



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito e Ciências do Estado

Programa de Pós-Graduação em Direito

Walter Martins Maia

A LEI DA FICHA LIMPA SOB A ÓTICA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

Belo Horizonte

2023

Walter Martins Maia

A LEI DA FICHA LIMPA SOB A ÓTICA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na Área de Concentração em Direito e Justiça.

Orientador: Prof. Adamo Dias Alves.

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB-6/3167.

M2171 Maia, Walter Martins

A lei da ficha limpa sob a ótica político-constitucional
[manuscrito] / Walter Martins Maia.-- 2023.
130 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 123-130.

1. Habermas, Jurgen, 1929-. 2. Direito constitucional - Brasil
- Teses. 3. Direito eleitoral - Brasil. 4. Direitos políticos.
5. Democracia - Teses. I. Alves, Adamo Dias. II. Universidade
Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 342.8



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO

WALTER MARTINS MAIA

Realizou-se, no dia 15 de maio de 2023, às 10:00 horas, em Sessão Virtual, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *A LEI DA FICHA LIMPA SOB A ÓTICA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL*, apresentada por WALTER MARTINS MAIA, número de registro 2021658761, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Adamo Dias Alves - Orientador (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Francisco de Castilho Prates (Faculdade de Direito da UFMG), Prof(a). Marilda de Paula Silveira (Faculdade IDP).

A Comissão considerou a dissertação:

(X) Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 100,0 (cem) pontos.

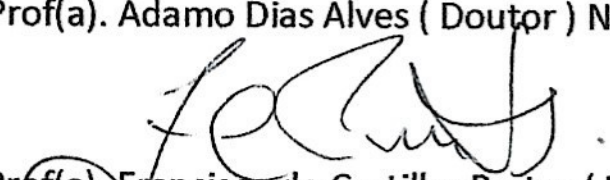
() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br ADAMO DIAS ALVES
Data: 15/05/2023 11:47:25-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Adamo Dias Alves (Doutor) Nota 100,0 (cem) pontos.


Prof(a). Francisco de Castilho Prates (Doutor) Nota 100,0 (cem) pontos.

MARILDA DE PAULA
SILVEIRA:043498316
06
Assinado de forma digital
por MARILDA DE PAULA
SILVEIRA:04349831606
Dados: 2023.05.15
13:43:14 -03'00'

Prof(a). Marilda de Paula Silveira (Doutora) Nota 100,0 (cem) pontos.

A meus avós, Walter Maia e Elizabeth Vieira Maia (*in
memoriam*), que eu possa ser o espelho que reflete a imagem dos
senhores.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Professor Adamo Dias Alves pela orientação, sempre atencioso, compreensivo e, acima de tudo, disposto e disponível para me guiar na elaboração do presente trabalho.

Além disso, estendo meus agradecimentos a todo o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – PPGD/UFMG e seu corpo docente pela oportunidade de desenvolver esse trabalho e toda contribuição acadêmica intelectual fornecida ao longo das disciplinas cursadas.

Também agradeço à Professora Marilda Silveira pela inspiração da temática para elaboração do presente trabalho, assim como por todo incentivo e aprendizado concedido desde os meus primeiros passos na carreira jurídica/acadêmica.

Não menos importante, agradeço à minha mãe, Ana Neri Botelho Martins, um dos meus maiores exemplos de vida, pelo incondicional apoio em minha jornada, buscando desde a infância alçar desafios maiores.

Agradeço aos meus familiares, Mônica, Luísa, Dayse, Denise, Fellipe e Rudy por toda a base de apoio e de amparo que me acompanha desde dos meus primeiros dias de vida.

Em continuidade, agradeço aos sócios e sócias do Escritório Malta Advogados, em especial Alberto Malta, Ana Vogado, Davi Ory, Júlia Scartezini, Pedro Bittencourt e Lucas Augusto, por terem abraçado este projeto e por todos os dias, durante o cotidiano do trabalho, terem me apoiado e dado suporte para a sua conclusão.

Adicionalmente, gostaria de agradecer à diretora da minha área, Natalie Alves, que, a todo tempo, demonstrou sensibilidade, empatia e compreensão sobre os contratempos em conciliar a vida acadêmica com a vida profissional.

Agradeço à Maria Clara Vilasboas por todo apoio no desenvolvimento do presente trabalho, principalmente no que tocante ao período de formulação do projeto para submissão ao Programa.

Por fim, agradeço a todos meus amigos que estiveram comigo durante essa jornada, me apoiando e me dando inspiração para continuar, em especial, Victória Eufrásio, Arthur Baldini, Maria Eduarda Amaral, Aline Benção, Pedro Miranda, Thiago Lima, Anna Luiza Rosa, Lucas Lacerda, Tayna Araújo, Iasmin Gonçalves, Rebeca Azevedo e Alisson Possa.

