

A LEI DA FICHA LIMPA E A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

THE CLEAN RECORD LAW AND THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS

ANA LÚCIA ALVES BAHIA¹
ADRIANO DA SILVA RIBEIRO²

RESUMO

A aplicação da Lei da Ficha Limpa a partir de um caso concreto é o ponto de partida deste trabalho. Será feito um estudo do julgamento de um processo de Requerimento de Registro de Candidatura nas eleições de 2022 para, partindo de uma ótica internacionalista e dos dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ser feito um comentário sobre a decisão do Tribunal Superior Eleitoral. Inicialmente, o caso e a decisão proferida pela Corte superior eleitoral serão apresentados. Depois, a partir de breves conceituações pertinentes ao tema, será feito um comentário com viés crítico sobre os equívocos do TSE ao julgar processos relativos à Lei da Ficha Limpa, desconsiderando o controle de convencionalidade e as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro perante a comunidade internacional.

Palavras-chave: Lei da Ficha Limpa; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; controle de convencionalidade; direitos humanos.

ABSTRACT

The application of the "Lei da Ficha Limpa" based on a specific case is the starting point of this paper. A study will be made of the judgment of a Candidate Registration Request process in the 2022 elections so that, from an internationalist perspective and the provisions of the American Convention on Human Rights, a comment will be made on the decision of the Superior Electoral Court. Initially, the case and the decision handed down

- 1 Graduanda em Direito pela Universidade FUMEC; Servidora Pública do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais
- 2 Pós-Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Universidade FUMEC. Pós-Doutor em Direito e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA. Mestre em Direito pela Universidade FUMEC. Bacharel em Direito da PUC Minas (2010). Licenciado em Letras e suas Literaturas PUC Minas Betim (2002). Professor Permanente no PPGD/FUMEC (2024). Editor Assistente e Responsável Técnico na Revista Meritum do PPGD/FUMEC (2020-atual). Professor da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde (FCH) da Universidade FUMEC, na Graduação em Direito (2023). Associado, Coordenador Adjunto, Editor Chefe dos Periódicos e Diretor de Relações Institucionais do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP). Associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Articulista e Parecerista de Periódicos Jurídicos Nacionais e Internacionais. Professor Diretor de Tese no Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA. Professor na Pós-Graduação da EJEF/TJMG (2022-atual). Assessor Judiciário no Gabinete do Des. José Arthur Filho no TJMG. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/2662848014950489>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6658-3179>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

BAHIA, Ana Lúcia Alves; RIBEIRO, Adriano da Silva. A lei da ficha limpa e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: uma análise jurisprudencial. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 19, n. 2, p. 160-172, 2024. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v19i2.10104>.

by the Superior Electoral Court will be presented. Afterwards, based on brief concepts relevant to the topic, a critical comment will be made on the Superior Electoral Court's mistakes when judging cases related to the "Lei da Ficha Limpa", disregarding the control of conventionality and the obligations assumed by the Brazilian State before the international community.

Keywords: "Lei da Ficha Limpa"; American Convention on Human Rights; control of conventionality; human rights.

1. INTRODUÇÃO

Nas Eleições gerais de 2022, a Justiça Eleitoral recebeu 29.262 pedidos de registros de candidatura para os cargos de Presidente da República e Vice, Governador e Vice, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual. Desses, 1.720 foram indeferidos pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e/ou pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE)³. Os principais motivos de indeferimento foram a ausência de requisito para registro de candidatura, o indeferimento do partido político, coligação ou federação e a Lei da Ficha Limpa.

A Lei da Ficha Limpa é como ficou conhecida a Lei Complementar nº 135/2010, por ter inserido na Lei Complementar nº 64/1990, dentre outras providências, hipóteses de inelegibilidade calcadas na moralidade e probidade, de modo a expurgar do processo eleitoral pretensos candidatos que tenham a "ficha suja". Embora seja primordialmente lembrada como resultado de um projeto de lei de iniciativa popular, com apoio de quase dois milhões de brasileiros⁴, a Lei da Ficha Limpa tem a sua origem no Projeto de Lei Complementar nº 168, apresentado pelo Poder Executivo em 22/10/1993.

