

questões político-judiciais

LULA PODE ESTAR NA CADEIA E NA URNA AO MESMO TEMPO?

A rara combinação de chances que permitiria uma candidatura do ex-presidente conduzida de dentro da prisão

MICHAEL MOHALLEM

17abr2018_13h23



ILUSTRAÇÃO: JOÃO BRIZZI

Logo após a prisão, a presidente do PT declarou que “Lula continua nosso candidato”. Soa como bravata. Uma resposta previsível para sinalizar que o PT não estava derrotado. Talvez nem a própria Gleisi Hoffmann acreditasse, como não acreditou a maior parte dos analistas nas semanas seguintes. A grande dúvida

não era se Lula seria candidato, mas quem receberia sua bênção eleitoral.

Os 31% de intenção de voto de Lula no Datafolha, porém, mantiveram sua candidatura entre as opções possíveis para o PT. Mesmo? Apesar da restrição imposta pela Lei da Ficha Limpa, há chances jurídicas de que Lula consiga chegar até a urna eletrônica em 7 de outubro.

As chances eleitorais do ex-presidente passam por três esferas distintas da Justiça brasileira. Primeiro, a Justiça Eleitoral poderá aceitar o registro da candidatura de Lula e não aplicar a Lei da Ficha Limpa. Em segundo lugar, na Justiça comum, que julga os casos criminais, pode haver o acolhimento da exceção de inelegibilidade pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, na esfera constitucional, o Supremo poderá reverter a tese que permite a prisão após a segunda instância.

JUSTIÇA ELEITORAL

Os partidos políticos podem registrar seus candidatos à Presidência até 15 de agosto. Depois disso, em aproximadamente um mês, os pedidos de impugnação de registro de candidatos costumam ser julgados. Em caso de indeferimento do registro, o PT poderia substituir Lula por outro filiado ou então apostar na roleta da Justiça.

Contra o provável indeferimento do registro de Lula, poderá haver recurso ao STF. Como não se trataria de recurso da Lava Jato, o caso seria distribuído por sorteio e poderia cair com qualquer um dos ministros, exceto o presidente da Corte, que neste momento será o ministro Dias Toffoli (o mandato dele se inicia em 12 de setembro). Levando-se em conta o histórico recente dos votos de Dias Toffoli, imagina-se que o ministro teria interesse de usar seu poder de agenda para pautar o caso em plenário, se necessário. Mas é possível que o pedido nem chegue ao colegiado, caso o relator sorteado conceda a liminar que autorize a continuidade de Lula como candidato – e neste caso, o poder de agenda pode ser útil para não pautar o caso e evitar sua discussão pelo plenário, como vem fazendo a presidente Cármen Lúcia com as Ações Diretas de Constitucionalidade, as ADCs.

O Supremo está dividido em questões penais e é possível que se divida também nas questões sobre restrições eleitorais que decorrem de condenações, como é o caso de Lula. Seria perfeitamente possível construir o entendimento favorável à validade da Lei da Ficha Limpa, mas contrário aos seus efeitos no caso Lula. Levando-se em conta a imprevisibilidade que caracteriza as decisões individuais do Supremo atualmente, e a chance de mais ou menos 50% de que o sorteio leve o

caso até um ministro que veja com ressalvas a prisão de Lula, essa não seria uma jogada irracional.

JUSTIÇA COMUM

Nos próximos dias, a defesa do ex-presidente apresentará os recursos de praxe contra decisões condenatórias de segunda instância, que são o Recurso Especial, para o STJ, e o Recurso Extraordinário, para o STF. Nos dois casos, além da discussão de mérito sobre a condenação, as petições trarão argumentos pela exceção de inelegibilidade – uma espécie de suspensão da Ficha Limpa para o recorrente – que podem ser admitidos liminarmente, sempre que existir plausibilidade no recurso.