“Tomar contato com a divergência não é só uma oportunidade, é um direito. É o direito a aprender a divergir, de saber aquilo que a gente não sabe. Não tomar contato com a divergência, não faz com que ela acabe, só faz com que você não a conheça.”
(SILVEIRA, MARILDA)

RESUMO

O objetivo deste trabalho é verificar o enquadramento da Lei da Ficha Limpa (LC n.º 135/2010) na perspectiva do modelo republicano democrático problematizado e criticado por Jürgen Habermas, com base no discurso político-jurídico moralista da norma em detrimento de seus efeitos sobre os direitos políticos dos cidadãos e sobre a participação popular. Dessa forma, será analisado, na perspectiva da teoria democrática de Habermas, como o discurso jurídico exposto pela Lei da Ficha Limpa torna-se problemático frente a um modelo procedimental da democracia proposto por Habermas. Para tanto, este estudo se dividirá em três capítulos, quais sejam: (i) o estudo do discurso de formação e base jurídica, em âmbito nacional, da Lei da Ficha Limpa; (ii) a análise sobre a perspectiva internacional de adequação da Lei da Ficha Limpa com os paradigmas internacionais de proteção dos direitos políticos; e, por fim, (iii) a análise dos modelos normativos de democracia expostos por Habermas e o não enquadramento da referida lei de inelegibilidades segundo os seus estudos.

Palavras-chave: Lei da Ficha Limpa. Moralidade na Administração Pública. Teoria do agir comunicativo.

ABSTRACT

The main purpose of this dissertation is to analyze the “Ficha Limpa” Statute from the perspective of the democratic republican model criticized by Habermas, based on the moralistic political-judicial discourse of the legal norm to the detriment of citizens’ political rights and their right to participation in government. Thus, the legal discourse exposed by the “Ficha Limpa” Statute will be exposed as flawed when confronted with the procedural model of democracy proposed by Habermas. For this purpose, this paper will be divided into chapters, which are: (i) the study of the context, at a national level, in which the “Ficha Limpa” Statute was drafted, (ii) the analysis of the international perspective on the adequacy of the “Ficha Limpa” Statute based on international paradigms of protection of political rights, and (iii) the analysis of normative models of democracy developed by Habermas and the discrepancy of the aforementioned law on the topic of ineligibility when confronted with Habermas’ studies.

Keywords: “Ficha Limpa” Statute. Morality in Public Administration. Theory of communicative action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A LEI DA FICHA LIMPA EM UMA PERSPECTIVA NACIONAL	23
1.1 Contexto geral da Lei Complementar n.º 135/2010.....	23
1.2 O Processo Legislativo de Concepção da Lei da Ficha Limpa	30
1.3 O Julgamento de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal	37
2 A LEI DA FICHA LIMPA EM UMA PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....	53
2.1 A Construção dos Direitos Humanos	53
2.2 A Convergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro.....	58
2.3 Análise da Lei da Ficha Limpa pelo Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos.....	61
2.4 Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.....	73
3 A LEI DA FICHA LIMPA E A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DE JÜRGEN HABERMAS	88
3.1 Direito e Moral para Habermas	88
3.2 A Lei da Ficha Limpa segundo o Princípio do Discurso.....	100
3.3 Modelos de Democracia Liberal e Republicana: contraposição entre direitos humanos e soberania popular.....	104
3.4 A Lei da Ficha Limpa no contexto do conceito habermasiano de Tecnocracia	116
CONCLUSÃO	122
REFERÊNCIAS	127

INTRODUÇÃO

A Lei Complementar (LC) n.º 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, é considerada um marco importante do combate à corrupção no Brasil. Visando à manutenção da integridade e da moralidade na Administração Pública, tal norma aumentou consideravelmente as hipóteses de inelegibilidade, conforme o comando permissivo disposto no § 9º do art. 14 da Constituição da República de 1988. A sua promulgação suscitou uma série de debates no país, sob a ótica político-constitucional, discutindo-se desde os seus efeitos sobre a estrutura político-democrática brasileira até, conseqüentemente, sobre os direitos políticos dos indivíduos.

As inelegibilidades elencadas nessa lei, então positivadas, decorrem de casos em que se constata condenações ou sanções nas searas civil, penal ou administrativa na vida pregressa de determinado pré-candidato, as quais são consideradas temerárias à ocupação de cargo eletivo por serem potencialmente danosas à integridade da Administração Pública.

Nesse sentido, conforme ensina José Jairo Gomes, inelegibilidade compreende “[...] o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo”, em razão de incidência de hipóteses previstas na Constituição Federal ou em Lei Complementar¹.

