

Populus

Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

número 9 | dezembro 2020



ISSN 2446-9319



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

INCONVENCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NA LEI DE INELEGIBILIDADES

INCONVENTIONALITY OF SUSPENSION OF POLITICAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND INELIGIBILITY LAW

*Lázaro Alves Borges**

RESUMO

A análise dos direitos políticos perpassa por entendê-los como direitos humanos a serem protegidos do arbítrio estatal. O trabalho visa analisar a compatibilidade das sanções de suspensão de direitos políticos decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92) e da Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/90 com as alterações da Lei 135/2010) com o Pacto San Jose da Costa Rica. Observa a aplicação do precedente da prisão civil de depositário infiel (Recurso Extraordinário 349703/SP) e do pedido de inconvenção na ação que pleiteia a possibilidade de candidaturas avulsas (ARE no 1054490/RJ). Contrasta-se com os argumentos de moralidade do espaço público (ADPF 144/DF) e de natureza de direito sancionatório da improbidade administrativa, as quais refuta por considerar restrições contrárias aos direitos humanos positivados. Ressalta ainda o papel incisivo e contramajoritário da Corte Interamericana no Caso Gelman vs Uruguai (Sentencia de 24 de febrero de 2011) na aferição de compatibilidade das normas de direito interno.

Palavras-chave: Direitos políticos. Inelegibilidade. Inconvenção. Improbidade Administrativa. Pacto San Jose da Costa Rica.

ABSTRACT

The analysis of political rights permees the understanding of them as human rights to be protected from state agency. The work aims to analyze the compatibility of sanctions for the suspension of political rights arising from the Law of Administrative Improbity (law 8429/92) and the Law of Ineligibilities (complementary law 64/90 with the amendments of the Law 135/2010) with the pact San Jose da Costa Rica. It observes the application of the precedent of the civil imprisonment of unfaithful depository (Resource extraordinary 349703/SP) and of there quest for unconventionality in the action that claims the possibility

*Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor-tutor da Pós-Graduação de Direito Público da Faculdade Baiana de Direito.

of single applications. It contrasts with the arguments of morality of the public space (ADPF 144/DF) and the nature of sanctioning law of administrative improbity, which refutes because it considers restrictions contrary to human rights. It also emphasizes the incisive and counterbalanced role of the Inter-American Court in the case of Gelman vs. Uruguay in assessing the compatibility of the rules of domestic law.

Keywords: Political rights. Ineligibility. Unconventionality. Administrative improbity. Pact San Jose of Costa Rica.

1. INTRODUÇÃO

A atividade política é um direito fundamental. Criminalizar a política é retroceder à ditadura – momento em que a divergência de modos de condução da comunidade assume feição unívoca - e desprezitar a exigência de vida em comunidade. Nesse sentido, os direitos políticos devem ser entendidos como direitos naturais que foram incorporados aos ordenamentos jurídicos pátrios, fruto de lutas coletivas para sua consolidação em diplomas normativos.

Com a globalização e a transposição de fronteiras, o âmbito normativo dos direitos de participação política extrapolou os limites territoriais (visão tradicional), consolidando-se numa dimensão global, recebendo influxo normativo de ordens internacionais (visão internacionalista e transconstitucionalista). Essa erosão das barreiras geográficas, que mitigam o ordenamento jurídico pátrio e colaboram para efetividade de instâncias exteriores, por vezes questionam o direito interno e contradizem-no. Por outro lado, afirmar a soberania do Estado-nação em política isolacionista afasta a possibilidade de tutela de direitos globais como a paz, o meio ambiente e o processo democrático em instância multinível.

A democracia é uma forma de governo que pressupõe a existência de direitos fundamentais e o diálogo como forma de resolução de conflitos. A partir do momento que o diálogo entre as instâncias transcende os limites espaciais, pode-se dizer que um governo só é democrático no momento em que respeita as esferas deliberativas internacionais e aos pactos e convenções internacionais. Nesse sentido, temas como o transconstitucionalismo, a tutela multinível e a efetividade dos direitos humanos tornam-se amiúde frequentes na pauta jurídica.

Um tema antigo, mas frequente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é o status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio. Com base na teoria monista, a Constituição Federal recepciona esses diplomas normativos de forma a consolidar um bloco de constitucionalidade, uma vez que os direitos previstos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Posteriormente, via emenda constitucional, houve uma restrição através de alteração textual para que somente os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que fossem aprovados com o rito das emendas tivessem

status constitucional. A alteração posterior – criticada pela doutrina – possibilitou a hierarquização dos tratados internacionais, elaborada no julgamento da prisão civil do depositário infiel², *leading case* a fim de analisar a compatibilidade de normas “estrangeiras” posteriormente incorporadas na jurisprudência do país.

A hierarquização viabilizou o controle de convencionalidade no Brasil, possibilitando um duplo parâmetro: a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos. A análise visa proteger, de forma sobrelevada, os direitos humanos com base em distintos diplomas normativos.

Feito o histórico, o presente trabalho pretende realizar um exame de convencionalidade da suspensão de direitos políticos via improbidade administrativa e das inelegibilidades com o Pacto San Jose da Costa Rica (Convenção Interamericana), observando o precedente da prisão civil do depositário infiel. Isso porque, em consideração às possibilidades de restrições a direitos políticos da convenção, não há menção a condenações cíveis como impeditivos da capacidade política. Pretende-se ainda criticar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em obstar a investigação com base no princípio da reserva de plenário, inviabilizando a coerência sistêmica e a aplicação da lógica dos precedentes judiciais.