As novidades trazidas pela Lei da Ficha Limpa estão inseridas na LC nº 64/1990, diploma normativo que atende ao comando do art. 14, § 9º da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988⁵ para elencar causas de inelegibilidade. Tais causas de inelegibilidade são situações que, se configuradas, são suficientes para retirar o cidadão ou cidadã da disputa eleitoral, ainda que ele ou ela possua todas as condições de elegibilidade e cumpra todos os requisitos de registrabilidade.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha decidido pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578), não há manifestação expressa quanto à conveniência da Lei, abrindo espaço para debates em torno da adequação dos dispositivos trazidos pela norma aos tratados e convenções internacionais internalizados pelo Estado brasileiro.

Neste comentário jurisprudencial será apresentado caso concreto que teve seu julgamento final diretamente definido por hipótese de inelegibilidade originária da Lei da Ficha Limpa, em

3 Todas as estatísticas relativas às Eleições 2022 e anteriores estão disponíveis em: <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao/estatisticas-eleicao?session=304012282574751>.

4 Para mais informações sobre a Lei da Ficha Limpa, leia notícia divulgada no portal do Supremo Tribunal Federal em comemoração aos dez anos da norma, em 2022: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445421&ori=1>.

5 Art. 14.

(...)

§ 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)

situação na qual o pretense candidato teve sua capacidade passiva, ou seja, a sua capacidade de ser candidato a um cargo eletivo, tolhida em virtude de ter sido condenado em ação penal por órgão colegiado. Nesse caso, foi negada a possibilidade de realização de controle de convencionalidade pelo órgão julgador.

Após, será feita uma análise do julgamento sob a ótica dos direitos humanos, a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e dos estudos de doutrinadores nas áreas do Direito Internacional e do Direito Eleitoral.

2. APRESENTAÇÃO DO CASO

Tobias Santos Cometti teve o seu Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) ao cargo de Deputado Estadual, no Espírito Santo, pelo partido Movimento Democrático Brasileiro (MDB), indeferido pelo TRE-ES em 06/09/2022, junto com a procedência da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (Airc) proposta pelo Ministério Público Eleitoral (MPE). Interposto Recurso Ordinário Eleitoral ao TSE (RO-EI nº 0600968-81.2022.6.08.000), a Corte maior eleitoral negou provimento, mantendo, em sessão eletrônica realizada entre os dias 29 e 30/09/2022, a decisão originária, e tirando da disputa eleitoral – que ocorreria dali a dois dias, em 02/10/2022 - o então candidato com base na Lei da Ficha Limpa. O acórdão transitou em julgado em 03/10/2022.

2.1 A LIDE

A Airc apresentada pelo MPE contra o pretense candidato ao cargo de Deputado Estadual Tobias Santos Cometti teve como fundamento a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “e”, item 1, da LC nº 64/1990, que dispõe:

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: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010) (Brasil,1990).

Tobias Santos Cometti fora condenado pela prática do crime de peculato doloso (art. 312 do Código Penal), em continuidade delitiva, a uma pena de três anos e nove meses de reclusão nos autos do processo penal nº 0015383-36.2017.8.08.0030, que tramitou perante a 3ª Vara Criminal de Linhares/ES, tendo a sentença sido confirmada pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo em 28/07/2021. Desse modo, na data do julgamento de seu RRC, existia contra o pretense candidato uma condenação por crime contra a administração pública em decisão proferida por órgão judicial colegiado, embora ainda sem trânsito em julgado.

Em Recurso Ordinário Eleitoral, Tobias Santos Cometti alegou que não incidia sobre ele a causa de inelegibilidade, já que havia sido concedida ordem, em Habeas Corpus impetrado por corrê, que lhe beneficiou, porquanto ela fora absolvida nos autos do processo originário, e os efeitos foram a ele estendidos. Também argumentou que o processo ainda não havia transitado em julgado, o que é indispensável, nos termos do art. 15, III, da CRFB/1988⁶. Nesse sentido, e o que mais importa nesta análise, sustentou que deveria ser feito um controle de convencionalidade, porque a hipótese de inelegibilidade que supostamente se aplicaria a ele é incompatível com o art. 23 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, documento assinado em 22 de novembro de 1969 por diversos Estados americanos, dentre eles, o Brasil⁷, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, importante instrumento do Direito Internacional dos Direitos Humanos no âmbito da América Latina, traz, em seu art. 23.2, as hipóteses de restrições ao exercício de direitos políticos. São, em caráter exaustivo: em razão de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental e condenação em processo penal⁸.