Os recursos serão distribuídos para os relatores da Lava Jato, ministros Edson Fachin, no STF, e Felix Fischer, no STJ, cujas posições são amplamente conhecidas de modo que não se espera um resultado imediatamente favorável a Lula. A dúvida que acompanhará esses recursos, portanto, não será sobre a posição dos relatores, mas sim se o caso chegaria a tempo nos plenários do STF e da Quinta Turma do STJ e, claro, se obteria os votos da maioria dos ministros.

Com frequência, os tribunais recebem pedidos de suspensão dos efeitos da Lei da Ficha Limpa, e por vezes os acolhem. Recentemente, o ex-senador Demóstenes Torres foi autorizado a disputar as eleições de 2018, mesmo que, segundo a Ficha Limpa, estivesse inelegível. No caso do ex-senador, a inelegibilidade foi resultado da cassação do seu mandato pelo Senado, o que lhe havia deixado de fora das urnas até 2027. Já no caso de Lula, a inelegibilidade vem da condenação penal em segunda instância. O caso do ex-senador tem muitas diferenças em relação ao de Lula, mas evidencia que a lei, por mais importante que seja, admite exceções.

JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Na arena constitucional, Lula pode ser beneficiado eleitoralmente apenas de forma indireta. Nas últimas semanas, o Brasil acompanhou de perto o embate no Supremo entre Marco Aurélio Mello e Cármen Lúcia, sobre pautar ou não as ADCs que esperam do Supremo a confirmação da validade ou não da regra de prisão após a condenação penal em segunda instância.

A esperança da defesa de Lula é pela reversão da regra, o que em princípio tiraria Lula da prisão, mas não alteraria a possibilidade de incidência dos efeitos da Lei da Ficha Limpa. Mas, se aprovada a ADC, aumentam as chances de sucesso do recurso ao Supremo após o indeferimento do registro da candidatura de Lula. Caso Lula esteja solto e atuando ativamente em sua campanha, com boas intenções de

voto, haveria enorme pressão nos julgadores para que a decisão definitiva ficasse com as urnas e não com o Tribunal.

CAMPANHA NA CADEIA

Em relação ao direito de ser candidato preso, não há dúvida. No Brasil, os direitos políticos são suspensos apenas após a condenação penal definitiva, pelo tempo da pena previsto na sentença. A atual prisão de Lula é resultado da execução provisória da pena, contra a qual ainda cabem recursos. Não houve ainda o trânsito em julgado.

Porém, uma importante questão a ser contornada caso o PT decida lançar Lula como candidato preso é se poderia ter papel ativo na campanha.

A Lei das Eleições garante ao candidato cujo registro ainda esteja pendente de confirmação judicial o direito de “efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição.” Como a lei não é específica para casos de candidatos presos – e sim para candidaturas com quaisquer pendências jurídicas –, não se sabe como seriam feitas as gravações para programas eleitorais. O candidato poderia sair temporariamente ou a equipe faria gravações na cela? São questões a serem respondidas pelo juiz responsável pelo caso, quando questionado pelos advogados. Embora seja papel do juiz esclarecer os detalhes de como se dará o cumprimento desse direito, não lhe cabe negá-lo.

A IMUNIDADE APÓS A POSSE

Caso Lula seja candidato, consiga superar as barreiras judiciais e seja eleito, assim que tomasse posse, todos os processos judiciais atualmente em tramitação ficariam suspensos até o fim do mandato. Essa proteção decorre da imunidade penal temporária de que gozam presidentes em relação aos processos anteriores ao mandato e a imunidade formal em relação aos “atos estranhos ao exercício de suas funções”.

Presidentes têm o foro privilegiado – e assim são julgados pelo Supremo –, mas também têm a proteção contra processos que já existiam anteriormente e mesmo contra acusações de crime durante o mandato que não tenham relação direta com a sua atividade de presidente – como, por exemplo, um crime de trânsito. É como se junto com a eleição houvesse a opção para que o passado processual não interfira no presente.

Como se vê, os obstáculos judiciais que separam Lula das urnas não

são poucos nem simples. Mas são superáveis. Empurrado pela intenção de voto estável e com uma dose de sorte na loteria que se tornou a distribuição de novos processos no Supremo, não é inviável a hipótese de um terceiro mandato do ex-presidente.