

**A ILEGALIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS POR MEIO
DO PROCESSO CIVIL: AFRONTA A NORMA SUPRALEGAL**

*LA ILEGALIDAD DE SUSPENDER DERECHOS POLÍTICOS POR VÍA CIVIL: UNA
AFRENTA A LA NORMA SUPRALEGAL*

Francisco Alysso Costa Gomes*

Resumo

A suprallegalidade de normas foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 466.343, ao decidir que os tratados internacionais de direito humanos ratificados sem reserva pelo Brasil teriam força normativa superior às demais normas, estando abaixo apenas das normas constitucionais, quando não aprovados por maioria qualificada (§3º do art. 5º. da Constituição Federal). Nesse sentido, é o escopo deste trabalho demonstrar que a suspensão de direitos políticos por juízo cível em julgamento de ação de improbidade administrativa afronta norma suprallegal.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Suprallegalidade. Improbidade administrativa. Suspensão de direitos políticos.

Resumen

La supra legalidad de las normas fue reconocida por el Tribunal Supremo Federal en el momento de la sentencia del Recurso Extraordinario núm. 466.343, al decidir que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados sin reservas por Brasil tendrían fuerza normativa superior a otras normas, estando solo por debajo de las normas constitucionales, cuando no fueran aprobados por mayoría cualificada (§3 del art. 5 de la Constitución Federal). En este sentido, es el alcance de este trabajo demostrar que la suspensión de los derechos políticos por parte de un tribunal civil en juicio de improbidad administrativa viola una norma suprallegal.

Palabras-clave: Supremo Tribunal Federal. Supra legalidade. Improbidad administrativa. Suspension de derechos politicos.

Abstract

The suprallegality of norms was recognized by the Federal Supreme Court on the occasion of the judgment of Extraordinary Appeal no. 466.343, by deciding that international human rights treaties ratified without reservation by Brazil would have greater normative force than other norms, being below only to constitutional norms, when not approved by a qualified majority (§3 of article 5 of the Federal Constitution). In this sense, it is the

* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Advogado. Ex-procurador-geral municipal e ex-controlador-geral municipal.

scope of this work to demonstrate that the suspension of political rights by a civil court in the trial of an administrative improbity action violates a supralegal norm.

Keywords: *Federal Court of Justice. Superlegality. Administrative dishonesty. Suspension of political rights*

Sumário

Introdução. 1. A supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro. 2. A convencionalidade e os direitos fundamentais. 3. A suspensão de direitos políticos por juízo cível e a afronta a norma supralegal. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram no julgamento do RE 466.343 que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados como emenda constitucional, têm natureza de normas supralegais.

Esse julgamento, com repercussão geral, abriu uma nova escala na hierarquia das normas legais, criando uma espécie que está acima de todas as demais, estando em posição inferior apenas quando confrontada com normas constitucionais. Assim, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, todas as normas infraconstitucionais que contrariem a norma supralegal têm sua eficácia eliminada.

O Pacto de São José da Costa Rica – Convenção Americana sobre Direito Humanos – fora promulgado pelo Brasil em 06 de novembro de 1992, pelo Decreto nº. 678/1992, e tem *status* supralegal, pelo que todo o ordenamento jurídico infraconstitucional que o contradiga, seja anterior ou posterior à sua promulgação, perde sua eficácia.

Este trabalho, assim, tem a finalidade de demonstrar que a suspensão de direitos políticos por juízo cível é confrontante com a norma supralegal insculpida no Decreto nº. 678/1992, nos mesmos moldes do Tema 60 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal que deu origem à Súmula Vinculante nº. 25.

1 A SUPRALEGALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Desde o fim da segunda Grande Guerra os povos, especialmente no ocidente, têm caminhado no sentido de garantir direitos fundamentais, prevendo-os em suas constituições nacionais. No âmbito multinacional, o primeiro documento declarando

direitos do homem foi a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em 1948, oito meses antes da declaração das Nações Unidas.¹

Os direitos e garantias fundamentais previstos em tratados internacionais, para sua efetiva observância e execução, deveriam ser transcritos para as legislações nacionais, especialmente para as constituições, de forma que se pudesse judicialmente cobrá-los, exigi-los.