Nesse sentido, o pretenso candidato, então e ao final inapto a participar do pleito de 2022, trouxe, em seu recurso, a tese de que as hipóteses de inelegibilidade acrescentadas à LC nº 64/1990 pela LC nº 135/2010, em especial aquela em virtude da qual seu RRC fora indeferido (condenação por órgão colegiado por crime contra a administração pública), devem passar por um controle de convencionalidade, afastando-se a restrição à sua capacidade eleitoral passiva por extrapolar o art. 23.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.2 A DECISÃO DA CORTE ELEITORAL

No TSE, o Recurso Ordinário Eleitoral foi julgado em sessão eletrônica realizada entre os dias 29 e 30/09/2022, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo, cujo voto conduziu os demais pronunciamentos dos integrantes da Corte, negando, à unanimidade, provimento ao Recurso. Destacou-se que condenação criminal, ainda que sem trânsito em julgado, mas proferida por órgão colegiado, exaure a condição jurídica do art. 1º, I, “e”, item 1, da LC nº 64/1990. Estando, à época, vigentes os efeitos da condenação, recaía sobre o pretenso candidato a inelegibilidade.

O argumento, em tese, mais desafiador apresentado pelo então Recorrente foi rejeitado pelo Relator de forma categórica e objetiva:

6 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.

7 O Pacto de São José da Costa Rica foi incorporado ao direito interno brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, o qual pode ser consultado em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

8 ARTIGO 23

Direitos Políticos

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

a) de participar da 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 e 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.

No que concerne à afirmação de que deve ser realizado um controle de convencionalidade, porquanto a hipótese de inelegibilidade reconhecida pela Corte regional se mostra incompatível com o art. 23 do Pacto de San José da Costa Rica, melhor sorte não socorre o recorrente. **O tema já foi rechaçado por esta Corte Superior que concluiu que haveria subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar status supraconstitucional à Convenção Americana, o que não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal, que atribui o caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos.** Nesse sentido, mudando o que tem que ser mudado, confira-se o seguinte acórdão desta Corte:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS. NÃO PREENCHIMENTO. CONDENAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO.

SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de recurso especial eleitoral interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (ID 142342488) que, à unanimidade, negou provimento a recurso eleitoral e manteve a sentença do Juízo da 95ª Zona Eleitoral daquele Estado que indeferiu o pedido de registro de candidatura da recorrente ao cargo de prefeito do Município de Reginópolis/SP, nas Eleições de 2020, por não atendimento da condição de elegibilidade alusiva à plenitude dos direitos políticos, em razão de condenação por improbidade administrativa nos autos de ação civil pública (Processo 0005780-13.2006.8.26.0453 do Tribunal de Justiça de São Paulo).

[...]

19. No que tange à suposta ofensa ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, observo que o tema já foi apreciado e rechaçado por esta Corte no julgamento do AgR-RO 471-53, de relatoria do Ministro Luiz Fux, PSESS em 2.12.2014, no qual esta Corte firmou o entendimento de que “a prevalecer a tese segundo a qual a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar o status supraconstitucional à Convenção Americana, o que, como se sabe, não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal que atribui o caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos”.

[...]

(REspEI nº 0600415-10/SP, rel. Min. Sérgio Silveira Banhos, julgado em 7.10.2021, DJe de 27.10.2021)

No mesmo sentido, entre outros, o acórdão no AgR-RO nº 471-53/SC, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 2.12.2014.

(BRASIL, TSE. RO-EI nº 060096881, Acórdão, Relator(a) Min. Raul Araujo Filho, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 30/09/2022)

(Destaques nossos) (Brasil, 2022)

Assim, o TSE concluiu que não cabia o controle de convencionalidade no caso concreto, considerou que a decisão em habeas corpus que beneficiou a corré não alcançou todos os fatos que levaram à condenação penal do pretendo candidato e, assim, havendo condenação por órgão colegiado, a inelegibilidade do art. 1º, I, “e”, item 1, da LC nº 64/90 recaía sobre Tobias Santos Cometti. Por esses motivos, manteve-se o indeferimento do RRC.

