



UMA ANÁLISE DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A PARTIR DAS DECISÕES DO STF ACERCA DA INTERNALIZAÇÃO DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Ricardo Duarte Jr.¹

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a sanção da suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da internalização do Pacto de São José da Costa Rica. Observa-se que a sanção de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade, o qual possui natureza civil, conforme o STF, está prevista no art. 15, inc. V, e o art. 37, § 4º, da CF/88, e regulamentada pela Lei n.º 8.429/92. Por outro lado, o art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica dispõe que os direitos políticos só podem ser limitados em razão de condenação em processo penal. Dessa forma, questionamos a natureza dos tratados internacionais que versem sobre os direitos humanos quando internalizados no ordenamento jurídico pátrio e seus efeitos. Apesar de o STF entender que esses tratados internacionais possuam natureza supralegal e infraconstitucional, no caso da prisão por dívida do depositário infiel, o Supremo entendeu que a norma constitucional (art. 5º, inc. LXVII, CF/88) tinha sua eficácia paralisada em face de o Pacto de São José da Costa Rica não mais admitir essa hipótese, de modo a editar a Súmula Vinculante 25. Dessa forma, entendemos que, caso o STF mantenha a mesma interpretação do caso

¹ Doutorando em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL); Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Especialista em Direito Administrativo pela UFRN; Especialista em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade Potiguar (UnP); Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo Seabra Fagundes (IDASF), Procurador Geral do Município de São Bento do Norte, Professor Substituto da UFRN, Advogado, Consultor Jurídico e sócio do escritório Duarte & Almeida advogados associados. ricardo@duarteealmeida.adv.br

do depositário infiel, bem como sobre as formas de resolução de conflitos normativos de direitos fundamentais, a penalidade de suspensão dos direitos políticos, prevista na Constituição, deve ter sua eficácia paralisada em razão do disposto no Pacto de São José da Costa Rica.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Direitos políticos. Tratados internacionais sobre direitos humanos. Direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos políticos, direitos fundamentais de primeira dimensão, é inerente ao regime democrático. A limitação a esses direitos só pode ocorrer em caráter excepcional e conforme o previsto pelo ordenamento jurídico, o qual possui coerência, unidade e completude.

A Constituição Federal prevê que os direitos políticos podem ser suspensos em caso de atos tipificados como improbidade administrativa, conforme o disposto no art. 15, inc. V, e o art. 37, § 4º, da CF/88. Por outro lado, o art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica dispõe que os direitos políticos só podem ser limitados em razão de condenação em processo penal. Dessa forma, é necessário que seja questionado a natureza dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos ao serem internalizados no ordenamento jurídico pátrio, bem como quais são os seus efeitos, haja vista o conflito normativo gerado com a sua introdução no sistema normativo.

Nesse sentido, a partir da premissa de que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição e, por conseguinte, o seu interprete autêntico, o presente trabalho se propõe a analisar a natureza desses tratados, ao serem internalizado no ordenamento jurídico pátrio, e seus (possíveis) efeitos sobre a sanção de suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa, a partir das decisões do Supremo em casos semelhantes, mais especificamente sobre a prisão por dívida do depositário infiel.

2 A CONSTITUIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS POLÍTICOS

Uma das maiores preocupações do sistema jurídico ocidental é a proteção de uma es-

fera de direitos dos cidadãos contra a possibilidade de arbítrio de um ente político². Essa ideia está no cerne da noção não só dos direitos fundamentais, como também da própria essência da Constituição (LOEWENSTEIN, 1979), expressa no art. 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, quando afirma que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”

