

## O CASO PETRO URREGO E A LEI DA FICHA LIMPA: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS INELEGIBILIDADES

Qualquer estudioso que se debruce sobre o tema das inelegibilidades no ordenamento jurídico brasileiro é tomado de espanto, não apenas pelas inúmeras e excessivas hipóteses, mas pela qualidade dos impedimentos ao usufruto dos direitos políticos fundamentais.

A comparação é simples e objetiva. Tanto na Comissão de Veneza (Comissão Europeia pela Democracia pela Lei) e em seu Código de Boas Práticas em Temas Eleitorais<sup>1</sup> (2002), nos termos da Convenção Europeia de Direitos Humanos e que rege as restrições aos direitos políticos possíveis de serem impostas aos cidadãos europeus, como em face da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (diploma com incidência normativa no Brasil<sup>2</sup>), portanto, na América Latina, as limitações à elegibilidades são raras. Nos Estados Unidos, a jurisprudência da Suprema Corte mitigou, por exemplo, os excessos das restrições para impedir o acesso dos negros ao voto<sup>3</sup>. Pode-se dizer que nas democracias ocidentais o tema da inelegibilidade, quando se trata de sua restrição, além de minimamente regulado, é objeto de extremo cuidado e grande reverência.

A Comissão Veneza preconiza, no que diz respeito à privação dos direitos políticos (votar e ser eleito), serem os seguintes requisitos cumulativos para se permitir a restrição aos direitos políticos fundamentais: i) deve constar em lei; a proporcionalidade deve ser observada; as condições para a privação do direito de participar de uma eleição podem ser menos rígidas do que a privação do direito de

---

<sup>1</sup> Trata-se do corpo consultivo do Conselho da Europa sobre temas constitucionais. *European Commission for Democracy through Law, Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report - Adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions (Venice, 5-6 July and 18-19 October 2002)* [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023-e).

<sup>2</sup> No julgamento do RE n. 466.343/SP, em 2008, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, adotou, neste julgamento, a corrente da suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, devendo a legislação ordinária se render àqueles na hipótese de antinomia.

<sup>3</sup> Sobre o assunto, já se disse: “Observa-se que os contornos políticos do direito ao sufrágio dos negros e de suas liberdades públicas nos Estados Unidos beberam no binômio *ballot/bench*, ou seja, dividiram-se entre o exercício do voto na urna (*ballot*) e a sua judicialização (*bench*).”<sup>3</sup> O papel da Suprema Corte daquele país na construção da democracia é um fato inquestionável, sendo a judicialização da política um instrumento vigoroso de sua transformação” FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino e DIAS, Roberto: “O Devido Processo Legal e suas Potencialidades: O Caso do Direito de Voto dos Negros nos Estados Unidos da América” *Revista Acadêmica do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE* n. 1, volume 87 / 2015 (ISSN 1980-3087).

votar; a privação deve ser baseada em incapacidade mental ou condenação criminal oriunda de um crime grave (“serious offense”); ademais, a retirada de direitos políticos ou a descoberta de incapacidade mental poderá somente ser imposta por decisão expressa de uma Corte de Justiça. (tradução nossa).

A Convenção Americana, em razão da gravidade dos direitos políticos, *ab ovo*, enuncia as possibilidades específicas de sua restrição (art. 23), devendo tal cláusula ser lida *numerus clausus*: motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação por juiz competente em processo penal. Essas são as únicas restrições aos direitos e oportunidades de participação política acolhidas pela norma convencional, dada a repercussão desses direitos fundamentais. E, a magnitude de tais normas fica ainda mais nítida quando a Convenção Americana exclui da possibilidade de suspensão das garantias (dispositivo emergencial da Convenção do art. 27), em momentos de grave turbacão, exatamente, os direitos políticos e aqueles necessários para seu usufruto. A possibilidade de restrição do direito fundamental político, exclusivamente, por condenação criminal, como consta do Artigo 23, foi proposta pelo delegado do Brasil, Sr. Carlos A. Dunshee de Abranches, quando da discussão da Convenção Americana<sup>4</sup>.