A fim de sistematizar o estudo, o trabalho foi dividido nos seguintes tópicos: (1) situar os direitos políticos como direitos humanos e, portanto, aplicação dos princípios e métodos de hermenêutica constitucional da teoria geral dos direitos humanos; (2) traçar um esboço histórico doutrinário e jurisprudencial da posição dos tratados no ordenamento jurídico pátrio e do precedente da prisão civil do depositário infiel; (3) expor a ação que tramita no Supremo Tribunal Federal acerca das candidaturas avulsas e da desobrigação de filiação partidária para concorrer nos pleitos eletivos; (4) cotejar a Convenção Interamericana com as leis brasileiras de Improbidade Administrativa e de Inelegibilidade, observando as peculiaridades locais em que foram editadas; (5) levantar possíveis argumentos contrários à tese de inconveniência da suspensão de direitos políticos pela aplicação de sanções cíveis, notadamente o argumento da moralidade administrativa como exigência popular para ocupar cargos eletivos e, no que tange à Lei da Ficha Limpa, ter sido um diploma normativo de amplo apoio dos brasileiros, sendo considerado uma lei de iniciativa popular; (6) exame da questão no âmbito da Suprema Corte³ e do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

2. DIREITOS POLÍTICOS COMO DIREITOS HUMANOS

Segundo José Jairo Gomes, os direitos políticos ou cívicos são as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania, englobando o direito de participar direta

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS*. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. [...]. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Gilmar Mendes. Acórdão, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 29 mai. 2020.

3 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 18.183/DF. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, [...] contra acórdão da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, no julgamento da Apelação 2011.01.1.045401-3, teria contrariado a Súmula Vinculante 10. Reclamante: Jaqueline Maria Roriz. Reclamados: Tribunal de Justiça Distrito Federal e dos Territórios e outros. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 25 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18183.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

ou indiretamente do governo⁴. Nesse sentido, insta observar as lições de Robert Dahl que fomenta a esfera política em detrimento de um modelo tecnocrático puro, porquanto as decisões da *pólis* implicam a esfera de determinação do indivíduo⁵.

A doutrina eleitoralista divide a capacidade para o exercício dos direitos políticos em ativa, que se refere ao direito inerente ao cidadão de participar de eleições e consultas populares, promover ação popular, aderir a projeto de iniciativa popular de lei e exercer o poder sufrágio; e passiva, no que tange ao direito de pleitear mandatos políticos. Encontram-se nestes as condições de elegibilidade (positivas) e as causas de inelegibilidade (negativas)⁶, sendo estas o objeto do estudo.

Surgidos após a erosão do absolutismo monárquico e da acepção divina do rei, a democracia liberal é fruto da conquista histórica de luta contra o arbítrio⁷. Marshall, ao realizar categorização sistemática dos direitos, leciona que o século XVIII correspondeu à consolidação dos direitos civis (direitos necessários ao exercício da liberdade individual); o século XIX se relacionou aos direitos políticos (direitos de participação no exercício do poder político); enquanto que os direitos sociais (direitos a um bem-estar econômico e de acesso à educação e serviços sociais) só estabelecem normativamente no século XX. Consolidada no século XX, com uma série de guerras de unificação da Itália e da Alemanha, bem como as Revoluções Pós-1789 e o exercício do sufrágio nos Estados Unidos, o ideal democrático se firmou com pretensões universalizantes como forma de afirmação da autonomia individual perante o Estado. Assim, como espécie de direitos de primeira dimensão, a restrição desses direitos fundamentais somente se legitima através de decisões da própria comunidade a partir do diploma legislativo consensuado pelos representantes da sociedade coerente com o sistema jurídico.

O status de direito fundamental implica um regime jurídico especial e a possibilidade da utilização da teoria geral com a possibilidade de vedação ao retrocesso social, eficácia horizontal e vertical, aplicabilidade imediata, unidade normativa⁸, dentre outras características.

Assim, uma leitura particularista e restritiva dos direitos fundamentais poderia restringir a aplicabilidade das disposições e princípios ao rol de direitos e garantias individuais. Se partirmos de uma interpretação literal e originalista, a própria concepção de cláusulas pétreas, vedação ao retrocesso social e aplicabilidade dos direitos e garantias sociais se restringiria ao rol do art. 5º.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, a partir da aplicação do princípio da unidade e de uma interpretação *in dubio pro homine* garantiu que a teoria geral dos direitos fundamentais não se restringe aos direitos de primeira dimensão, mas transcendem aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos fundamentais do contribuinte e os novos direitos⁹. Nessa linha, em que

4 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 5.

5 DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília, DF: UnB, 2009. p. 11 et seq.

6 De forma esquematizada, estes conceitos estão na obra de BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 223.

7 Sobre a concepção histórica dos direitos humanos, modificando a antiga noção natural da positivação desses interesses. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

8 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 109.

9 Utiliza-se a clássica divisão dos direitos em dimensões com base na doutrina de Paulo Bonavides. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 563).

pese terem sido originários no constitucionalismo liberal, apartados no dispositivo constitucional (art. 14 a 17 do diploma magno), os direitos políticos são garantias face o Estado e a particulares que se sujeitam ao regime jurídico da teoria geral.

3. ANÁLISE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A força normativa dos precedentes judiciais, por questões de isonomia no tratamento¹⁰, é pauta entre os processualistas. Com o advento do Novo Código de Processo Civil, houve uma valorização dos precedentes judiciais com normas próprias regulatórias do art. 926 e seguintes, editando-os a fim de tornar a jurisprudência estável, íntegra e coerente. Assim, uma análise das normas legislativas passa a redimensionar a interpretação judicial com fonte primária, sendo o diálogo entre eles e a coerência um postulado de aplicação do novo direito.