Os direitos fundamentais surgem a partir de uma visão jusnaturalista, com o objetivo de tutelar os direitos inerentes aos homens, à sua condição de ser humano, contra o abuso do poder estatal.³ A positivação dos direitos fundamentais tem por objetivo incorporar a esfera axiológica dos direitos naturais e inalienáveis do indivíduo no ordenamento jurídico. Se o fundamento dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana,⁴ a Constituição passa a ser a sua fonte de validade. A positivação é essencial para garantir a proteção sob a forma de normas constitucionais (regras e princípios);⁵ caso contrário, os direitos fundamentais serão apenas “esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até mesmo, mera retórica política.” (CANOTILLHO, 2003. p. 377). Contudo, se a positivação do direito fundamental é indispensável para garantir a sua proteção, bem como concretização, não se pode considerar como fundamental qualquer direito previsto em norma constitucional. É necessário observar se o seu conteúdo condiz com a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, bem como o resultado da sua construção histórica. E ainda: a fundamentalidade material será determinante para reconhecer os direitos fundamentais implícitos no ordenamento constitucional e admitidos expressamente a sua existência em razão da cláusula aberta, prevista no parágrafo 2º do

2 O Estado Moderno, cuja base encontra-se no constitucionalismo moderno, surge como uma decorrência do fim do absolutismo, com uma nova concepção sobre o poder e o sistema jurídico. De outro modo, há o surgimento de um Estado que tem como ordens de valores a obediência ao Direito, ao princípio democrático e a um ordenamento baseado em uma Carta que tem que privilegiar certos direitos e estabelecer garantias para estes. Ver CANOTILLHO, 2003; MIRANDA, 2011. A fase pré-constitucional do Estado moderno, tal como o mesmo foi identificado por Georg Jellinek, apresentava-se, neste sentido, como uma “época de todas as ausências”: - ausência de “direitos fundamentais” – não havia a consagração e, sobretudo, a presciência da necessidade da respectiva protecção contra o arbítrio do poder público; - ausência de “cidadania” – pois que as pessoas eram, na verdade, autênticos súditos, que se submetiam às investidas arbitrárias do poder; - ausência de “representação” e de “democracia” – a forma de governo reinante era a monarquia e os parlamentos de então não tinham qualquer consistência democrática, tanto na teoria como na prática. Ver JELLINEK, 2005. O Estado Moderno é a conversão do Estado absoluto em Estado de direito democrático-constitucional; o poder já não é dos homens, mas de leis. O ordenamento social e o político passam a ser governado pelas leis, elaboradas por representantes do povo, e não por personalidades que acreditavam ter recebido o seu poder de forma transcendental. A legalidade assume valor supremo no ordenamento e é traduzida nos textos dos Códigos e das Constituições. O Estado de Direito Democrático-Constitucional tornou-se um “paradigma de organização e legitimação de uma ordem política.” CANOTILLHO, 1995. p. 327 e ss. A organização da comunidade política segundo as bases de um Estado de Direito Democrático, com base na Constituição, significa a rejeição de Estados estruturalmente totalitários, autoritários ou autocráticos. O Estado de Direito tem como fundamento maior a ideia de que todos aqueles que compõem o Estado, inclusive os governantes, tem de estar adstritos à ordem jurídica, ao princípio da legalidade.

3 Sobre os direitos fundamentais, ver DIMOULIS e MARTINS, 2008; ALEXY, 2008; CANOTILLHO, 2003, 1995; MIRANDA, 2008; SARLET, 2012.

4 Não se pode olvidar que os direitos fundamentais são uma concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana tem origem na doutrina de Santo Tomas de Aquino, com a concepção de igualdade dos homens perante Deus. Ver MIRANDA, 2008; SARLET, 2012. Conforme ensina Paulo Otero, a evolução histórica da tutela da pessoa humana decorre da concepção de que o ser humano é um fim em si mesmo, bem como passa a ser a justificativa (legitimidade) e a razão do Estado e do Direito. Este Estado, pautado e legitimado pela proteção dos direitos do ser humano, é o resultado de três contributos filosóficos político-constitucionais: a) “a ordem axiológica judaico-cristã e os desenvolvimentos que têm sido efectuados pela Doutrina Social da Igreja”; b) a filosofia kantiana, na qual o homem é um fim em si mesmo, não podendo ser visto como um objeto ou meio de algo; c) a influência da filosofia existencialista, “sublinhando que se trata sempre da dignidade de cada pessoa viva e concreta, e não do ser humano como categoria abstrata. OTERO, 2009. p. 526.