De outra sorte, estando esses direitos previstos apenas em tratados ou convenções internacionais, difícil seria seu manejo e fiel cumprimento das normas contidas. Tal desabrigo não seria tolerável uma vez que “direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.”²

É seguro afirmar que os acordos internacionais de direitos humanos construídos no pós-segunda-guerra mundial trouxeram ao mundo do direito novas obrigações e responsabilidades para os Estados no tocante ao tema. Sobre isso, Louis Henkin discorre:

O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas, e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional.³

Tem-se, portanto, que na era pós-guerra, a posição de que o tratamento dos indivíduos de uma nação era uma questão doméstica, na qual nem outros estados ou organismos internacionais poderiam interferir foi alterada na medida em que os estados soberanos concordaram com obrigações de direito internacional para prover o respeito aos direitos humanos, e atualmente a sua implementação segue um padrão internacional de valores universais⁴.

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 166.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 179.

³ HENKIN, Louis, PUGH, Richard, SCHACHTER, Oscar, SMIT, Hans. *International law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

⁴ DIAS, Lucia Maria Beloni Corrêa, PERELLES, Juliana. A declaração universal dos direitos humanos 1948 – 2018: setenta anos. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, a. 3, n. 3, p. 92, dezembro de 2018.

Para a manutenção desse “padrão de valores universais” os tratados e convenções sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil têm sido incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Esse período foi inaugurado com a incorporação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 1989.

Após, foram ainda ratificados (e conseqüentemente incorporados ao ordenamento jurídico pátrio) pelo Brasil a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de *San José* da Costa Rica, em 25 de setembro de 1992 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Contudo, merece ser reputado como mais importante a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de *San José* da Costa Rica, por ser amplo e avançar na criação de direitos que podem, se efetivados, dar a problemas centenários e recorrentes que ferem os direitos humanos na América Latina.⁵

O inciso II do artigo 4º da Constituição Federal diz que a prevalência dos direitos humanos é um dos princípios que regem a atuação da República Federativa do Brasil nas relações internacionais. Adiante, no parágrafo 3º do artigo 5º define que “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.”⁶

Tais expressões constitucionais demonstram, sem sombra de confusão, o grau de importância dado a esta matéria, contudo, somente após a emenda constitucional nº. 45 de 2004 que introduziu o parágrafo 3º no artigo 5º é que se passou a ter a possibilidade de se dar *status* constitucional aos tratados e convenções sobre direitos humanos. Mas qual *status* teriam os tratados e convenções sobre direitos humanos já ratificados e incorporados?

A resposta a essa pergunta foi dada no julgamento do Recurso Extraordinário nº.466.343 (repercussão geral), no qual o Supremo Tribunal Federal, guiado pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, decidiu pela seguinte tese:

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 166.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (RE 466343, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)⁷

De sorte que se pode afirmar que o posicionamento contemporâneo do Supremo Tribunal Federal sobre os tratados ou convenções ratificados pelo Brasil, permite entender a existência *status diversos*: tratados de Direitos Humanos aprovados com o quórum do artigo 5º, parágrafo 3º tem status de emenda constitucional, os tratados de Direitos Humanos não aprovados com o referido quórum tem status supralegal, ou seja, abaixo do status de norma constitucional e acima do status de lei ordinária; os tratados que não versam sobre Direitos Humanos tem status de norma ordinária.⁸

A supralegalidade dos tratados e convenções sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil é, pois, seu caráter de supremacia sobre todo o ordenamento jurídico infraconstitucional com eles conflitantes, paralisando sua eficácia, não importando que

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 466.343/SP*. Direito constitucional. PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator. Ministro César Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2018 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acessado em 20/07/2021.

⁸ CAMILO, Guilherme Vitor de Gonzaga. A Aplicação dos tratados e a doutrina do controle de convencionalidade: bases jurídicas e efetivação. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 17, n. 7, p. 18-39, mai./ago. 2017, p. 22.

tais leis conflitantes tenham sido editadas posteriormente a incorporação dos instrumentos internacionais.