Cumpra analisara compatibilidade entre os ditames da Constituição Federal e o Pacto Interamericano. Isso porque, enquanto que no diploma local a previsão é de que “LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, o diploma transnacional dispõe, no artigo 7, no tocante ao direito à liberdade pessoal:

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

O Pacto San Jose da Costa Rica foi tratado internacional firmado com rito comum, não havendo quórum especial para sua aprovação. Aprovação distinta seria contrassenso lógico, dado que foi aprovado no Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, quando o diploma-mor local apenas dispunha que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, não condicionando a qualquer exigência quanto ao *iter* procedimental.

A discussão acerca do status dos tratados internacionais de direitos humanos, em meio à doutrina da efetividade da Constituição, causava dúvida. No intuito de garantir uma primazia das normas constitucionais e dificultar que todo e qualquer tratado fosse considerado com status constitucional, em meio à reforma de Poder Judiciário, o ex-ministro Nelson Jobim pleiteou a solução do imbróglio ao Congresso Nacional, que acrescentou o §3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em

¹⁰ Segundo Frederick Schauer, apelar a um precedente é uma forma de argumentação e de justificação, tanto convincente quanto persuasivo, nos seguintes termos: o tratamento prévio de uma ocorrência X na forma Y constitui, unicamente por seu caráter histórico, uma razão para tratar X de forma Y e quando X ocorrer novamente. (SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.)

cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

A posição dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos no Brasil é um imbróglio desde a promulgação da Constituição de 1988. Tal impasse vem da disputa das teorias monista e dualista¹¹, que rivalizam entre si acerca da existência de uma única esfera em que consta o direito internacional e o direito interno ou de âmbitos normativos distintos. Nesse sentido, a Constituição Federal parece adotar a teoria monista pela previsão expressa de uma cláusula de incorporação do direito supraconstitucional no artigo 5º.

Conquanto o reconhecimento de uma ordem jurídica internacional tenha sido internalizada desde a independência do Brasil com o Tratado Luso-Brasileiro e Tratado de Paz, Amizade e Aliança, a natureza jurídica das ordens estrangeiras e sua eficácia jurídica sempre foi contestada.

A Constituição Federal de 1988, em seu texto original, representou um avanço à pauta humanitária por consagrar com mesmo patamar os direitos e garantias decorrente de tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5 §2º). A doutrina constitucionalista convencionou denominar de bloco material de constitucionalidade, fazendo alusão à antiga distinção de Carl Schmitt de lei constitucional (constituição formal) e Constituição (em sentido material, sendo, para o autor, a decisão política fundamental).

No julgamento da possibilidade da prisão civil do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal assentou, contrariando a doutrina majoritária de direitos humanos, a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos, situando topograficamente uma nova posição na pirâmide kelsiana: posição infraconstitucional e supralegal pelo caráter especial dos direitos humanos¹². Na verdade, essa localização no ordenamento jurídico violou a centralidade e a efetividade desses direitos cujo status, independente da ritualística, deveria ser o de emenda constitucional, formando o bloco de constitucionalidade material.

Assim, o Supremo Tribunal Federal assentou 3 posições para os documentos internacionais firmados pelo Brasil: (1) os tratados de direitos humanos que passaram pelo rito das emendas constitucionais com similar equivalência a estas; (2) os tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional com o rito ordinário com status supralegal; (3) os tratados que não versam sobre direitos humanos, que topograficamente estão no mesmo âmbito normativo das leis salvo disposição em contrário¹³.

11 Essa discussão não será aqui abordada por não estar no recorte metodológico do trabalho. Para melhor compreensão do tema cf. REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. 11. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

12 (...) desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002). [RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2008, P, DJE de 5-6-2009, Tema 60.] Vide AI 601.832 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 17-3-2009, 2º T, DJE de 3-4-2009 Vide HC 91.361, rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2º T, DJE de 6-2-2009 Vide HC 72.131, rel. p/ o ac. min. Moreira Alves, j. 23-11-1995, P, DJ de 1º-8-2003.

13 Nesse sentido, é famosa a afirmação doutrinária de que o Código Tributário Nacional considera os tratados firmados pela União como direitos que não podem ser excluídos pela lei devido ao artigo 98: Os tratados e as convenções internacionais

O julgamento do STF originou uma doutrina do controle de convencionalidade. Para além do clássico controle de constitucionalidade, deve ainda existir um controle de convencionalidade das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. O nome controle de convencionalidade é utilizado exclusivamente em relação aos tratados de direitos humanos, tendo em vista que à luz da jurisprudência das cortes internacionais não se utiliza essa expressão quando se trata de compatibilizar as obrigações do Estado relativamente aos tratados comuns. Segundo Mazzouli, não é tecnicamente incorreto nominar de ‘controle de convencionalidade’ a compatibilização vertical das normas internas com quaisquer tratados internacionais¹⁴ ratificados pelo governo e em vigor no Estado. Nesse ponto, as normas de direito interno que estão hierarquicamente abaixo do tratado sobre direitos humanos têm sua eficácia paralisada, não detendo aplicabilidade – os chamados efeitos paralizantes.

Cumpra salientar que não apenas o Judiciário, mas também a Administração Pública deve obediência às normas de direito internacional dos direitos humanos¹⁵. Dessa forma, há um influxo das disposições humanitárias na disciplina tradicional de organização do Estado, que o moderniza e implica em novas teses jurídicas. Uma delas é o direito à comunicação prévia dos fatos e das infrações em que o acusado em processo administrativo disciplinar está sendo acusado decorrente da Convenção Interamericana, sendo uma garantia processual em sentido lato¹⁶.

4. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E POSSIBILIDADE DE CANDIDATURAS AVULSAS

Consta na pauta do Supremo Tribunal Federal, ação que versa sobre a possibilidade de candidaturas avulsas, ou seja, a inexistência de condição de

revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado ressalta que “os tratados internacionais devem ser respeitados pelo Congresso Nacional, que os referenda, e somente devem ser alterados pela via própria. Não por lei interna. Por outro lado, a alteração, por lei interna, de um tratado internacional, não tem apoio nos princípios da moralidade, que devem presidir também as relações internacionais. Alterando, por lei interna, regras de tratado internacional, o País perde credibilidade”. (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 87). Em sentido contrário, Luciano Amaro ressalta que “Não é adequada a dicção do art. 98, nem quando diz que o tratado ‘revoga’ a lei interna, nem quando assevera que a lei interna superveniente deva ‘observar’ o tratado. O intérprete é que, ao examinar a lei interna superveniente, deve observar o tratado, naquilo em que este possa afastar, limitar ou condicionar a aplicação da lei interna, com a qual deve ser harmonizado. Trata-se de norma especial (que convive com a geral), tanto que, nesse sentido, ela tem a virtude de afetar também a norma de lei interna posteriormente editada, o que, evidentemente, não poderia ser chamado de revogação.” (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 207).

14 MAZZOULI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 30.

15 GUSSOLI, F. Controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública no exercício de sua função típica. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 24, n. 53, p. 1-32, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7853/4556>. Acesso em: 29 mai. 2020.; Idem. Dez parâmetros básicos de atuação da Administração Pública segundo os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 6, n. 2, p. 46-70, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2p46-70>. Acesso em: 08 set. 2020.

16 HACHEM, D. W.; PETTECHUST, E. O direito humano à comunicação prévia e pormenorizada das acusações nos processos administrativos: o desprezo do Superior Tribunal de Justiça ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 12, n. 2, p. 589-610, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3466/pdf>. Acesso em: 8 set. 2020.

elegibilidade da filiação partidária prévia para concorrer a cargo eletivo. O caso mostra-se atual com o estágio da sociedade de desconfiança das associações partidárias tradicionais e o surgimento de uma “nova política”, bem como a demanda de atuação do indivíduo na esfera pública sem intermediários (iniciativa popular, manifestações pro e contra o governo, discussão da ideologia de condução da máquina pública)¹⁷.

A condicionante de filiação partidária, como será observado na dicção do artigo da Convenção Interamericana a seguir, não se encontra como requisito de possibilidade de restrição dos direitos políticos. Não delinearemos a ação, mas é apontada a relevância do futuro julgado, uma vez que aplicará idêntica *ratio essendito* cerceamento do direito de ir e vir no âmbito dos direitos políticos.

Há ação na pauta do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de concorrer sem o requisito da filiação partidária¹⁸. Trata-se do Recurso Extraordinário (RE) nº 1238853 no Supremo Tribunal Federal manejado por cidadão em que alegou a contrariedade com o Pacto San Jose da Costa Rica da condição de elegibilidade. Todavia, a conclusão da Corte Interamericana mostra-se distinta da pretensão autoral – no caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (2013)*, o órgão entendeu que a obrigatoriedade da associação do candidato é da autonomia dos Estados-membros¹⁹ (aplicando a teoria da margem da apreciação) –, tal precedente possibilita a análise de outras condições à capacidade dos direitos políticos exigidas pelos signatários como o Brasil.

5. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO ALHEIO A CONVENÇÃO INTERAMERICANA

Conforme salienta Emerson Garcia, a probidade se traduz na conformidade da atuação do administrador não somente com o princípio da moralidade administrativa, mas com o bloco de juridicidade que norteia a conduta da Administração Pública²⁰. A estipulação das regras constitucionais, mandamentos de tipificação, de condutas violadoras do Estado visam garantir o republicanismo na condução da máquina estatal.

A doutrina divergia acerca da natureza jurídica da condenação por improbidade administrativa. Trata-se de direito administrativo sancionador, sendo a condenação no âmbito cível. Deste modo, apenas algumas derrogações relacionadas ao direito do réu e de proteção da Administração Pública como a fase de notificação prévia, possibilidade de indisponibilidade cautelar de bens e vedação a transação, acordo ou conciliação quanto ao direito de punir²¹.

17 SILVA, Andrea Vergara da; LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. Candidaturas Avulsas: Breve Análise De Dois Casos Da Corte Interamericana De Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/28599>. Acesso em: 15 jun. 2020.

18 Nesse sentido, recomendamos: GARCIA, Viviane Macedo; CAMPOS NETO, Raymundo. Candidaturas avulsas no Brasil: uma possibilidade? In: GUERRA, Arthur Magno e Silva; BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira; BERNARDES, Flávio do Couto. *Direito Eleitoral: 30 anos de democracia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 337-368.

19 Não será analisado o caso *Yatama VS. Nicarágua (2005)*, que também versa sobre filiação partidária, mas de um enfoque distinto.

20 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 108.

21 Quanto ao ressarcimento ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça passou a restringir o art. 17 §2º da Lei 8429/90 para o aspecto sancionatório da improbidade.

O Pacto San Jose da Costa Rica (San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), em seu artigo 23, prescreve como regra o direito de participação na vida comunitária e a possibilidade de restrição dos direitos políticos em casos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução capacidade civil ou mental ou prática de crimes reconhecida pelo Poder Judiciário conforme dicção abaixo:

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Nesse sentido, não houve menção à improbidade administrativa, modalidade civil de suspensão dos direitos políticos como sanção do ato doloso. A dicção normativa mostra-se contrária a que legalmente se estabelecem outros impedimentos ao direito de sufrágio.

Pode-se ainda estender o raciocínio para as sanções da Lei de Inelegibilidades, que restringem a capacidade passiva aos condenados por ato doloso de improbidade administrativa²².