5 Não podemos esquecer que o art. 5º, parágrafo 2º, da CF/88, estabeleceu uma cláusula aberta dos direitos fundamentais, de forma a proteger os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição e pelos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

art. 5º da Constituição Federal Brasileira.⁶

A previsão dos direitos fundamentais em normas constitucionais está associada à sua fundamentalidade formal e tem por consequência quatro dimensões: a) as normas consagradoras de direitos e garantias fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico; b) elas passam a constituir limites formais e materiais da reforma constitucional; c) a sua vinculatividade imediata, prevista no art. 5º, parágrafo 1º, da CFB/88 constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controle dos órgãos do legislativo, executivo e judiciário (CANOTILHO, 2003. p. 379).⁷

Os direitos políticos, por sua vez, são direitos fundamentais de primeira dimensão, os quais consistem nos direitos referentes à participação popular no processo político: refere-se à atuação do cidadão na vida pública do Estado.

Os direitos políticos têm importância crucial no sistema democrático e republicano. Por possibilitar a participação de qualquer cidadão no processo político, na vida pública do Estado, a proteção dos direitos políticos consiste na própria proteção e salvaguarda do sistema democrático e do princípio republicano.

Nesse sentido, podemos entender os direitos políticos como decorrência do princípio da dignidade humana (art. 1º, inc. III, CF/88) e concretização do pluralismo político, além de ser expressão do direito de cidadania⁸ – ambos *fundamentos da República* Federativa do Brasil (art. 1º, inc. V e II, CF) - e de consciência social. Dizer que algo decorre do “fundamento” da República carrega valor inestimável ao ordenamento: se, por um lado, o fundamento é a base do Estado brasileiro, por outro, é uma diretriz interpretativa na sua atuação.

Essa diretriz interpretativa dos direitos fundamentais também está disposta na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 29, ao afirmar que as normas presentes nesta Convenção não devem ser interpretadas no sentido de (a) suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades ou limitá-los em medida além do que o prevista neste tratado; (b) bem como, limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes.

6 Nesse sentido, Ingo Sarlet conceitua direitos fundamentais como “todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).” (SARLET, 2012. p. 77).

7 Ver também SARLET, 2012.

8 Conforme a Constituição Federal de 1988, assim como as Constituições do Estado moderno, o cidadão consiste no sujeito político. Segundo Jordi Borja, “Ele é o possuidor de um estatuto que lhe confere, além de direitos civis e sociais, os direitos de participação política”. Borja afirma que o conceito de cidadão é fruto de uma realidade dinâmica; e que a cidadania consiste, em primeiro lugar, em uma “relação política entre um indivíduo e uma comunidade política, em virtude de que é membro do pleno direito dessa comunidade e lhe deve lealdade enquanto ela desfruta. Atualmente, a cidadania supõe um estatuto jurídico que atribui um conjunto de direitos políticos, civis e sociais aos sujeitos que a desfrutam. (...) Assim, a cidadania permite executar, pelo menos teoricamente, o conjunto de papéis sociais que ensejam aos ‘cidadãos’ intervir nos assuntos públicos”. BORJA, 2001. p. 362/363. Para Walber de Moura Agra (2005. p. 78/79), a cidadania consiste “nas mais variadas formas de manifestação dos direitos políticos individuais, que apenas podem ser desenvolvidos de forma ampla em um Estado Democrático Social de Direito, seja através dos mecanismos constitucionais de aferição popular, seja por intermédio da participação da sociedade civil”.

3 A NATUREZA JURÍDICA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, também conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa”, é fruto do Projeto de Lei n.º 1.446, de 16 de agosto de 1991. Conforme disposto na exposição dos motivos, elaborada pelo então Ministro da Justiça Jarbas Passarinho, a Lei de Improbidade Administrativa tem por finalidade ser instrumento de combate à corrupção (FURTADO, 2015).