Assim, o Decreto nº. 678/1992 que promulgou o Pacto de *San José* da Costa Rica é norma supralegal que põe termo à eficácia de normas que lhe sejam contrárias, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

2. A CONVENCIONALIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a incorporação de convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional, importa que seja feito o confronto da legislação existente com eles, tendo em vista a necessidade de se adequar as normas legais às supralegais. Trata-se, portanto, de se realizar um controle de convencionalidade.

Para Mazzuoli “deve ainda existir (doravante) 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.”⁹

Se existem normas capazes de anular a eficácia de outras, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é imperativo que seja feito este controle, ainda mais por se tratar de normas sobre direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o pleno gozo desses direitos, dando plena eficácia aos tratados e convenções ratificadas pelo Brasil.

Uma vez que essas normas multinacionais passam a integrar o ordenamento jurídico nacional, há que se envidar esforços no sentido de se manter a unidade, coerência e completude deste, pois “são estas características que fazem com que o direito seja um ordenamento no seu conjunto, uma entidade nova distinta das normas singulares que o constituem”.¹⁰

Kelsen também afirma que “o Direito não é uma norma isolada, mas um sistema de normas, um ordenamento social, e uma norma particular apenas pode se considerada como norma jurídica na medida em que pertença a um tal ordenamento.”¹¹

Uma vez que passam a integrar o arcabouço jurídico pátrio, não há mais que se falar que aplicação deste ou daquele tratado, mas da própria lei nacional, seja seu caráter ordinário, supralegal ou constitucional. Nesse sentido ensina Hildebrando Accioly:

⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, v. 36, n. 113, mar. 2009, p. 334.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução e notas Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006, p. 198.

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 52.

Não mais se pode invocar a dicotomia entre as duas ordens, que levou a alguns “enganos” e “desvios de rumo” cometidos no passado. Doravante, superados. Aceito o princípio, resta assegurar a sua implementação, de modo que se passe a aplicar como tal na jurisprudência, e na administração do estado brasileiro, soberano e independente, mas integrado ao mundo e neste inserto, com todas as consequências daí decorrentes, e que não mais podem ser ignoradas, ou tratadas como emanação da boa vontade nacional, em relação ao exterior.¹²

O julgamento do Recurso Extraordinário nº.466.343, que se tratava de decidir sobre a legalidade da prisão do depositário infiel, suspendeu a eficácia das leis ordinárias que eram contrárias ao disposto no artigo 7, inciso 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

Tratou-se, portanto, de um controle de convencionalidade, que fez pronta adequação do ordenamento jurídico nacional ao expresso no Pacto de *San José* da Costa Rica. Na oportunidade, o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes foi vencedor com a tese de que tratados sobre direitos humanos não aprovados com o rito legislativo de emenda constitucionais teriam caráter supralegais.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao ser ratificada e incorporada como legislação interna, amplia o rol de direitos fundamentais (§2º, Art. 5º. da CF), pelo que se justifica a revisão de legislação contrária ao que dispõe. Isso ficou claro na decisão do Recurso Extraordinário nº.466.343, conforme segue:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (RE 466343, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009)¹³

¹² ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 466.343/SP*. Direito constitucional. PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE

Faz-se necessário neste momento tratar da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Para tanto, esclarecedor é o ensinamento de Ingo Sarlet:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).¹⁴

O constitucionalista José Afonso da Silva também ensina que direitos humanos é uma expressão constante em documentos internacionais, mas entende como mais adequada a expressão direitos fundamentais do homem, pois "é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas".¹⁵

Os direitos fundamentais, portanto, tidos como os direitos humanos positivados em determinado ordenamento jurídico, são líquidos, certos e exigíveis, uma vez que não basta sua inclusão na legislação, mas de também deve-se criar meios de garanti-los¹⁶.

O início dessa obra de garantia seria o expurgo de toda norma que ofenda, contrarie ou dificulte o pelo exercício dos direitos fundamentais, e isso se daria por meio do efetivo controle de convencionalidade, ou seja, da análise jurisdicional da adequação de dispositivos legais em vista do Decreto nº. 678/1992 que promulgou o Pacto de *San José* da Costa Rica.

nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator. Ministro César Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2018 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acessado em 20/07/2021.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35 e 36.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178.