Segundo Adriano Soares da Costa, “a inelegibilidade cominada é a sanção imposta pelo ordenamento jurídico, em virtude da prática de algum ato ilícito eleitoral, consistente na perda de elegibilidade ou na impossibilidade de obtê-la”²³.

Assim, o presente artigo defende que seja declarada a inconvenção da Lei da Ficha Limpa e da Lei de Inelegibilidades no tocante à suspensão dos direitos políticos após a condenação por ato doloso de improbidade administrativa.

6. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Após a exposição do raciocínio jurídico que viabiliza a declaração da inconvenção da suspensão dos direitos políticos da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Inelegibilidades, neste tópico, observar-se-ão os possíveis argumentos contrários à tese.

²² Art. 1 I g) da Lei de Inelegibilidades: os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

²³ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 155.

Foram levantados dois argumentos principais: (1) a proteção à moralidade administrativa e a probidade na condução dos interesses republicanos; (2) ter sido a norma um diploma que contou com ampla participação popular. Posteriormente, será relatado alguns casos encontrados na jurisprudência no tocante ao tema, os quais não adotaram a verificação da compatibilidade com a Convenção Interamericana.

7. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: O “CÂNDIDO” E A INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA

A História da Administração Pública no Brasil é permeada de episódios em que a ausência de transparência e de probidade, com escândalos de corrupção, denunciam a imoralidade no espaço público. A produção sociológica e antropológica nacional avalia o alto grau de corrupção, personalismo e ineficiência na máquina pública²⁴.

A estipulação de critérios para a classe política se aproxima com corrente da democracia do elitismo político. Sob um olhar fático sociológico oriundo do século XIX, o minimalismo democrático traz uma abordagem numa perspectiva da Sociologia Clássica, traduzindo numa ideia de democracia como representação e o povo como incapacitado de gerir a máquina pública. Para os teóricos elitistas como Mosca, Pareto e Mills, aplicando o método das ciências naturais, considera que a democracia é governada por uma classe política mais preparada, dividindo a sociedade em dirigentes (poucos) e governados (muitos), numa possibilidade de ascensão ocasional e difícil²⁵. Para Jaime Barreiros Neto, os regimes totalitários como fascismo e nazismo convergem ao elitismo político ao criticarem o regime democrático, indesejado perante a necessidade de estabelecimento de um poder político centralizado e forte, a ser exercido por uma elite preparada para o desafio de unificar o território nas mãos de um único governante²⁶. Todavia, delineiam uma visão realista e pessimista da sociedade, buscando uma perpetuação da rigidez entre classes e a estipulação de critérios dos mais hábeis a governar.

A inexistência de condenações por improbidade administrativa ressalta a moralidade do candidato, mas, em muitos casos, as condutas punidas configuram tipos penais. Pelo princípio da independência das instâncias, a escolha da sanção cível torna-se uma derrogação das garantias do indivíduo perante o Estado e, posteriormente, dos direitos políticos.

24 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.; FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 819-838.; HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 299-338; LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.; NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Em viés crítico a teoria geral: SOUZA, Jessé. *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. São Paulo: Leya, 2018.

25 Descreve as ideias de cada um dos autores clássicos e para maior aprofundamento: PERISSINOTTO, Renato. As elites políticas: questões de teoria e método. Curitiba: Ibpex, 2009. p. 20.; HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Teoria das Elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 09.

26 BARREIROS NETO, Jaime. *A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências*. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 121.

8. LEI DE INICIATIVA POPULAR: A “VOZ” DAS RUAS E O CASO *GELMAN VS. URUGUAI* (2011)

A Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010 – foi um diploma normativo que contou com apoio popular maciço. Formulada por Márlon Reis, com o intuito de promover a moralidade no espaço político, com base em suas pesquisas empíricas acerca da corrupção no espaço público²⁷.

O diploma normativo anterior (Lei Complementar 64/90) era tido como ineficiente pela sanção ser, em alguns casos, muito branda. Isso porque a pena cominada era de proibição de competir na eleição para o período remanescente e 3 anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos, bem como havia diversas hipóteses de condutas reprováveis alheias à cominação anterior²⁸.

Outro argumento contrário é a deslegitimidade dos juízes e dos tratados de direito internacional. Se já se questiona a interferência judicial local em questões políticas (judicialização da política)²⁹, os Tribunais Internacionais carecem de apoio do voto popular. Questiona-se como poderia uma norma não elaborada por representantes eleitos ter sua imperatividade sobre um determinado grupo.

O exame da questão perpassa pela legitimidade indireta dos diplomas internacionais. Quando o Estado-aderente firma um compromisso (no Brasil, pelo Presidente da República, que foi eleito) há um pacto entre os povos de respeito àquela convenção. Ademais, o processo perpassa pelo Congresso Nacional, que confirma a opção presidencial. Na verdade, o que amiúde ocorre é a inexistência de análise jurídica dos objetivos e impactos dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio, sendo firmado os compromissos apenas com relação de cordialidade e respeito acrítico às instâncias supranacionais. Deve-se, portanto, atentar para a participação nessas convenções, sob pena de irresponsabilidade no descumprimento dessas normas jurídicas³⁰.

27 O autor do projeto retrata em 2 obras com base em pesquisas e entrevistas com parlamentares embora resguardando o sigilo da fonte em formato narrativo. Cf. REIS, Márlon. *O nobre deputado*: relato chocante de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira. Rio de Janeiro: Leya, 2014. Ver também, Idem. *A República da Propina*. São Paulo: Planeta, 2016.

28 Alguns exemplos das condutas que foram incluídos pela Lei Complementar da Ficha Limpa (LC 135/2010): Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluídos pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

29 VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2th ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. ISBN0-86597-174-9. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/677/0024_Bk.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.; RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 327 – 356, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67758-89188-1-pb.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.; DOSSIÊ 30 anos da Constituição Brasileira. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 375- 443, set./dez. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_isuetoc&pid=0101-330020180003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 ago. 2020.