Gomes entende que as inelegibilidades previstas em Lei Complementar não poderão ter caráter perene, em razão de obstarem o exercício do direito fundamental do cidadão. As inelegibilidades devem ser pautadas por três princípios, quais sejam: (i) proteção da probidade administrativa; (ii) manutenção da moralidade administrativa, ponderando a vida pregressa do candidato; e (iii) preservação do processo eleitoral contra abusos de poder².

Por sua vez, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explicita que “inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos”. O autor, nesse ponto, se refere à origem do instituto nos moldes de proteção à Administração instituído pela Constituição Federal de 1934, que estabeleceu a inelegibilidade por parentesco como forma de prevenção de abuso de poder dos governantes, ao buscarem eleger seu cônjuge ou parentes³.

Nota-se, por esses conceitos, que as hipóteses de inelegibilidade no Brasil, pautadas pelo disposto no § 9º do art. 14 da Constituição de 1988, preconizam a preservação da probidade e da moralidade administrativa. Contudo, nota-se, também, que a necessidade de manutenção do princípio democrático foi omitida dentro dos princípios orientadores das inelegibilidades.

¹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 237

² GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.

Por certo, essa omissão excluiu da ponderação legislativa, no momento da edição da Lei estudada, os efeitos deste princípio, relativos às questões fundamentais do regime democrático, como os direitos políticos de votar e de ser votado. Assim, limitou-se, de forma técnica, o direito político de ser votado, retirando do cidadão a liberdade de livre formulação de juízo crítico sobre a vida pregressa do candidato no exercício do direito ao voto no processo eleitoral.

Tal situação sugere um paralelo entre a Lei da Ficha Limpa e a tecnocracia, no qual a referida Lei pode ser considerada um instrumento técnico-jurídico, limitador da livre escolha do cidadão na eleição e dos direitos políticos passivos individuais, com o fim de garantir, com a máxima eficiência, a probidade e moralidade administrativa. Já a tecnocracia, em contraponto ao regime democrático, abandona a razão discursiva por uma razão instrumentalista, limitando o poder de escolha e de decisão com base em proposições técnicas previamente existentes, justificadas pôr um fim determinado⁴.

Nesse sentido, é possível estabelecer correspondência entre a natureza tecnocrática da Lei da Ficha Limpa e o criticado pensamento de Ferreira Filho, no qual a presença do regime democrático seria dependente de pressupostos, como o desenvolvimento econômico e social, a fim de que a população possuísse plena capacidade de exercer liberdade e a consciência⁵.

Por mais que tido como contraditório e elitista, por autores como José Afonso da Silva, o entendimento acima apresenta conexão com a Lei da Ficha Limpa, uma vez que essa requer um prévio julgamento de qualificação dos candidatos para ocupação de um cargo, julgamento esse baseado na análise de sua vida pregressa. Ao mesmo tempo, esse julgamento retira do eleitor a capacidade de exercício pleno de liberdade de livre escolha e de formulação de consciência sobre o fato e seus efeitos no exercício do mandato pelo candidato⁶.

Em termos gerais, a repercussão da Lei da Ficha Limpa sobre o regime democrático brasileiro se dá, entre outros, sobre o exercício da liberdade no direito ao voto, com a redução e a limitação prévias da autonomia do eleitor de formular uma livre consciência sobre o candidato no processo eleitoral. Especificamente, estende-se essa problemática aos impactos dessa lei sobre os direitos políticos individuais.

Sobre isso, no que se refere a eventuais efeitos restritivos a direitos fundamentais, para Konrad Hesse, “só se admitem restrições quando (elas) se revestem do interesse do bem

⁴ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência Como ‘Ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Editora Unesp, 2014a.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

comum, isto é, quando se podem justificar com considerações objetivas e razões do bem comum e se compadecem também do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo)”⁷.

Autores, como Marco Aurélio Marrafon e Ilton Norberto Robl Filho, preceituam que a constitucionalidade das restrições dos direitos políticos nas normas brasileiras de inelegibilidade é revestida pelo interesse do bem comum, em virtude de previsão permissiva expressa pelo art. 14, § 9º da Constituição de 88, sobre a garantia dos direitos fundamentais à boa administração e ao bom governo. Tais direitos “pressupõem que os agentes políticos eleitos atuem com probidade administrativa e possuam moralidade para o exercício do mandato”⁸.

Destaca-se, nesse cenário, que para o Supremo Tribunal Federal (STF), a Lei da Ficha Limpa está plenamente adequada à Constituição Federal de 1988 e aos direitos políticos, na qualidade de um direito fundamental. Sua constitucionalidade foi declarada no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC) nº 29 e nº 30 e, ainda, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.578.

Segundo se extrai da própria Ementa da referida ADI, de relatoria do Min. Luiz Fux, as inelegibilidades “se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político”⁹.