¹⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p.104.

Assim, consiste o controle de convencionalidade em analisar a conformidade legislação interna de um país com o exposto nas normas previstas em tratados internacionais de direitos humanos por ele ratificado e que encontrem-se em vigor.¹⁷

O fundamento para a legitimidade do controle de convencionalidade pode estar no direito constitucional interno, nos casos os quais a Constituição tenha consagrado expressamente a supremacia hierárquica dos tratados internacionais sobre as normas infraconstitucionais, ou então os tribunais nacionais tenham reconhecido jurisprudencialmente tal superioridade.¹⁸

Estando definida sua posição como norma supralegal, ou seja, com força normativa superior a toda a legislação infraconstitucional, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal em julgamento com repercussão geral – Tema 60 – tendo dado origem à súmula vinculante nº. 25, está o Judiciário nacional legitimado para fazer análise de convencionalidade.

3 A SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS POR JUÍZO CÍVEL E A AFRONTA A NORMA SUPRALEGAL

A universalidade e imprescindibilidade dos direitos fundamentais reforçam a pressurosa necessidade de adequação da legislação pátria a eles. Para Alexy, simplesmente por existirem, os direitos humanos já são válidos, já que seus objetivos são fundamentais. Portanto, sua existência consiste na sua fundamentabilidade.¹⁹

Somente com a implementação do controle de convencionalidade essa adequação torna-se possível e, aos poucos, o Judiciário tem feito esse controle em suas decisões. Contudo, muito ainda se faz necessário para um controle efetivamente comprometido com a garantia dos direitos fundamentais.

De acordo com o artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, os direitos políticos são direitos fundamentais, não podendo ser limitados de modo a

¹⁷ CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. O controle de convencionalidade e a autoanálise do poder judiciário brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 61, n. 1, p. 87-113, abr. 2016.

¹⁸ CAVALLO, Gonzalo Aguilar. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 721-754, Dec. 2013. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/el-control-de-convencionalidad-analisis-enderecho-comparado>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Organização Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 100-101.

restringir o já disposto no instrumento, ou seja, as restrições das leis nacionais não devem ser maiores.

Artigo 23 - Direitos políticos

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

a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam 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 motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.²⁰

Quanto à interpretação em seu artigo 29 diz que nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada “no sentido de suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista”²¹.

Assim, passa-se a análise do artigo 12 da Lei nº. 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, que comina sanções de suspensão de direitos políticos aos condenados com base nesta Lei.

A intenção da proposta legislativa²² que criou a Lei de Improbidade Administrativa era dar execução ao disposto no art. 37, § 4º, da Constituição, onde se estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A própria disposição constitucional “sem prejuízo da ação penal cabível” aponta indubitavelmente para a natureza cível da ação de improbidade administrativa. De fato, tal ação é conhecida e julgada por juízo cível, não impedido, contudo, outras sanções penais e administrativas.

²⁰ BRASIL. *Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.html.

²¹ BRASIL. *Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.html.

²² BRASIL. *Lei nº. 8.429 de 2 de junho de 1992*. Exposição de Motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaoodemotivos-149644-pl.html>

O Supremo Tribunal Federal em julgamento sobre prerrogativa de foro decidiu que essa disposição Constitucional apenas importava às ações penais, mas não à ação de improbidade administrativa por esta ter natureza cível. O plenário decidiu que “O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil.”²³

Ao definir as sanções para os condenados por ato de improbidade administrativa, incluiu-se no artigo 12 da Lei nº. 8.429/1992 a possibilidade de suspensão de direitos políticos em flagrante contraposição ao disposto no inciso 2 do artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos que diz que a regulação legal dos direitos políticos deverá ser feita “exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”²⁴.