A Lei de Improbidade vem, com base no princípio da moralidade (art. 37, *caput*, CF/88),⁹ a integrar o ordenamento jurídico com o objetivo de regulamentar o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, e mais especificamente com a finalidade de combater a corrupção. O desígnio improbidade, derivado do latim “*improbitate*”, significa a falta de honestidade, falta de respeito e não adequação ao padrão ético e moral, exigidos pela boa-fé (NOBRE JÚNIOR, 2002). Assim, não obstante a abertura das condutas tipificadas como improba, não podemos desvirtuar a Lei de Improbidade Administrativa do seu caminho: buscar sancionar o administrador desonesto/corrupto, “não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado.” (Superior Tribunal de Justiça, RE 213.994-0/MG, 1ª Turma, relator Ministro Garcia Vieira, DOU 27.09.1999).

Nesse sentido, podemos entender que a hipótese da norma de improbidade administrativa é combater a corrupção, a imoralidade e o desvio de poder na Administração Pública, cuja consequência está prevista nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA: proibição de enriquecimento ilícito (art. 9º), de causar prejuízo ao erário (10), bem como impedimento de violar os princípios da Administração Pública. E caso não haja a desobservância do modal deontico destes artigos, há a aplicação das sanções previstas no art. 37, § 4º, da CF/88,¹⁰ regulamentada pelo art. 12 da LIA: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Nesse sentido, a improbidade administrativa tem natureza civil para o Superior Tribunal de Justiça (HC n.º 50545) e, para o Supremo Tribunal Federal, natureza civil e política (Recl. n.º 2138).

4 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A HIERARQUIA NORMATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico pode ser compreendido como uma diversidade de normas jurídicas, estruturadas de formas hierárquicas e harmônicas,¹¹ com o objetivo de regular a so-

9 Conforme o art. 2º, inc. IV, da Lei n.º 9.784/99, o princípio da moralidade consiste na “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”

10 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

(...)

§ 4º - 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.”

11 Ver BOBBIO, 1995; 2001; 1999; e KELSEN, 2006.

cidade. A Constituição Federal é a norma fundamental do ordenamento jurídico, parâmetro de validade e base interpretativa para as demais normas. Abaixo da Constituição Federal, há as leis e, posteriormente, os atos administrativos.

Os tratados internacionais, para possuir validade dentro do ordenamento jurídico pátrio, deve ser internalizado, através dos parâmetros e aberturas previstos dentro do próprio ordenamento, especificamente a Constituição Federal. No caso brasileiro, o art. 5º, parágrafo 2º,¹² da Carta Magna, prevê uma cláusula aberta (CANOTILHO, 1995), em que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não exclui os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. No parágrafo seguinte (§ 3º) do art. 5º, a Constituição Federal de 1988 prevê que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados pelo rito de criação das emendas constitucionais, terão “*equivalência às emendas constitucionais*”.

Não obstante os dispositivos legais, a doutrina diverge quanto à posição hierárquica dos tratados internacionais, em que o Brasil aderiu e não observou o rito processual previsto no art. 5º, parágrafo 3º, da CF/88. As teses mais aceitas são: (a) os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos em que o Brasil aderiu até a promulgação da EC 45/05 - acrescentou o parágrafo 3º no art. 5º da CF – têm caráter constitucional, de forma a estar inserido no bloco de constitucionalidade: ou porque foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, se a adesão se deu antes da promulgação da Constituição, ou por força da cláusula aberta do art. 5º, § 2º, CF/88,¹³ se a adesão ocorreu entre a promulgação da CF de 1988 e a promulgação daquela EC. Os principais defensores dessa vertente são Antônio Cançado Trindade¹⁴ e Flávia Piovesan¹⁵; (b) os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos que não passem pelo rito processual previsto no art. 5º, parágrafo 3º, da CF/88,¹⁶ têm natureza infraconstitucional e supralegal. Isso implica observar que, dentro da hierarquia normativa, os tratados internacionais sobre direitos humanos só estão abaixo da Constituição. Este foi o entendimento adotado Supremo Tribunal Federal no RE 466.343 e na Súmula Vinculante 25.¹⁷

12 “Art. 5. (...)

(...)

§ 2º 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.

(...)”

13 “Art. 5º. (...)

(...)

§ 2º 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.

(...)”

14 Ver TRINDADE, 2016.

15 Ver PIOVESAN, 2012.

16 “Art. 5º. (...)