30 Um dos princípios que regem o estudo do direito internacional e dos direitos humanos é o da responsabilidade internacio-

A Corte Interamericana, no *Caso Gelman vs Uruguai (2011)*, firmou o entendimento de que as leis internas com relação à anistia (ley de caducidad) que referendaram a opção política de anistia aos crimes cometidos no período ditatorial³¹. Os uruguaios, por duas vezes, votaram pela impunidade dos crimes praticados no período anterior a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado (Lei 15.848) de 1986. Ademais, nesse precedente, foi estabelecido que as decisões da Corte Interamericana acerca das disposições do Pacto San Jose da Costa Rica têm além de uma eficácia direta e imediata ao Estado-membro parte, há uma eficácia indireta aos demais signatários, que devem adaptar as suas disposições internas aos precedentes vinculantes supranacionais.

Deste modo, há precedente de atuação de instâncias internacionais a fim de resguardar o pacto na aplicabilidade de norma, dispositivo genérico de atuação da Corte Interamericana³².

9. DEMAIS REFUTAÇÕES

Durante a pesquisa, alguns profissionais atuantes no combate à corrupção mencionaram que o Supremo Tribunal Federal nunca adotaria a tese sustentada, uma vez que os precedentes da Corte são pela aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa³³ e as possíveis consequências jurídicas da decisão.

Alega-se que a tese seria um aval para o desleixo na condução dos “negócios públicos” por parte dos gestores, uma vez que poderiam continuar no exercício de cargos políticos. Todavia, esse raciocínio despreza a teoria da independência entre as instâncias e a continuidade de suspensão dos direitos políticos na esfera penal.

Sobre o argumento remanescente, a alusão ao pragmatismo jurídico baseado na Suprema Corte também constitui um argumento de autoridade, que não invalida a construção lógica do raciocínio exposto. Ademais, na república, em que se pressupõe igualdade jurídica entre os cidadãos, a legitimidade das ideias deve ser discursiva³⁴ e não baseada em microautoritarismos³⁵.

nal. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2014. p. 31).

31 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman x Uruguai*. Sentença (mérito e reparações), de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d-396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

32 A sentença se fundamenta no artigo 31 da Convenção Americana: Reconhecimento de outros direitos: Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77.

33 BRASIL. *Lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

34 Sobre a legitimidade discursiva da democracia, os trabalhos de Habermas destacam a prevalência da razão pública (de-liberação entre os cidadãos). (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 42).

35 Sobre a difusão do poder em relações extraestatais, FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 24. ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 179. Recentemente, Lília Schwarcz publicou um estudo acerca das formas de autoritarismo no Brasil, que refletem a conduta de reverência a autoridades com poder decisório. (SCHWARCZ, Lília Mörtiz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 226).

9.1 Questão submetida ao STF: RCL 18183 MC/DF e a Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Caso Petro Urrego vs. Colombia* (de 8 de julho de 2020)

Em busca pelo estado da questão na jurisprudência, foram encontrados dois precedentes relevantes: um do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul e outro do próprio Supremo Tribunal Federal, ambos contrários – aquele diretamente e este indiretamente - à tese de aplicação do controle de convencionalidade da suspensão de direitos políticos em matéria cível.

O julgamento do TRE-MS ocorreu nas eleições de 2018 – o que revela a atualidade do tema – tendo resultado improcedentes pela aplicação direta da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de suspensão dos direitos políticos das sanções de improbidade administrativa (art. 15 CF)³⁶. A decisão indiretamente reafirma a constitucionalidade da Lei de Inelegibilidades pelas razões expostas. Contudo, em análise do precedente, conforme relatado anteriormente, há omissão quanto à eficácia paralisante das normas infralegais que regulamentam o tema, normas infraconvencionais. Como dito alhures, ao criar uma nova posição jurídica, o Supremo abriu uma lacuna que possibilita a análise das normas infralegais pelos acordos internacionais.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou em julgamento monocrático o tema, tendo decidido pelo não-conhecimento da questão, baseando-se no princípio da cláusula de reserva de plenário (*full bench*). Foi interposta uma