A Lei de Improbidade Administrativa entrou em vigor 5 meses antes da ratificação e internalização do Pacto de *San Jose* da Costa Rica, a primeira em 2 de junho e o segundo em 6 de novembro, ambos em 1992, pelo que a suspensão de direitos políticos previstos na primeira lei estaria revogada pela lei nova, por sua incompatibilidade, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.²⁵

Contudo, nessa época as internalizações ainda eram poucas e os debates em seu entorno iniciais, de modo que a aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos continuou a ser aplicada, não havendo um debate mais amplo sobre sua incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em 2008, todavia, no julgamento do Recurso Extraordinário nº.466.343, a tese firmada que deu a este tratado e a todos os outros sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil *status* supralegal quando não aprovados como emendas constitucionais, não

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Petição 3.240/DF*. Direito constitucional. Agravo regimental em petição. Sujeição dos agentes políticos a duplo regime sancionatório em matéria de improbidade. Impossibilidade de extensão do foro por prerrogativa de função à ação de improbidade administrativa. Agravante: Eliseu Lemos Padilha. Agravado: Ministério Público Federal. Relator. Ministro Teori Zavascki. Brasília, 10 de maio de 2018.

²⁴ BRASIL. *Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.html.

²⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº. 4.652 de 4 de setembro de 1942*. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro>

Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

permite mais qualquer hipótese de aplicação de legislação infraconstitucional confrontante com eles.

Em seu voto vencedor, o Ministro Gilmar Mendes esclareceu, ao mencionar tratados internacionais sobre direitos humanos, tendo em vista a universalidade e fundamentabilidade de seus conteúdos que “a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.”²⁶

Assim, não importa o rito pelo qual determinado tratado de direitos humanos foi aprovado no Brasil para verificação de seu *status*, se constitucional ou supralegal. Uma vez os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo rito do § 3º do artigo 5º são formal e materialmente constitucionais, enquanto os demais são apenas materialmente constitucionais.²⁷

Então, se se tem determinado em tratado sobre direitos humanos ratificado pelo Brasil que apenas por condenação em juízo criminal um cidadão poderá ter seus direitos políticos suspensos, e esta norma paralisa a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante, é patente a ilegalidade da suspensão de direitos políticos em sede de ação de improbidade administrativa que tem natureza cível.

Ao julgar o caso *Lopez vs Venezuela* a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual o Brasil se submete por força de sua aceitação sem reservas da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim decidiu:

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 466.343/SP*. Direito constitucional. PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator. Ministro César Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2018 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acessado em 20/07/2021.

²⁷ SIMÕES, Sandro Alex de Souza. OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa. A proteção internacional dos direitos político-eleitorais: o caso Lopez Mendoza vs Venezuela e a inconveniência da alínea “G” da Lei de Inelegibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 118, pp. 465-510, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/590/527>. Acesso em: 21 de julho de 2021.

“condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.²⁸

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos veio a reforçar o exposto na Convenção, quando aponta o requisito de condenação por juiz competente, em processo penal como condição para a suspensão de direitos políticos, de modo que, não seguindo esta norma, deflagra-se inconvenção que fere direito fundamental caríssimo nas sociedades democráticas, uma vez que os direitos políticos vão além de votar e ser votado.

A lei de improbidade administrativa, mesmo na intenção de evitar prejuízos à coisa pública, não pode avançar em direito fundamental, tendo em vista sua natureza cível, e de não comportar as mesmas garantias de um processo penal: nomeação de defensor dativo, ampla e efetiva defesa, o benefício *in dubio pro reo*, a busca da verdade real. Suspensão de direito fundamental vai muito além de adentrar no patrimônio do condenado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após quase 30 anos da ratificação e internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos, ainda se tem um avanço substancial no controle de convencionalidade, apesar das disposições claras do julgamento em repercussão geral – Tema 60, do Supremo Tribunal Federal.

Essa vagareza é um sintoma da falta de consciência da importância dos direitos fundamentais. Nas palavras de Auricelia do Nascimento Melo: “inconcebível pensar, na atualidade, o exercício de qualquer poder, especialmente o poder político, sem ter por norte o respeito e a construção de um regime de efetivo respeito e realização dos direitos fundamentais.”²⁹

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lopez vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2011. Disponível em: < http://https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf>. Acesso em: 21 julho. 2021.

²⁹ MELO, Auricelia do Nascimento. A democracia brasileira e os desafios para a garantia de direitos fundamentais das minorias. In: MELO, Auricelia do Nascimento; MAGALHÃES, Joseli Lima. *Ensaio e reflexões sobre direito*. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

O exercício da jurisdição deve acompanhar a envergadura dos direitos fundamentais de forma a dar a eles o devido tratamento. Não se deve, sob o mote de combate a corrupção, no caso da improbidade administrativa, utilizar norma que afronta direito fundamental, uma vez que estes existem justamente para arrefecer a sanha punitiva do Estado.