(...)

§ 3º 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.

(...)”

17 “Súmula Vinculante 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.”

5 O CONFLITO ENTRE A SANÇÃO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Em discussão no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 2ª Turma Cível, na Apelação n.º 2011.01.1.045401-3, foi confirmado, em parte, a sentença proferida pela primeira instância em que condenou a candidata a uma vaga no Legislativo Distrital, Jaqueline Roriz, pela prática de improbidade administrativa, à suspensão de direitos políticos, dentre outras penalidades. A 2ª Turma Cível do TJ-DFT rejeitou, ainda, o pedido de instauração de incidente de inconstitucionalidade, cujo fundamento pautava-se em violação do Pacto de San José da Costa Rica, por força do art. 5º, parágrafo 3º, da CF/88. Conforme a argumentação, o estabelecimento da sanção de suspensão dos direitos políticos, por uma ação de natureza cível, não seria possível após a incorporação no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Após a rejeição pelo órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, os réus apresentaram perante o STF a reclamação n.º 18.183, com o objetivo de cassar o acórdão reclamado, conforme o disposto no art. 103-A, parágrafo 3º,¹⁸ da CF/88, por ofensa à Súmula Vinculante n.º 10.¹⁹

O Ministro Ricardo Lewandowski, ao apreciar o pedido liminar sobre a suspensão dos efeitos do acórdão reclamado, entendeu pela sua improcedência em virtude de a instauração de incidente de inconstitucionalidade, espécie de controle difuso de constitucionalidade, alcançar as normas decorrentes do poder constituinte originário, qual seja a constitucionalidade do art. 37, § 4º,²⁰ da CF/88. Não seria possível “por via transversa, declarar a inconstitucionalidade de norma advinda do poder constituinte originário”, conforme já declarado na jurisprudência do STF: não cabe o “controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário” (Adin 4.097-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso). Dessa forma, não caberia cogitar ofensa à Súmula Vinculante n.º 10,²¹ em face da impossibilidade do controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias através de controle difuso de constitucionalidade.

O Ministro ressaltou ainda que a suspensão de direitos políticos como consequência da

18 “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

19 “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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”

20 “Art. 37 (...)

(...)

§ 4º - 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.

(...)

21 “Súmula Vinculante 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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.”

condenação por improbidade administrativa “é prevista originalmente no próprio texto constitucional, de forma que o art. 12 da Lei nº 8.429/1.992²² teria tido somente dado cumprimento a um comando do legislador (constituente) originário.”

Em suma, a improcedência da Reclamação ocorreu em face de aspectos formais: a impossibilidade do controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias, através do controle difuso de constitucionalidade. Entretanto, o Min. Ricardo Lewandowski entendeu que o disposto no art. 12 da LIA apenas deu cumprimento ao disposto na Constituição Federal e, portanto, não haveria inconstitucionalidade.

No entanto, é necessário observar que, em momento diverso, o Supremo Tribunal Federal afirma que é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Esse entendimento está exposto na Súmula Vinculante nº 25. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha afirmado de forma expressa, no art. 5º, inc. LXVII, que “*não haverá prisão civil por dívida, salvo (...) a do depositário infiel*”, para o Supremo o dispositivo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ‘Pacto de San José da Costa Rica’, de 1969, ao afirmar que “ninguém deve ser detido por dívidas”, tem o “*condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante*.” (RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, DJe de 5.6.2009).

Nesse sentido, conforme a decisão do STF, não obstante o caráter infraconstitucional e supralegal dos Tratados Internacionais que versem sobre direitos humanos, a “previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria” (RE 466343). O caráter supralegal dessas normas internacionais paralisaria a eficácia da legislação com ela conflitante e, portanto, “não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inc. LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.” (RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, DJe de 5.6.2009).

Em outra oportunidade, o Supremo reafirmou o seu entendimento: o Pacto de São José

22 “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

- I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
 - II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
 - III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.
- Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

da Costa Rica, tratado internacional em matéria de direitos humanos, não admite a prisão civil do depositário infiel. E em razão da sua natureza supralegal, “torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja anterior ou posterior ao ato de ratificação” (HC 95967, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe de 28.11.2008). Dessa forma, não estaria mais admitido a possibilidade de prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro (HC 95967).