36 ELEIÇÕES 2018. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. RITO DO ART. 3.º DA LC N.º 64/90. (...) CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO SUSPENDENDO OS DIREITOS POLÍTICOS DO CANDIDATO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSENTE A CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE DO ART. 14, § 3.º, INCISO II, 15, V E 37, § 4.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 23 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, CRIADO NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES DO TSE E STF. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1.º, I, L, DA LC N.º 64/90. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NECESSIDADE DE CUMULAÇÃO DE AMBOS OS REQUISITOS. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ATOS DE CAMPANHA PELO CANDIDATO ENQUANTO ESTIVER SUB JUDICE O SEU REGISTRO DE CANDIDATURA ATÉ MANIFESTAÇÃO COLEGIADA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL APENAS COM RECURSOS PRIVADOS. ART. 16-A DA LEI DE ELEICOES. TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL DA IMPUGNANTE DEFERIDA. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO E IMPUGNAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (...) A condenação transitada em julgado por improbidade administrativa que suspende os direitos políticos de candidato impede o deferimento de registro de candidatura por ausência de condição de elegibilidade, a teor do que dispõem os artigos 14, § 3.º, inciso II; 15, V e 37, § 4.º, todos da Constituição Federal; As hipóteses de condições de elegibilidade e inelegibilidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro são fixadas em consonância com os princípios constitucionais de probidade e da moralidade, não se submetendo a normas convencionais que não possuem caráter supraconstitucional, mas sim, supralegal, na esteira de remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, as normas constitucionais concernentes às condições de elegibilidade e inelegibilidade previstas no sistema jurídico brasileiro não se submetem e nem caracterizam qualquer ofensa ao art. 23 do Pacto de San José da Costa Rica, criado na Convenção Americana de Direitos Humanos. (STF, RE n.º 466.343, rel. Min. Cezar Peluso e TSE, Respe n.º 231-84, rel. Min. Luiz Fux); Na análise do caso concreto, não bastando a ausência de condição de elegibilidade em razão da suspensão dos seus direitos políticos por condenação transitada em julgado por ato de improbidade administrativa, os documentos juntados aos autos indicam que o candidato impugnado incide na inelegibilidade prevista no art. 1.º, I, L, da Lei Complementar n.º 64/90, por condenação por ato doloso de improbidade administrativa com lesão ao erário e enriquecimento ilícito; Encontrando-se o candidato com os direitos políticos suspensos desde 2014 ante o trânsito em julgado de decisão proferida em ação de improbidade administrativa, faltando-lhe, pois, uma das condições de elegibilidade e, ainda, incidindo-lhe a inelegibilidade disposta pelo art. 1.º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar n.º 64/1990, não lhe enseja a condição sub judice de candidatura disposta pelo art. 16-A da Lei n.º 9.504/1997 ante a inexistência de qualquer situação jurídica a ser discutida para eventual deferimento de candidatura. Por conseguinte, fica o impugnado impedido da prática de qualquer ato de campanha com a utilização de recursos públicos, inclusive utilização do horário eleitoral gratuito, deferindo-se o pedido ministerial de tutela provisória. Decisão colegiada por maioria, neste ponto, com voto de desempate da Presidência. Impugnação julgada procedente. Registro de candidatura indeferido. Tutela provisória do impugnante apreciada em plenário e deferida. (TRE-MS - RCAND: 060089977 CAMPO GRANDE - MS, Relator: ELIZABETE ANACHE, Data de Julgamento: 10/09/2018, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/09/2018).

reclamação constitucional dada a negativa de apreciar a compatibilidade da Lei de Improbidade com o texto e os precedentes da Suprema Corte.

Conforme o artigo 97 da Constituição Federal, no âmbito dos Tribunais, há um quórum qualificado da maioria dos membros da composição do Tribunal ou do órgão especial para declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos do Poder Público³⁷. Nesse teor, no intuito de coibir a atuação judicial escusa e garantir o direito à fiscalização das normas constitucionais, foi editada a Súmula Vinculante 10 com o seguinte teor: há violação da cláusula de *full bench* a decisão que afasta a incidência de uma norma, embora não declare a inconstitucionalidade³⁸.

No recurso, o Supremo entendeu incabível a reclamação por violação da constitucionalidade por análise literal do texto pátrio, cuja norma expressa resguarda tais hipóteses³⁹.

O óbice criado pela Suprema Corte para análise do pedido da reclamação configura-se jurisprudência defensiva - empecilhos processuais criados pelos Tribunais para não apreciarem o mérito das demandas -, bem como um reforço à ministocracia – “ação de um ministro do STF pode influenciar o processo político decisório⁴⁰. A edição do precedente, anteriormente legitimada pela questão ser constitucional com repercussão geral – não pode ser posteriormente tida como incabível de apreciação – pela aplicação direta da Constituição, uma vez que o *status* se considera no bloco de constitucionalidade material e o afastamento do precedente, é indiretamente deixar de aplicar um dispositivo constitucional.

Recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, principal intérprete da Convenção Interamericana, manifestou-se acerca do alcance do artigo 23 do diploma normativo. Nesse julgado, a partir da impossibilidade de concorrer do presidenciável Petro Urrego por ter sido condenado administrativamente enquanto gestor, a CIDH entendeu que apenas em condenações penais seria possível a suspensão de direitos políticos, nunca em sede administrativa⁴¹. Cumpre salientar que a Colômbia tem jurisdição administrativa, distintamente da brasileira, mas que, ainda assim, não se trata do principal fundamento da decisão. A redação da convenção é clara ao estabelecer a necessidade de condenação em seara penal (*última ratio* do direito). Tal decisão internacional deve ser incorporada internamente, sendo subsídio para a inconveniência

37 Art. 97 da Constituição Federal: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

38 Súmula Vinculante 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

39 AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ART. 23 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - AgRRcl: 18183 DF - DISTRITO FEDERAL 9996801-17.2014.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-037 26-02-2015)

40 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, ed. 110, v. 37, n.1, p.13-32, jan./abr. 2018. ISSN 0101-3300. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>. Acesso em: 08 set. 2020.

41 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Petro Urrego x Colombia*. Sentença (exceções preliminares, fundos, reparações e costas), de 8 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

da suspensão dos direitos políticos na improbidade administrativa. Tal decisão não seria a impunidade ou um estímulo à corrupção brasileira, uma vez que ainda seria possível o manejo das ações criminais para suspensão dos direitos políticos, compatíveis com a jurisprudência da Convenção Interamericana.

Uma questão distintiva a ser estabelecida é que, no caso da sanção ao ímprobo, há um requisito negativo, enquanto que no caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (2013)* – sobre a filiação partidária – estabelece-se uma condicionante positiva. Desse modo, restringir direitos humanos contraria o *in dubio pro homine* e o consignado pelo Estado Brasileiro.

10. CONCLUSÃO

Os direitos políticos ganham nova esfera de influência no cenário jurídico, dado que a inserção de novas ordens supranacionais fomenta a criação de esferas e instâncias alienígenas na tutela de direitos humanos. Assim, a garantia de direitos da comunidade é maximalizada por novos diplomas acordados entre os países, cuja principal crítica é a inviabilização do acesso cidadão a eleições isonômicas e representativas.