Alexy ensina que normas são comandos definidos, já que permitem ou proibem algo, e que podem ser cumpridas e descumpridas³⁰. É uma exposição clara, não levando a maiores digressões, mas que aponta para o problema analisado neste trabalho.

Há direitos fundamentais constantes em normas supralegais e materialmente constitucionais que são vilipendiados por normas ordinárias. Apesar do ensinamento de Cançado Trindade, quando este afirma que “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central”³¹, tem-se que ainda se necessita muito avanço na prática judicante.

Estando claro, em virtude de decisão do plenário da Suprema Corte Brasileira, que os tratados de direitos humanos estão acima da lei, ensina Luiz Flávio Gomes que “para a produção do Direito, além dos limites formais, conta também com novos limites materiais, dados pelos direitos humanos fundamentais contemplados na Constituição e nos Tratados de Direitos Humanos”³².

Assim, pode-se afirmar que a suspensão de direitos políticos, direito fundamental previsto no Pacto de *San Jose* da Costa Rica, por meio de ação judicial em juízo cível, é ilegal por afronta expressa à norma supralegal.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. *Manual de Direito Internacional Público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Organização Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

³⁰ ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Organização Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 132.

³¹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003, p. 515.

³² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? *Revista de Direito*, v. XII, n. 15, 2009.

- ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Lisboa: Escolar Editora, 2014.
- BARACHO. José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução e notas Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html.
- BRASIL. *Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.html.
- BRASIL. *Lei n.º 8.429 de 2 de junho de 1992*. Exposição de Motivos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Petição 3.240/DF*. Agravante: Eliseu Lemos Padilha. Agravado: Ministério Público Federal. Relator. Ministro Teori Zavascki. Brasília, 10 de maio de 2018.
- BRASIL. *Decreto-Lei n.º 4.652 de 4 de setembro de 1942*. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário n. 466.343/SP*. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator. Ministro César Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acessado em 20/07/2021.
- CAMILO, Guilherme Vitor de Gonzaga. A Aplicação dos tratados e a doutrina do controle de convencionalidade: bases jurídicas e efetivação. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 17, n. 7, p. 18-39, mai./ago. 2017, p. 22.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.
- CAVALLO, Gonzalo Aguilar. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 721-754, Dec. 2013. Disponível em:

- < <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/el-control-de-convencionalidad-analisis-endercho-comparado>>. Acesso em: 20 jul. 2021.
- CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. O controle de convencionalidade e a autoanálise do poder judiciário brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 61, n. 1, p. 87-113, abr. 2016.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lopez vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2011. Disponível em: < [http:// https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf](http://https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)>. Acesso em: 21 julho. 2021.
- DIAS, Lucia Maria Beloni Corrêa, PERELLES, Juliana. A declaração universal dos direitos humanos 1948 – 2018: setenta anos. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, a. 3, n. 3, p. 92, dezembro de 2018.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? *Revista de Direito*, v. XII, n. 15, 2009.
- HENKIN, Louis, PUGH, Richard, SCHACHTER, Oscar, SMIT, Hans. *International law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, v. 36, n. 113, p. 333-370, mar. 2009.
- MELO, Auricelia do Nascimento. A democracia brasileira e os desafios para a garantia de direitos fundamentais das minorias. In: MELO, Auricelia do Nascimento; MAGALHÃES, Joseli Lima. *Ensaio e reflexões sobre direito*. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SIMÕES, Sandro Alex de Souza. OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa. A proteção internacional dos direitos político-eleitorais: o caso Lopez Mendoza vs Venezuela e a inconvenção da alínea “G” da Lei de Inelegibilidades. *Revista Brasileira de*

Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 118, pp. 465-510, jan./jun. 2019. Disponível em:
<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/590/527>. Acesso em: 21 de julho de 2021.

Submetido em 13 de dezembro de 2021.

Aprovado para publicação em 31 de dezembro de 2023.