Não concordamos com o pensamento do Supremo Tribunal Federal, por entender que, do ponto de vista da hierarquia das normas, está-se “paralisando” a eficácia de uma norma constitucional, em virtude de uma norma de caráter infraconstitucional. De outra forma, o STF está, na prática, derogando uma norma constitucional em face de uma norma infraconstitucional, que não passou pelo trâmite previsto no art. 5º, § 3º, da CF/88. Essa situação só seria possível caso se entendesse que o Tratado Internacional, ao ingressar no ordenamento jurídico pátrio, tenha assumido o caráter de norma constitucional. Para isto, ou o Tratado deve ser sido precedido do rito previsto no art. 5º, § 3º seja da CF/88 ou o STF adotar a corrente defendida por Flávia Piovesan e Cançado Trindade.

Entretanto, não nos cabe aqui tecer críticas acerca do entendimento do Tribunal Constitucional brasileiro, mas analisar a sua fundamentação nesse e em casos semelhantes, especificamente em relação à penalidade de suspensão dos direitos políticos na Lei de Improbidade Administrativa.

O Pacto de São José da Costa Rica dispõe sobre os direitos políticos em seu art. 23, ao afirmar que é direito de todos participar “da condução dos assuntos políticos” (art. 23.1. “a”), de votar e ser eleitos em eleições periódicas, que garantam a livre expressão da vontade dos seus eleitores (art. 23.1. “b”). No art. 23.2 dispõe que 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*”.²³ Ora, conforme o dispositivo deste artigo, a regulação por lei do exercício de direitos políticos, salvo em razão de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, apenas se dá em virtude de condenação em processo penal, por juiz competente.

Por outro lado, a Constituição Federal dispõe que a perda ou suspensão dos direitos políticos só será possível em casos específicos, dentre eles a improbidade administrativa, nos termos do art. 15, inc. V,²⁴ e o art. 37, § 4º, da CF/88. Conforme o art. 37, § 4º, os atos de improbidade administrativa importarão diversas penalidades, dentre elas a suspensão dos direitos políticos, na forma e gradação previstas em lei. O regime jurídico da improbidade administrativa está previsto na Lei n.º 8.429/92.

23 É interessante observar que a previsão de que exclusivamente a condenação em processo criminal tem o condão de suspender os direitos políticos se deu em razão da iniciativa do delegado brasileiro presente na Conferência de 1969. E o Brasil aderiu ao Pacto sem reservas.

24 “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

Não podemos deixar de observar que a suspensão dos direitos políticos decorrente da prática de improbidade administrativa, conforme o disposto no art. 15, inc. V e o art. 37, § 4º, ambos da Constituição Federal de 1988, é uma norma de eficácia limitada, em que é imprescindível uma regulamentação através da legislação infraconstitucional para a produção dos seus efeitos, tal como a prisão por depositário infiel (art. 5º, inc. LXVII, CF/88).

Nesse sentido, cabe questionar se a motivação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no assunto da prisão civil do depositário infiel, principalmente nos precedentes da Súmula Vinculante n.º 25, não se enquadra na questão da penalidade de suspensão dos direitos políticos em face da conduta improba administrativamente.

Primeiramente, em relação à colisão entre a norma constitucional e o tratado internacional em matéria de direitos humanos, é necessário questionarmos se há diferenciação entre o caso do depositário infiel e o caso da penalidade de suspensão dos direitos políticos por prática de improbidade administrativa. Não obstante a prisão civil do depositário infiel esteja regulada em legislação infraconstitucionais (Decreto-lei 911/1.969 e o Código Civil de 2002), a colisão ocorre entre a norma constitucional e o tratado internacional. O STF, por sua vez, não declarou a norma constitucional (originária) inconstitucional – até mesmo porque não seria possível, sob o viés da dogmática jurídica –, mas adotou a fórmula da ilicitude de forma a ocasionar a “suspensão da eficácia” da norma constitucional. Apesar de eu entender que a norma constitucional que versa sobre a prisão civil do depositário infiel só poderia ser ter seus “efeitos paralisados” por outra norma de natureza constitucional, este não foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Este Tribunal Superior entendeu pela suspensão da eficácia da norma constitucional, a qual teria cedido espaço à norma decorrente do tratado internacional

