou privada subsidiária da pública).

No que se refere à noção retributiva da pena defendida por Soler, cabe destacar o que a esse respeito declara Bitencourt:

Ainda que se reconheçam fins preventivos – gerais ou especiais – para a doutrina tradicional, a pena é concebida como um mal que deve ser imposto ao autor de um delito para que expie sua culpa. Isso não é outra coisa que a concepção retributiva da pena.<sup>67</sup>

No entanto, na evolução do direito penal, notam-se rupturas quanto ao caráter retributivo das penas para uma ideia de prevenção, seja geral ou especial, além da finalidade de ressocialização apresentada no escopo do estudo da criminologia.

Como a ideia de pena está estritamente vinculada ao tipo de Estado vigente, nos Estados absolutistas, em que Estado e religião se confundiam de tal maneira que o rei era considerado como a personificação de alguém cujo poder era concedido por Deus, imperava a noção de pena como retribuição. O que significava que à pena cumpria realizar à justiça.

---

<sup>65</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal:** parte geral. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2010. p. 165

<sup>66</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal.** São Paulo. Saraiva. 1996, p. 320.

<sup>67</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2006. p. 81.

Nessa perspectiva surge a Teoria retribucionista ou absoluta da pena, cujos mais expressivos defensores são Kant e Hegel, que buscavam justificar a aplicação das penas.

Para Kant: “o efeito jurídico de um delito é a pena (poena)”<sup>68</sup>, este pensava a pena como retribuição e defendia sua aplicação pela simples prática do delito, seus argumentos eram: “o mal não merecido que fazes a teu semelhante, o fazes a ti mesmo; se o desonra, desonras-te a ti mesmo; se o maltratas ou o matas, maltrataste ou te mata a ti mesmo”.<sup>69</sup>

O pensamento Kantiano no tocante à noção de pena carrega, conquanto, um conteúdo moral, já que considera que o réu deve sofrer o castigo da pena pela única razão de ter cometido o crime, sem nenhuma consideração sobre a utilidade desta e sua repercussão sob o comportamento do indivíduo e os demais.

Ao contrário desse entendimento, Hegel fundamenta a pena numa concepção jurídica e não moral, em seus dizeres: “a pena é a negação da necessidade do Direito”, que simboliza a necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, expressa na ordem jurídica e negada pela vontade do delinquente.<sup>70</sup>

Dessa forma, de acordo com essa tese, na ocorrência do delito, e conseqüente negação da ordem jurídica, imprescindível o restabelecimento desta pela negação do delito, através da imposição de uma sanção penal, resultando no equilíbrio social.

Hegel utiliza em sua tese o método dialético, visto que é proposta uma tese, expressa na vontade geral ou ordem jurídica, uma antítese, exposta pela negação do ordenamento jurídico e por fim a síntese, que é a negação da negação. Assim, a imposição da pena se justifica para restabelecer a ordem jurídica quebrada.

As teorias relativas ou preventivas da pena expressam a noção de utilidade da pena, na medida em que esta se justifica para que se evite a prática de crimes pelos indivíduos em geral e que o delinquente não volte a delinquir, servindo como uma espécie de temor e receio aos integrantes da sociedade.

A finalidade da pena defendida por essas teorias não se fundava na busca pela justiça, mas serviria para impedir, o quanto possível, a prática de delitos.

A Teoria da Prevenção geral da pena se direciona à totalidade das pessoas, produzindo sobre elas, algum efeito de intimidação e temor, ao defender que a simples aplicação das penas teria a função de reprimir comportamentos delinquentes por parte dos outros indivíduos.

---

<sup>68</sup> KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. São Paulo: Editora Vozes: 2013. p. 25.

<sup>69</sup> KANT, Emmanuel. **Princípios metafísicos de la doctrina del Derecho**. México, 1978. p. 27.

<sup>70</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral 1. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2006. p. 86.

Porém, para alguns doutrinadores, este fundamento pode ser facilmente contestado pelo fato de que novos delitos são cometidos diariamente, questiona-se a eficácia desta proposição.

Seguindo as críticas a essa teoria, oportuno registrar o que Shecária e Corrêa Junior citam em sua obra “Teoria da pena”:

Destarte, a teoria da prevenção geral negativa (intimidação) não tem conseguido justificar a aplicação da sanção penal. Se o Estado pune o delinquente para que, com isso, consiga inculcar o medo nos demais agregados sociais, a pena não está apoiada na culpabilidade, mas se restringindo a uma ação de intimidação através da punição exemplar daquele que cometeu o ato ilícito. Tal ideia não pode prosperar em um Estado Democrático de Direito. O art. 59, *caput*, do Código Penal estabelece que o juiz deve observar a culpabilidade do agente na fixação da sanção penal, ou seja, a culpabilidade deve limitar e condicionar a aplicação da pena, pois se caracteriza como verdadeiro limite e pressuposto desta.<sup>71</sup>

Coerente essa consideração, já que a pena está intimamente vinculada à culpabilidade, de forma que sem essa, não haverá sua imposição.

A teoria da prevenção especial positiva se dirige ao autor da infração, de forma a tentar evitar que este não mais incorra em erro, evitando reincidência e prevenindo novos crimes.