3. ANÁLISE

Embora, em uma primeira análise, pareça inovadora a tese trazida pelo Recorrente de que as inelegibilidades inseridas na legislação eleitoral por meio da chamada Lei da Ficha Limpa devem passar por um controle de convencionalidade, ela não é, de forma alguma, novidade entre internacionalistas e eleitoralistas. Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Vitor de Andrade Monteiro, por exemplo, já enfrentam a questão há algum tempo, com produções científicas sobre o assunto. A própria Corte Superior Eleitoral já havia se manifestado a respeito do tema, como no Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 471-53/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, citado como precedente-paradigma no acórdão que ora se analisa.

No entanto, a forma como a Justiça Eleitoral refuta os argumentos que delineiam a tese baseada no Pacto de São José da Costa Rica parece frágil, apoiada em repetições jurisprudenciais antigas, as quais, por sua vez, foram construídas a partir de uma *ratio* conservadora. Os argumentos de Direito Internacional são, assim, enfrentados sob uma ótica estritamente interna, como se esquecendo-se de que o próprio Estado brasileiro assumiu os compromissos que a Corte busca rechaçar.

O principal fundamento do TSE para combater o argumento do pretense candidato de que a inelegibilidade que nele recaiu ofende o art. 23.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que vem sendo repetido sempre que a tese é trazida como defesa contra as inelegibilidades advindas da Lei da Ficha Limpa⁹, apoia-se na teoria do Direito dos Tratados. Veja-se trecho da ementa do julgado em análise:

3. A alegação de ofensa ao art. 23 do Pacto de San José da Costa Rica já foi rechaçada por esta Corte Superior, que concluiu que haveria subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar **status supraconstitucional à Convenção Americana**, o que não encontra esteio na jurisprudência remansosa do STF, que atribui o **caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos**. Precedentes.

(Destaques nossos)

Os termos destacados são típicas terminologias do Direito dos Tratados, o qual assume particularidades no que se refere à formação e incorporação dos acordos celebrados pelo Estado Brasileiro enquanto sujeito do Direito Internacional. Nesse sentido, e em síntese, para que seja válido internamente, um tratado do qual o Brasil seja signatário precisa, após ser aprovado pelo Congresso Nacional e, de forma discricionária, ratificado pelo chefe do Poder Executivo, ser promulgado pelo Presidente da República, por meio de um Decreto de Promulgação, também chamado Executivo ou Presidencial¹⁰. Trata-se de um procedimento complexo, que tem a participação do Poder Executivo e do Poder Legislativo, em atenção aos arts. 84, VIII¹¹ e 49, I¹², da CRFB/1988.

9 São exemplos: Recurso Especial Eleitoral nº 060023410, de 18/03/2021 (julgamento e publicação); Tutela Antecipada nº 06016286820206000000, de 23/11/2020 (julgamento e publicação); e Recurso Especial Eleitoral nº 060041510, de 07/10/2021 (julgamento), publicado em 27/10/2021.

10 Para o STF, o decreto de promulgação é requisito fundamental para a validade interna de um tratado internacional. Há posições diferentes, inclusive com base no § 1º do art. 5º da CRFB/1988, como a de Ramos (2023) e de Piovesan (2024).

11 Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

12 Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

A fase de aprovação pelo Congresso Nacional, contudo, pode se dar de duas formas, no caso de tratados relativos a direitos humanos: pelo rito ordinário, ou seja, aquele que exige maioria simples para que o tratado seja aprovado pela casa legislativa, ou pelo rito especial necessário para aprovação de emendas constitucionais, de acordo com o previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB/1988, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

O § 3º acima citado foi acrescentado ao art. 5º em 2004 pela Emenda Constitucional nº 45. Após essa data, então, a escolha do rito de aprovação do tratado sobre direitos humanos passou a ter consequências decisivas, conforme entendimento majoritário do STF: os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito ordinário, e aqueles aprovados antes da EC nº 45/2004, possuem status supralegal, ou seja, estão hierarquicamente situados abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias. Já os tratados aprovados segundo o quórum especial de emendas constitucionais possuem status constitucional¹³.