Ao analisar a colisão normativa referente à penalidade de suspensão dos direitos políticos nos casos de improbidade administrativa, percebe-se que a motivação do STF no caso da Súmula Vinculante n.º 25 pode ser aplicado de forma integral. De um lado, há normas constitucionais de eficácia limitada que preveem que os direitos políticos podem ser suspensos em razão de condenação por ato de improbidade, cuja natureza jurídica é civil, conforme o próprio STF, e, por outro lado, há tratado internacional em matéria de direitos humanos com a disposição de que o exercício dos direitos políticos só pode ser regulado e, por conseguinte, limitado por lei em caso de condenação penal. Neste caso, a norma constitucional de eficácia limitada não teria a sua eficácia suspensa em razão da ilicitude da Lei de Improbidade Administrativa, de forma a incidir o mesmo fenômeno aplicado pelo Supremo no caso da prisão civil por depositário infiel? Tanto os direitos de liberdade quanto os direitos políticos são direitos fundamentais de primeira dimensão; tanto a norma prevista no art. 5º, inc. LXVII, CF/88 quanto no art. 15, inc. V, e o art. 37, § 4º, da CF/88, são normas de eficácia limitada. Assim, se a liberdade de ir e vir pode ser “suspensa” em razão da infidelidade do depositário, por que não poderia haver a suspensão dos direitos políticos para aplicação de uma penalidade em uma infração civil?

Além disso, a CADH, em seu artigo 29, dispõe que nenhuma disposição daquela Con-

venção pode ser interpretada no sentido de: (a) permitir a supressão do gozo ou exercício dos direitos e liberdades reconhecidos nesta Convenção ou limitá-los em medida maior que o previsto neste tratado internacional (alínea “b”); ou (b) excluir ou limitar os efeitos que a CDAH possa produzir. Da forma similar, a Corte Constitucional brasileira entende que, nos conflitos normativos de igual natureza, deve-se aplicar o princípio da aplicação da norma mais protetiva aos direitos humanos (HC 90450/MG). Ou seja, nesse caso, deve ser aplicado a norma da CADH.

Somado a este fato, em 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso *López Mendoza vs. Venezuela*, ao analisar o alcance da norma do art. 23.2 do CADH, entende que o enunciado normativo é claro, objetivo e não comporta outra interpretação: apenas a condenação por processo penal tem o condão de restringir o exercício dos direitos políticos.²⁵ Este entendimento tem por objetivo fortalecer os direitos políticos, que, conforme a CIDH, “constitui um fim em si mesmo e, por sua vez, um meio fundamental que as sociedades democráticas têm para garantir os demais direitos humanos previstos na Convenção.”²⁶

Por fim, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 7.030/09, em seu artigo 27, dispõe que “*uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.*”

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, entendemos que, caso o Supremo Tribunal Federal mantenha o mesmo entendimento que vem adotando acerca da internalização dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, bem como sobre as formas de resolução de conflitos normativos de direitos fundamentais, a penalidade de suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 15, inc. V, e o art. 37, § 4º, da CF/88, deve ter sua eficácia paralisada em razão do disposto no art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos).

25 Neste julgamento, o juiz Eduardo Vio Grossi afirma em seu voto que “*Lo acordado por los Estados Partes en la Convención se expresa, asimismo, en los términos que emplearon en el citado artículo 23.2, a saber, los vocablos ‘exclusivamente’ y ‘condena, por juez competente, en proceso penal’, sin otorgarles, empero, ‘un sentido especial’, sino, por el contrario, el ‘corriente’, todo ello, entonces, con la finalidad de que manifesten lo que ordinaria o normalmente se entiende por tales.*”

Y resulta que la palabra ‘exclusividad’, significa, según el Diccionario de la Lengua Española, ‘que excluye o tiene fuerza y virtud para excluir’ o ‘único, solo, excluyendo a cualquier otro’, de donde se colige que las causales o razones para que la Ley pueda reglamentar el ejercicio de los derechos políticos son única y exclusivamente las establecidas en dicho artículo, entre las que se encuentra la de ‘condena, por juez competente, en proceso penal’.