Da inserção da ordem jurídica brasileira aos tratados e convenções que versam sobre direitos humanos, com aplicação da teoria monista, cumpre salientar a necessidade de equiparação com a Magna Carta conforme a orientação doutrinária e constitucional. Isso porque o tratamento do RE 466.343 de considerar um novo patamar jurídico na tradicional estrutura piramidal kelsiana contrariou, em termos, o próprio julgado (de cuja conclusão lógica não se coaduna com a fundamentação), bem como analogicamente possibilita, na aplicação de casos análogos (*"treat the cases alike"*), posturas incompatíveis com a própria Constituição Federal. Na equiparação dos tratados ao diploma-mor, em prognóstico, o Supremo teria aplicado o juízo de ponderação entre interesse público na moralidade e direito político individual, provavelmente elegendo como prevalente aquele na maior parte dos casos concretos. Na solução jurídica adotada, o sopesamento é rechaçado por envolver critérios de solução de antinomias em status distintos.

Nesse sentido, a análise das normas atinentes à declaração de suspensão dos direitos políticos com base nas sanções da lei de improbidade administrativa e na lei de inelegibilidades não se coaduna com os precedentes do Supremo Tribunal Federal e a posição hierárquica dos tratados internacionais. Tais normas encontram-se sob o efeito paralisante da incorporação de novos direitos humanos por parte da República Federativa do Brasil.

A condenação por improbidade administrativa, sanção de natureza cível, não encontra amparo legal no Pacto San Jose da Costa Rica, uma vez que as restrições a direitos políticos por atividade estatal somente podem ser restringidas na seara penal. Sendo os direitos políticos tipicamente proteção de defesa dos particulares, cabe até mesmo condenações no âmbito internacional pelo descumprimento da norma, devendo obstar o óbice a capacidade passiva dos cidadãos.

Os argumentos contrários como a moralidade administrativa com a busca de um “candidato cândido” ou do “clamor popular das ruas” não se compatibilizam com a visão de que direitos fundamentais só podem ser restringidos de forma subsidiária. Ademais, retoma-se o arbítrio estatal face a instâncias supranacionais.

Todavia, não parece razoável tanto a negativa de aplicação do precedente firmado, quanto a recusa do julgamento pela afirmação da constitucionalidade da norma e impossibilidade da cláusula de reserva de plenário. Ademais, o Supremo deverá não criar jurisprudência defensiva ou atuação ministocrática para não julgar acerca da questão.

Nesse sentido, a própria Corte Interamericana entendeu pela inconveniência da suspensão dos direitos políticos no julgado *Petro Urrego versus Colombia* (2020), o que, conforme caso *Gelman versus Uruguai* (2011), tem aplicabilidade a todos os Estados-signatários do Pacto San Jose da Costa Rica.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, ed. 110, v. 37, n.1, p.13-32, jan./abr. 2018. ISSN 0101-3300. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BARREIROS NETO, Jaime. *A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências*. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

_____. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 223.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. *Lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e

determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS*. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. [...]. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 de dezembro de 2008. Acórdão. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 18.183/DF. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, [...] contra acórdão da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, no julgamento da Apelação 2011.01.1.045401-3, teria contrariado a Súmula Vinculante 10. Reclamante: Jaqueline Maria Roriz. Reclamados: Tribunal de Justiça Distrito Federal e dos Territórios e outros. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 25 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18183.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman x Uruguai*. Sentença (mérito e reparações), de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d-396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

_____. *Caso Petro Urrego x Colombia*. Sentença (exceções preliminares, fundos, reparações e costas), de 8 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COVILLA MARTINEZ, J. C. El impacto de la jurisprudencia interamericana sobre las decisiones de la Administración Pública. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba, v. 19, n. 78, p. 13-31, 2019. ISSN 1516-3210.

DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília, DF: UnB, 2009. p. 11 et seq.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.

DOSSIÊ 30 anos da Constituição Brasileira. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 375- 443, set./dez. 2018. Disponível em: <https://www.scielo>.

br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0101-330020180003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jun. 2020.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 24. ed. São Paulo: Graal, 2007.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Viviane Macedo; CAMPOS NETO, Raymundo. Candidaturas avulsas no Brasil: uma possibilidade? In: GUERRA, Arthur Magno e Silva; BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira; BERNARDES, Flávio do Couto. *Direito Eleitoral: 30 anos de democracia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 337-368.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 5.

GUSSOLI, F. Dez parâmetros básicos de atuação da Administração Pública segundo os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 6, n. 2, p. 46-70, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2p46-70>. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. Controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública no exercício de sua função típica. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 24, n. 53, p. 1-32, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7853/4556>. Acesso em: 08 set. 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HACHEM, D. W.; PETHECHUST, E. O direito humano à comunicação prévia e pormenorizada das acusações nos processos administrativos: o desprezo do Superior Tribunal de Justiça ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 12, n. 2, p. 589-610, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3466/pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

HOLANDA, Cristina Buarque de. *Teoria das Elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

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

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARINONI, Luiz Guilharne; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2014.

NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PERISSINOTTO, Renato. *As elites políticas: questões de teoria e método*. Curitiba: Ibpex, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 327 – 356, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67758-89188-1-pb.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. 11. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

REIS, Márlon. *O nobre deputado: relato chocante de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira*. Rio de Janeiro: Leya, 2014.

_____. *A República da Propina*. São Paulo: Planeta, 2016.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: von BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MACGREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 457-502.

SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, Andrea Vergara da; LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. Candidaturas Avulsas: Breve Análise De Dois Casos Da Corte Interamericana De Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/28599>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SOUZA, Jessé. *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. São Paulo: Leya, 2018.

VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2th ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. ISBN0-86597-174-9. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/677/0024_Bk.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.