Feitos esses esclarecimentos, para melhor compreender a fundamentação expressa no acórdão do caso em análise, necessário socorrer-se de trecho do inteiro teor do precedente-paradigma citado:

(...) as hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e de ética, e veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar). Do contrário, a prevalecer a tese de que a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, negligenciando o art. 14, § 9º, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar status supraconstitucional à Convenção Americana, o que, como se sabe, não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal que atribui o caráter supralegal aos tratados internacionais que versem direitos humanos (ver por todos RE nº 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso). **Daí por que, na hipótese vertente, resta inviável o pretendido controle, de vez que, a teor da interpretação dada pela Corte Suprema, o tratado internacional não se sobrepõe à Constituição.**

(AgR-RO nº 471-53.2014.6.24.0000/SC, Acórdão de 02/12/2014, Relator Ministro Luiz Fux, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/12/2014)

(Destaques nossos) (Brasil, 2014)

Interpretando-se o fundamento do TSE para refutar o argumento do Recorrente no caso em análise, extrai-se que a Corte Eleitoral entendeu que a realização de um controle de convencionalidade sobre as inelegibilidades previstas na LC nº 64/1990 não é possível, já que subverteria a hierarquia das fontes, fazendo com que o Pacto de São José da Costa Rica – que, por ter sido aprovado pelo Congresso Nacional antes da EC nº 45/2004, foi recepcionado internamente com natureza supralegal – adquirisse status “supraconstitucional”, posicionando-se acima da Constituição.

13 Há que se lembrar que, embora seja essa a posição dominante do STF, há entendimento jurisprudencial minoritário e entendimento doutrinário de que todas as categorias de tratados que envolvem direitos humanos possuem natureza constitucional, sendo assim divididos: tratados materialmente constitucionais, que são os aprovados conforme o rito ordinário, e tratados material e formalmente constitucionais, que são os aprovados conforme o rito especial. Trata-se de teoria defendida por Flávia Piovesan, Valerio Mazzuoli e André de Carvalho Ramos.

Não poderia estar mais equivocada a conclusão da Corte. O que se pede, ao se requerer um controle de convencionalidade do art. 1º, I, “e”, item 1, da LC nº 64/1990, é que se faça uma análise tendo como pano de fundo, além das diretrizes constitucionais, também as disposições oriundas de acordos internacionais correlatos, sobretudo o art. 23.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Presume-se que, ao terem sido aprovadas, ratificadas e promulgadas após 1988, as disposições convencionais sejam compatíveis com a Constituição, de modo que sua análise e eventual aplicação não implicam considerar a Convenção Americana um tratado com natureza “supraconstitucional”.

Dessa forma, o controle de convencionalidade é perfeitamente possível e, mais do que isso, desejável. Não por outro motivo foi expedida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão cuja principal função é o controle do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4º, CRFB/1988), a Recomendação nº 123, de 07/01/2022. Por meio do documento, o CNJ recomenda aos órgãos do Judiciário: “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas”.

É certo que as recomendações do CNJ não possuem caráter vinculante. Por outro lado, também não há dúvidas de que, ao fazer uma recomendação que considera que “cabe aos juízes e juízas aplicar a norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os juízes”¹⁴, o CNJ se posiciona de maneira firme quanto à tendência de universalização dos direitos humanos. Como resultado da Recomendação, foram adotadas diversas medidas para promover e incentivar a realização do controle de convencionalidade pelos juízes e juízas brasileiros, reunidas sob o nome de “Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos”. Dentre as medidas, há a previsão de programas de capacitação em Direitos Humanos e controle de convencionalidade, tendo já sido realizada uma edição de curso de capacitação.

Diante desse contexto, é razoável considerar que o controle de convencionalidade deve ser feito, atualmente, sobretudo após a Recomendação CNJ nº 123/2022, sob uma ótica internacionalista, ou seja, levando-se em consideração, além dos textos dos próprios tratados, as interpretações a eles conferidas pelos tribunais internacionais de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Nesse sentido, desde a primeira vez em que a expressão “controle de convencionalidade” foi utilizada pela CIDH¹⁵, em 26 de setembro de 2006, em sentença do julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, tem-se essa premissa:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. **Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas apli-**

14 Trata-se de uma das considerações iniciais apresentadas pelo CNJ na Recomendação nº 123/2022.

15 Conforme Valério Mazzuoli, em seu Curso de Direito Internacional Público (2021, p. 324).

cadav a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.