A razão é simples também. As democracias cuidam da escolha de dirigentes realizada por meio do processo eleitoral e qualquer limitação do universo de pretendentes é limitação da própria soberania popular e deve ser tratada com o máximo de zelo. Afinal de contas, os direitos políticos são direitos fundamentais e estruturantes para o funcionamento do Estado Democrático e de Direito.

Volte-se ao cenário nacional.

A Lei Complementar n. 135, a famigerada Lei da Ficha Limpa, cuidou de criar um sem número de inelegibilidades, muitas delas oriundas de decisão de autoridades administrativas na contramão da história e do cenário internacional. Por uma premissa equivocada e sem precedentes, legislador e jurisprudência<sup>5</sup> pretenderam

---

<sup>4</sup> Conforme voto concorrente do Juiz Diego García-Sayán no Caso López Mendonça. Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Acta de la Decimotercera Sesión de la Comisión "I"*, Doc. 54, de 18 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica, pág. 254.

<sup>5</sup> A propósito, veja-se o julgamento das Ação direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 30 e nº 29 perante o Supremo Tribunal Federal.

“moralizar” o país por meio de alterações radicais no sistema eleitoral, como se houvesse uma relação figadal entre o sistema eleitoral e combate à corrupção.

Está-se diante de um *direito eleitoral do inimigo*<sup>6</sup> em que o sistema eleitoral é visto como 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.

O modelo inaugurado no regime militar de definição das inelegibilidades por lei foi seguido na atual Carta. Muitas das definições e hipóteses de inelegibilidade inauguradas, ali, no regime militar, permaneceram na redação da novel Lei nº 64/90. Hoje, em pleno regime democrático, vive-se em torno de padrões de comportamento e contornos da inelegibilidade criados, exatamente, para suprimir e abafar o pluralismo político, permitindo o afastamento de candidatos sob os mais variados argumentos entoados no mesmo cântico desafinado da “moralidade” e da sua “vida pregressa”, conforme Artigo 151 da Constituição de 1967.

A tônica da legislação brasileira é a distribuição dos direitos políticos (quer dizer, da capacidade eleitoral passiva) de acordo com a virtude de cada homem, com o “Estatuto da Moralidade Eleitoral”, pela criação de empecos à sua elegibilidade, o que tem sido denunciado por autores como Adriano Soares da Costa, Eneida Desiree Salgado e Ruy Espíndola.

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”<sup>7</sup>.

Esta seleção de candidatos pelo exame de situações pretéritas, por exemplo, não há dúvida, se relaciona a um fundamento aristocrático para a participação

---

<sup>6</sup>FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. “Direito Eleitoral do Inimigo” <http://emporiiodireito.com.br/backup/tag/direito-eleitoral-do-inimigo/>. Acesso em 20 de novembro de 2017; FÁRIA, Fernando de Castro; FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. “Garantismo Eleitoral”. Empório do Direito. Florianópolis, 29 de maio de 2015. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/garantismo-eleitoral-pormarcelo-ramos-peregrino-ferreira-e-fernando-de-castro-faria/>. Acesso em 24 de abril de 2016.

<sup>7</sup> “A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”. FOUCAULT, Michel. A Verdade e as Formas Jurídicas. Rio de Janeiro: Nau edit., 1996, p. 85.

política em oposição à escolha livre dos representantes. A possibilidade de homens não tão qualificados alçarem mandatos eletivos é intrínseca à própria natureza democrática. Contudo, é por meio da democracia que a dignidade da pessoa humana tende a alcançar a plenitude e maior proteção.

A moralidade como critério para a definição da elegibilidade é incompatível com a democracia, tanto em teoria, como nos textos legais da maior parte dos países de tradição democrática. É que se sabe pela experiência histórica que o binômio moralidade/inelegibilidade se presta para a perseguição dos indesejáveis. E isto se justifica na medida em que a lei civil serve, exatamente, para traçar a linha entre o bem e o mal<sup>8</sup>.