Ciertamente, si los Estados Partes de la Convención hubiesen querido consagrar en el mencionado artículo 23.2 causales no taxativas de reglamentación de los derechos y oportunidades previstas en el artículo 23.1 de la misma o permitir que la condena pudiese ser impuesta por otro juez o instancia jurisdiccional distinta al juez penal o en proceso similar o semejante al penal, lo habrían así dicho expresa o derechamente o habrían empleado otra terminología, como, por ejemplo, las de ‘tales como’ o ‘entre otras’. Pero no lo hicieron así. Por otra parte, no hay ningún indicio en autos que indique que, al establecerse el artículo 23.2, se quiso o se pretendió que incluyera otro tipo de proceso o juez que no fuesen los de orden penal.”

26 Conforme o julgado, “La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en si mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos”

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura Agra. **Republicanismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008;
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6º ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Batista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaôr Caffé Alves. Bauru. São Paulo: EDIPRO, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone Editora, 1999. E
- BORJA, Jordi. O papel do cidadão na reforma do Estado. In: PEREIRA, L. C. Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes. **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001. p. 362/363. Para
- CANOTILLHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: Coimbra, 2003;
- CANOTILLHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. Ed. Almedina: Coimbra, 1995;
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008;
- FURTADO, Lucas Rocha. **As Raízes da Corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: ed. Fórum, 2015.
- JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. BdeF: Buenos Aires, 2005
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução João Batista Machado. 7ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Editorial Ariel: Barcelona, 1979.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional Tomo IV: Direitos Fundamentais**. Coimbra Editora: Coimbra, 2008;

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3ª Edição. Forense: Rio de Janeiro, 2011.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

OTERO, Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais. Vol. I**. Almedina: Coimbra, 2009.

PIOVESAN, Flavia. Proteção dos Direitos Sociais: Desafios dos Sistemas Global, Regional e Sul-Americano. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho: Direitos e Interconstitucionalidade entre Dignidade e Cosmopolitismo**. Vol. III. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos**. Disponível no site: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm> >. Acesso em 2 de abril de 2016.

AN ANALYSIS OF SUSPENSION OF PUNISHMENT OF POLITICAL RIGHTS BY ADMINISTRATIVE IMPROBITY FROM THE DECISIONS OF STF ABOUT INTERNALISATION OF SAN JOSE PACT OF COSTA RICA

ABSTRACT

This paper aims to analyze the punishment of suspension of political rights for administrative impropriety from the decisions of the Supreme Court about the internalization of the Pact of San José, Costa Rica. It is observed that the punishment of suspension of political rights by an act of administrative impropriety is provided for in art. 15, inc. V, and art. 37, § 4, of CF / 88, and regulated by Law No. 8,429 / 92. Moreover, art. 23 of the Pact of San José, Costa Rica provides that political rights can only be limited due to conviction in criminal proceedings. Thus, we question the nature of international treaties that deal with human rights when internalized in the parental juridical order and its effects. Although the Supreme Court understands that these international treaties have supralegal and infra-constitutional nature, in the case of arrest for debt of an unfaithful trustee, the Supreme understood that the constitutional rule (art. 5, inc. LXVII, CF / 88) had its effectiveness

paralyzed by the Pact of San José, Costa Rica no longer admit this hypothesis, so as to edit the Biding Precedent 25. Thus, we understand that if the Supreme Court maintains the same interpretation of the case of an unfaithful trustee, as well as on ways of resolving normative conflicts of fundamental rights, the punishment suspension of political rights, under the Constitution, must have its effectiveness paralyzed because the provisions of the Pact of San José, Costa Rica.

Keywords: Administrative impropriety. Political rights. International human rights treaties. Fundamental rights.