(Destaques nossos)

Assim, ao se equivocar na afirmação de que o controle de convencionalidade é inviável no caso concreto, o TSE deixou de fazer uma análise sobre a essência da questão trazida à baila pelo Recorrente, então pretendo candidato, que é menos o debate sobre a possibilidade ou a impossibilidade do controle de convencionalidade em si, já que o toma como certo, e mais a conclusão sobre a compatibilidade ou incompatibilidade do art. 23.2 do Pacto de São José da Costa Rica com as inelegibilidades trazidas pela Lei da Ficha Limpa, em especial aquela que surge após a condenação por órgão colegiado em virtude de determinados crimes.

O art. 23.2 do Pacto é taxativo quanto às hipóteses de restrições a direitos políticos, que são, repita-se: em razão de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental e condenação em processo penal. Localizar as causas de inelegibilidade trazidas pela Lei da Ficha Limpa nesse rol *numerus clausus* exige esforço argumentativo e sempre acaba em uma racionalidade calcada na moralização do processo eleitoral. Com efeito, na análise da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, foi uníssono no STF tal discurso. Veja-se, como exemplo, trechos do voto do Relator do julgamento conjunto das ADCs nº 29 e nº 30 e da ADI nº 4578, Ministro Luiz Fux, e do voto do Ministro Joaquim Barbosa:

Questiona-se, então: é razoável a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada? A resposta há de ser negativa. Da exigência constitucional de moralidade para o exercício de mandatos eletivos (art. 14, § 9º) se há de inferir que uma condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, a rejeição de contas públicas, a perda de cargo público ou o impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional excluirão a razoabilidade da expectativa. A rigor, há de se inverter a avaliação: é razoável entender que um indivíduo que se enquadre em tais hipóteses qualificadas não esteja, a priori, apto a exercer mandato eletivo.

(Voto do Relator, Ministro Luiz Fux)

Assim, como diversas vezes já afirmei nesse Plenário, eu analiso a Lei Complementar 135/2010, sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não para o fim de proteção preferencial aos interesses puramente individuais e privados.

(...)

No mérito, como já me manifestei nesse Plenário, mais de uma vez, entendo que a lei complementar 135/2010 é compatível com a Constituição Federal de 1988, em especial com o que determina o seu § 9º do art. 14. Mais do que isso: considero que a referida lei ao complementar o dispositivo constitucional a ele se integra para formar um todo que poderíamos qualificar como Estatuto da Ética e da Moralidade da Cidadania Política Brasileira, vocacionado a reger as relações entre o Eleitor e seu Representante.

(Voto do Ministro Joaquim Barbosa) (Brasil, 2012)

A moralidade, entretanto, embora seja valor caro ao indivíduo e, ainda que autorizado pela CRFB/1988 como elemento suficiente para embasar hipóteses de inelegibilidade¹⁶, também não está prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos como uma causa que permite a restrição a direitos políticos. Doutrinadores que se debruçaram sobre o exercício de enfrentar a convencionalidade da Lei da Ficha Limpa reforçam o coro, trazendo interessantes conceitos, como o de “direito eleitoral do inimigo”, que lança, no mínimo, uma proposta de reflexão:

Está-se diante de um **direito eleitoral do inimigo**, em que o sistema eleitoral é visto como uma arma para o combate à corrupção, quando a ausência de relação entre eleição e corrupção se estampa no fato que inexiste qualquer medida limitadora dos direitos políticos, por exemplo, na Convenção Interamericana Contra a Corrupção.

(...)

Há, assim, a imposição de uma desigualdade baseada em critérios de aferição de probidade, em sua maior parte, por fatos ocorridos antes mesmo da assunção de qualquer cargo ou por presunções como as relações de parentesco. Institui-se a punição antes que o pecado ocorra, aliás, para que ele não venha a ocorrer, na busca de uma composição parlamentar ideativa, aristocrática por natureza e virtuosa “por decreto”, fundado numa noção de “periculosidade”.