A respeito, há um precedente ilustrativo da Suprema Corte dos Estados Unidos da América sobre a constitucionalidade de um dispositivo da Constituição do Estado do Alabama que impunha a inelegibilidade àqueles condenados por crimes “involving moral turpitude”. No caso *Hunter vs. Underwood*, a Corte Constitucional, em 1985, compreendeu que a norma fora engendrada originalmente (1901) para alcançar a população negra<sup>9</sup> reconhecendo a incompatibilidade material com a cláusula da igual proteção da Emenda 14 da Constituição norte-americana.

De todo modo, por ocasião de minha dissertação de Mestrado na PUC/SP, sob a orientação do Prof. Dr. Roberto Dias, apontei que são inconventionais, por violação direta da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, várias hipóteses da Lei da Ficha Limpa, em especial:

- i) A linearidade do prazo de inelegibilidade, ou seja, a ausência de relação entre a ofensa e o prazo de 8 (oito anos);
- ii) O procedimento para a comprovação das inelegibilidades pela impossibilidade de chamamento coercitivo de testemunha ou perito (art. 5º);
- iii) As inelegibilidades emanadas de autoridades administrativas (art. 1º, inc. I, alíneas “g”, “m”, “o” “q”);

---

<sup>8</sup> Para Hobbes, a lei civil é assim definida: “(...) constituída por aquelas regras que o Estado lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente de sua vontade, para usar como critério de distinção entre o bem e o mal, isto é, do que é contrário ou não é contrário à regra”. (HOBBS, Thomas. *Op. cit.*, p. 207).

<sup>9</sup> Neste caso concreto foi reconhecida a inelegibilidade pela apresentação de um cheque sem fundos por Appellees Carmen Edwards (negro) e Victor Underwood (branco). No julgamento restou comprovado que a assembleia constituinte estadual visara a supremacia branca pelo afastamento da elegibilidade de negros, mais suscetíveis aquelas condutas. Acessado em 10 de setembro de 2016. Disponível em <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=471&invol=222>>

- iv) As inelegibilidades advindas de autoridades políticas (art. 1º, inc. I, alíneas “b”, “c”, “g”, “k”);
- v) As inelegibilidades geradas por presunção (art. 1º, inc. I alíneas “i”, inc. II, 1 a 16, alíneas “b”, “d”, “f”, “h”, “g”, “i”, “j”);
- vi) As inelegibilidades fundadas em condenação judicial civil (art. 1º, inc. I, alíneas, “c”, “d”, “g”, “h”, “j”, “l”, “n”, “p”);

No que toca às inelegibilidade criadas por autoridade administrativas (talvez a maior parte das inelegibilidades no Brasil seja fruto da alínea “g”, condenações pelo Tribunal de Contas), lembrei também o Caso Gustavo Petro Urrego, ocorrido na Colômbia e que dizia respeito ao candidato a Prefeito de Bogotá, que teve seus direitos políticos suspensos por uma resolução, de natureza “disciplinar”, emitida pela Procuradora-Geral da Nação, que o destituiu e o inabilitou por 15 (quinze) anos, em face de alegadas irregularidades quando de sua administração como prefeito da mesma cidade. A Comissão Interamericana, assim, concedeu uma medida provisional suspendendo a decisão administrativa, em março de 2014, ressaltando a necessidade de preservação dos parâmetros convencionais para a restrição de direitos políticos<sup>10</sup>.

O Sr. Gustavo Petro Urrego ademais foi responsabilizado, no âmbito administrativo, pelo aparente desvio patrimonial por decisões políticas em sua gestão como Prefeito de Bogotá. Essas sanções fiscais se impõem na Colômbia pelas chamadas controladorias territoriais com consequências inabilitantes de até 15 anos e multas de cerca de cem milhões de dólares. Tudo isso tem causado um grande desprestígio aos órgãos administrativos de controle e por isso se crê que os debates na política colombiana de hoje perpassam uma reforma constitucional para abordar esses órgãos sancionadores que ainda hoje podem inabilitar servidores públicos para o exercício dos direitos políticos, incluindo mandatários eleitos pelo voto popular como senadores e deputados.