---

<sup>71</sup>SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 131.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz das teorias analisadas no decurso deste trabalho, notadamente de Kelsen e Bobbio e do Direito Penal, pode-se concluir que as inelegibilidades trazidas pela Lei da Ficha Limpa, decorrente de condenações criminais, possuem estreita relação com os crimes por ela taxativamente elencados, visto que sua hipótese de incidência pressupõe a prática desses crimes e, portanto, a não ocorrência desses afasta sua aplicação.

Constatada essa vinculação e interdependência entre os crimes definidos e a condição de inelegibilidade, passa-se a conceituar a natureza desta, que nada mais é do que uma limitação ou restrição ao direito político de ser votado ou disputar um cargo eletivo, o chamado *jus honorum*, que simboliza uma das formas de participação da política do Estado de maneira direta, seja nos cargos do poder executivo, responsáveis pela condução e execução de políticas públicas e elaboração de programas de governo, seja na fiscalização e elaboração das leis quando na atuação na esfera legislativa.

Percebe-se que a inelegibilidade aqui tratada significa um mal advindo de um ato ilícito, tipificado como crime.

Conforme entendimento da doutrina de Kelsen, o ato ilícito é aquele cuja norma positiva alguma consequência ou ato de coação, sanção. Assim, para Kelsen, o ato ilícito pressupõe a quebra de um dever ser jurídico ou uma ofensa a uma obrigação legal a todos imposta o que resultaria numa consequência imposta pela norma como meio de reestabelecer o ordenamento jurídico e fazer valer sua imposição perante todos.

Confirmando essa vinculação, Bobbio declara que a sanção é a resposta à violação de normas de um sistema normativo.

Baseado nesses ensinamentos, é possível deduzir que a inelegibilidade, por possuir vinculação direta com tipos penais tipificados como crimes e resultar num mal, ou limitação de direito, tem nítida natureza sancionatória, porém, consoante a doutrina penalista, e em conformidade com o princípio da reserva legal, corolário da legalidade, não se pode dizer que essa hipótese de inelegibilidade seria sanção penal, pois para tanto, imprescindível sua positivação em preceito secundário de norma incriminadora em obediência ao princípio geral do direito penal, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Nesse sentido, importante salientar que a lei da ficha limpa não normatiza crimes, mas causas de inelegibilidade originárias de condenação criminal, tendo como resultado a subtração de direito político fundamental de concorrer a um mandato político, alterando o status do

cidadão perante o regime jurídico-eleitoral, tendo em vista a moralidade e lisura do processo eleitoral, impedindo candidaturas de pessoas que possuam histórico de mácula em sua vida pregressa.

Pertinente concluir também que, baseado nas teorias ora analisadas, as causas de inelegibilidade previstas na constituição, a despeito de caracterizarem um impedimento ao exercício da capacidade eleitoral passiva e, portanto, um prejuízo, não possuem vinculação a atos ilícitos, o que as exclui do conceito de sanção empregado tanto por Kelsen como por Bobbio, figurando apenas como critérios e requisitos de cunho negativo para a aquisição de elegibilidade.

## REFERÊNCIAS

### 1 Livros

AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016.

BARREIROS NETO, Jaime. BARRETTO, Rafael. **Direito eleitoral**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodvim: 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora Pillares: 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 11. ed. São Paulo: Saraiva: 2006.

BOBBIO, Noberto. **Direito e poder**. Trado. Nilson Morim. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma jurídica**. Trado. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru - São Paulo: EDIPRO. 2. ed. 2003. p. 110.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 34

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. V2.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. São Paulo: Editora Vozes: 2013.

KANT, Emmanuel. **Princípios metafísicos de la doctrina del derecho**. México, 1978.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva. 1996.

MÁRLON, Jacinto Reis [et al.] **Lei da ficha limpa: lei Complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. 1. ed. Bauru: Edipro. 2010.

NOBRE, Marcos. **Choque de democracia: razões da revolta**. São Paulo: Companhia das letras. 2013.

RAMIREZ, Juan Bustos. HORMAZÁBAL MALARÉE, H, *pena y estado, in bases críticas de um nuevo derecho penal*. Bogotá: Editora Temis, 1982.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: Edipro. 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

## 2 Leis

BRASIL. **Ato Institucional nº 1**. Brasília em 9 de abril de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm)>.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. Brasília. DF.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 64/90 de 18 de maio de 1990**. Dispõe de casos de inelegibilidade. Brasília, DF, 21.maio.1990.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 135/2010 de 4 de junho de 2010**. Dispõe sobre casos de inelegibilidade e outras providências. Brasília, DF, 7 jun. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei Ordinária nº 9.504/97 de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas sobre as eleições. Brasília, DF, 01.out.1997.

## 3 Sites

**DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789**. Disponível em: <[http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mla\\_MA\\_19926.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf)>.

**DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO POVO DA VIRGÍNIA**. Estado da Virgínia em 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://pt-br.pauloacbj.wikia.com/wiki/Declaração>>.

**LEI DA FICHA LIMPA COMPLETA QUATRO ANOS**. Tribunal Superior Eleitoral. 11.07.2014. Disponível em:<<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Julho/lei-da-ficha-limpa-completa-quatro-anos-e-sera-aplicada-pela-primeira-vez-em-eleicoes-gerais>>. “Acesso em: 30.03.2018”.