(Ferreira; Ortiz 2017) (Destaques nossos)

Sobre a relação entre a moralização do processo eleitoral e o efetivo combate às práticas “imorais”, importa citar o Índice de Percepção da Corrupção, principal indicador de corrupção do mundo, produzido pela organização Transparência Internacional desde 1995. Analisando os números divulgados pelo estudo, percebe-se que, desde 2012, quando a Lei da Ficha Limpa foi pela primeira vez aplicada em eleições brasileiras, o Brasil tem apresentada diminuição significativa na nota atribuída pelo estudo: de 43 pontos em 2012 para 36 pontos em 2023. A lógica é a seguinte: quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país, da mesma forma que, quanto menor a nota, mais evidente é a incapacidade do Estado de enfrentar e prevenir a corrupção¹⁷. Cita-se a análise feita pela organização responsável, referindo-se ao ano de 2023:

No último ano, o Brasil perdeu 2 pontos no Índice de Percepção da Corrupção e caiu 10 posições, terminando na 104ª colocação entre os 180 países avaliados. Os 36 pontos alcançados em 2023 representam um desempenho ruim que coloca o Brasil abaixo da média global (43 pontos), da média regional para Américas (43 pontos), da média dos BRICS (40 pontos) e ainda mais distante da média dos países do G20 (53 pontos) e da OCDE (66 pontos).

Mais especificamente quanto ao art. 1º, I, “e”, item 1, da LC nº 64/1990, utilizado como fundamento para que fossem restringidos os direitos políticos, mais especificamente a capacidade eleitoral passiva, do pretense candidato no caso ora em análise, há considerações específicas a serem feitas. Tal dispositivo prevê como causa de inelegibilidade a condenação por determinados crimes sem a necessidade do trânsito em julgado, exigindo-se, apenas, que a

16 Importante destacar posição dissidente, como a de Eneida Desirée Salgado (2013, p. 134): “Nada permite afirmar que a Constituição Federal de 1988 é compatível com uma leitura moralizadora e perfeccionista. O texto Constitucional, embora traga valores compartilhados pela sociedade, como a solidariedade e a igualdade, não aniquila o espaço de liberdade e nem apresenta um projeto de vida boa a ser imposto aos cidadãos. O compartilhamento de valores públicos, expresso no preâmbulo e no artigo 3º, revela uma moralidade objetiva que não autoriza a imposição de uma moralização subjetivada, seja pelo legislador ou pelos magistrados, em nome de prevenção ou precaução”.

17 Para todos os detalhes sobre o estudo, acesse: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>.

condenação tenha sido feita por órgão colegiado. Há evidente ofensa ao art. 23.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A menção a “condenação em processo penal” no art. 23.2 do Pacto de São José da Costa Rica não autoriza que o princípio da presunção da inocência seja desprezado para que um outro direito político fundamental seja restringido em prol de uma suposta moralidade subjetiva. Embora não esteja expressamente especificado que a condenação em processo penal que autoriza a restrição de direitos políticos seja aquela definitiva, ou seja, a que transitou em julgado, pode-se afirmar, em cotejo com as demais normas do Pacto (por exemplo, o art. 8º.2¹⁸) e com a jurisprudência da CIDH (por exemplo, no caso *Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*), que uma condenação da qual ainda caiba recurso não é suficiente para restringir direitos políticos.

Desse modo, há sérias ponderações a serem feitas ao art. 1º, I, “e”, item 1, da LC nº 64/1990, que impõe ao cidadão que pretende se eleger uma sanção antes mesmo de ele ter sido considerado culpado no processo que efetivamente busca perquirir se houve, de fato, crime pelo qual deve ser afastada a sua inocência. Não por outro motivo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos exige uma condenação com trânsito em julgado para que qualquer direito do indivíduo seja diminuído. Enfrentar a questão de modo simplista como o fez o TSE na jurisprudência ora em análise é, para dizer o mínimo, evidenciar um retrocesso dos direitos políticos e contrariar o caráter progressivo dos direitos humanos.