No mês de outubro de 2017, a Comissão Interamericana, finalmente, julgou seu pedido procedente para reconhecer aquilo que se apontava alhures: a impossibilidade de autoridades administrativas ou políticas darem ensejo à inelegibilidades, recomendando ainda ao Estado Colombiano:

---

<sup>10</sup> Disponível em: < <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC374-13-ES.pdf>. Acesso em: 13.jun.2014.

1. *Deixar sem efeito os atos administrativos sancionatórios que impuseram sanções de inabilitação ao Senhor Gustavo Francisco PetroUrrego, de forma tal que possa exercer livremente seus direitos políticos, incluindo seu direito ao sufrágio passivo; (...) 3. Adequar sua legislação interna, em particular, as disposições da Constituição política e Código Disciplinar Único, que contemplam respectivamente a faculdade de destituir e inabilitar funcionário de eleição popular por parte da Procuradoria Geral da Nação no exercício de sua potestade disciplinar; 4. Adequar a norma penal para assegurar que não se incluam referências à via disciplinar ou fiscal nos tipos penais relacionados à eleição de pessoas inabilitadas. Em todo o caso, o Estado deve abster-se de aplicar o tipo penal previsto no artigo 5 da Lei n. 1834 de 2017, levando em consideração as determinações sobre a inconveniência da destituição disciplinar ou fiscal, sem condenação penal transitada em julgado (“firme”).*

A decisão da Comissão afasta as inelegibilidades criadas por autoridades administrativas, mas também, de roldão, exige para o afastamento da capacidade eleitoral passiva a condenação criminal transitada em julgado, impedindo-se os efeitos daquilo que é provisório como a condenação por colegiado em segunda instância por ato de improbidade ou mesmo condenação criminal, importando em censura severa a outros artigos da Lei da Ficha Limpa, tudo a beneficiar, por exemplo, candidatocondenados sem o respectivo trânsito em julgado.

O Sr. Gustavo PetroUrregose perfila como um dos pré-candidatos à presidência da Colômbia com maior intenção de voto e pode chegar à presidência nas próximas eleições de maio de 2018. A persecução política contra o Sr. Gustavo PetroUrregopareceu evidente para a Comissão Interamericana e para os juízes que estão julgando suas alegadas irregularidades fiscais-tipicamente administrativas, sendo que um tribunal regional afastou várias dessas sanções inabilitantes de sua elegibilidade.

Confirma-se aqui, portanto, que o cruzamento da lei brasileira com os parâmetros mínimos de proteção aos direitos políticos emanados da Convenção Americana redonda em afirmar o cabal descumprimento da norma local dos limites para as restrições desses direitos humanos. O legislador, no afã e na sofreguidão de emprestar legitimidade, normalidade, além de assegurar a igualdade entre os postulantes

atentou, claramente, contra este cenário internacional mínimo de proteção, restringindo, não apenas os direitos subjetivos dos diretamente implicados, mas atingindo o direito de votar e de escolha dos cidadãos, tolhidos de fazer valer suas opções – por piores que pareçam a quem quer que seja.

Agora é aguardar a posição da jurisprudência nacional e o uso pelos prejudicados do sistema interamericano, como já noticiado no Conjur (<https://www.conjur.com.br/2015-nov-28/lei-ficha-limpa-questionada-comissao-interamericana-oea>).

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, advogado, Mestre em Direito pela PUC/SP, doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, membro da Academia Catarinense de Direito Eleitoral- ACADE e da ABRADep.

Julio Ortiz, advogado do Sr. Petro Urrego e Professor Emérito da Universidade Externado da Colômbia.