A análise de uma decisão da Justiça Eleitoral exige considerar, além dos pormenores técnicos da legislação e da jurisprudência, os anseios da sociedade. Decidir se um candidato ou candidata é ou não apto ou apta a participar do processo eleitoral influencia não só a seara individual daquele que está sendo julgado, mas também a possibilidade de escolha dos eleitores. Em muitas circunstâncias mais do que em outras justiças, as decisões emanadas pela Justiça Eleitoral impactam o coletivo.

É de se refletir: o povo, de quem, constitucionalmente, emana o poder (art. 1º, Parágrafo único, CRFB/1988), deve ser tutelado de modo que sua liberdade de escolha seja limitada por propósitos moralizantes – os quais, diga-se de passagem, não se têm demonstrado serem, de fato, eficazes? Não seria este um dos propósitos de um Estado Democrático de Direito: permitir que o povo faça a sua escolha, ainda que essa se prove futuramente malfeita?

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do julgado que ora se conclui foi feita a partir de uma perspectiva que, em prol da universalização e da tendência progressista dos direitos humanos, desafia posições dominantes da Justiça Eleitoral e do STF. Para isso, foi feita uma breve explanação do caso concreto

18 ARTIGO 8
Garantias Judiciais
(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)

e dos principais conceitos envolvidos, sem se pretender esgotar o tema, a partir dos diplomas normativos envolvidos, da jurisprudência da CIDH e da doutrina pertinente.

Observou-se que a Lei da Ficha Limpa não está em consonância com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sobretudo com o art. 23.2. Embora evidente a ofensa às disposições internacionais às quais o Brasil, no uso de sua soberania internacional, se obrigou, parece não haver uma preocupação dos Tribunais em fazer um controle de convencionalidade difuso das normas da Lei da Ficha Limpa. Protegida sob o manto da moralidade pela qual, em teoria, clama a sociedade brasileira, a referida Lei restringe direitos políticos e tutela o eleitorado brasileiro.

Ao final, propõe-se uma reflexão sobre a necessidade de uma tutela do Estado com objetivos moralizantes sobre a liberdade de escolha do povo diante dos propósitos que um Estado Democrático de Direito deve perquirir.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 15. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 ago. 2023.
- BRASIL. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 12 ago. 2023.
- BRASIL. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 ago. 2023.
- 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578. Relator: Min. Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22085777/inteiro-teor-110525066>. Acesso em: 29 mar. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 47153/SC. Relator: Min. Luiz Fux, 2 de dezembro de 2014. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 123 de, 07 de janeiro de 2022*. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral nº 06009688/ES. Relator: Min. Raul Araujo Filho, 30 de setembro de 2022. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Estatísticas Eleitorais*. Disponível em: <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao/estatisticas-eleicao?session=304012282574751>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CARVALHO RAMOS, André. *Curso de Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

EM dez anos de vigência, Lei da Ficha Limpa foi objeto de importantes julgamentos no STF. *Supremo Tribunal Federal*, 12 de junho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445421&ori=1>. Acesso em: 28 mar. 2024.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; ORTIZ, Julio. Ficha Limpa e caso Petro Urrego: controle de convencionalidade das inelegibilidades. *Consultor Jurídico*, 2 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-02/ficha-limpa-petro-urrego-mostram-controle-inelegibilidades/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. O direito eleitoral frente aos tratados internacionais: o solipsismo da jurisprudência nacional e o ativismo pro persona no caso mexicano. *R. Opin. Jur.*, Fortaleza, ano 16, n. 22, p. 156-182, jan./jun. 2018.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MONTEIRO, Vitor de Andrade. Direitos humanos e direitos políticos: perspectivas e tendências do direito eleitoral perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista IIDH.*, San José, v. 61, p. 173-200, 2015.

MONTEIRO, Vítor de Andrade. A influência do sistema interamericano de direitos humanos no Direito Eleitoral brasileiro: por um novo crivo na proteção dos direitos político-eleitorais no Brasil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 20, dez. 2020. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/435>. Acesso em: 22 nov. 2023.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

TRANSPARÊNCIA Internacional. *Índice de Percepção da Corrupção 2023*. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 30 mar. 2024.

SALGADO, Eneida Desiree. Do Legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/10 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, out./dez. 2013. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/115>. Acesso em: 5 mar. 2024.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 19/08/2024
- Controle preliminar e verificação de plágio: 19/08/2024
- Decisão editorial/aprovado: 31/08/2024

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2