A Suprema Corte ainda assentou que a Lei da Ficha Limpa “impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a um cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido múnus público”¹⁰.

Logo, nota-se que parte da doutrina e a Suprema Corte defendem a plena constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, com base no comando do citado art. 14, § 9º da Constituição, sobre a garantia máxima e preventiva à probidade e à moralidade administrativa em benefício da coletividade e em desfavor dos direitos políticos passivos individuais de um cidadão.

Não obstante esse entendimento do STF, constitucionalmente embasado, a comunidade internacional, sob a ótica de tratados internacionais de direitos humanos, posiciona-se em sentido oposto quanto à hipótese de restrições aos direitos políticos do cidadão.

⁷ HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. In HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais De Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23-72. p. 60

⁸ MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton N. Direito fundamental ao sufrágio passivo e princípios democrático, da probidade e da moralidade: análise constitucionalmente adequada das leis complementares nº. 64/1990 e nº. 135/2010. **Revista Eletrônica Direito e Política Univali**, v.13, n.3, p. 1525, 2018.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

Diante disso, autores, como, *e.g.*, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira¹¹, apontam a necessidade de o STF realizar o controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa quanto ao Pacto de San Jose da Costa Rica (ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos), objetivando a adequação do ordenamento jurídico brasileiro a esse tratado internacional de direitos humanos de caráter supralegal.

Também Eneida Desiree Salgado e Eduardo Borges Araújo¹² se referem à necessidade de maior cautela em relação à Lei da Ficha Limpa, indicando que a norma guarda um delicado encontro entre o discurso jurídico e a moral. E nesse encontro, o discurso moral perpassa, de forma crítica e sutil, os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido, destaca-se que a doutrina eleitoral brasileira já absorveu esse entendimento quando criou o denominado Direito Eleitoral do Inimigo, cujo paradigma, conforme explica Rodolfo Viana Pereira¹³, baseia-se no entendimento de que “o candidato é o inimigo contra o qual é preciso armar barricadas e flexibilizar direitos”, a fim de que seja preservada a moralidade do processo político democrático em face de qualquer possível conduta corrupta.

Em vista disso, na perspectiva do anseio pela manutenção da moralidade do aparelho estatal, faz-se necessário analisar qual foi a repercussão dessa norma e em que medida ela se deu, no Estado Democrático de Direito, de modo a não desvirtuar o fundamento da República de soberania popular, estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal (CF) de 88, e não ferir a esfera de direitos políticos do cidadão.

Conforme preconiza Marcelo Cattoni, sob o manto dos ensinamentos de Habermas, é preciso fazer uma clara distinção entre moral e direito, entre o *procedural moral point of view* — ponto de vista do procedimento moral — e o *procedural democratic point of view* — ponto de vista do procedimento democrático. Nesse cotejo reflexivo, “há uma considerável distinção em analisar se uma norma é moralmente justa ou se nela estão presentes as condições institucionais e lógico-argumentativas para a produção da norma jurídica”¹⁴.

¹¹ FERREIRA, Marcelo Ramos P. **O Devido Processo Legal e o Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**. 2014. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹² SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do Legislativo ao Judiciário. A Lei Complementar no 135/2010 (“Lei da ficha limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C**, ano 13, n. 54, 2013.

¹³ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito eleitoral contra o inimigo**. Em Debate: Periódico de Opinião Pública e Conjuntura Política, ano 5, n. 4, p. 26-30, 2013.

¹⁴ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Teoria da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2012. p. 17-18.

A Lei da Ficha Limpa, ao mesmo tempo em que apresenta disfunções em relação ao ideário do regime democrático, mostra também similitude com o ideário do regime tecnocrático (como visto), uma vez que a população renuncia à máxima amplitude dos direitos políticos, tanto de livre escolha no voto, quanto de ser votada, em favor de um comando normativo técnico. Esse realiza, de antemão, uma análise da vida pregressa do cidadão candidato e delimita sua aptidão para o exercício de mandato eletivo de forma proba.

Diante desse cenário jurídico e político, pode-se dizer que as eleições de 2018 marcaram o maior debate entre pensamentos dicotômicos acerca da Lei da Ficha Limpa. Isso porque, durante a corrida para as eleições presidenciais, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), que liderava as intenções de voto, teve seu registro de candidatura cassado em razão da hipótese de inelegibilidade pela Lei da Ficha Limpa.

Com isso, o caso acentuou o debate jurídico acerca dos efeitos da Lei no âmbito dos direitos humanos, políticos e individuais. Isso porque, no mesmo cenário das eleições de 2018, no julgamento do registro de candidatura do ex-Presidente Lula, RCand n.º 0600903-50.2018.6.00.0000, no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), foi levada à essa Corte a decisão/recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), na qual se apontou possível violação aos direitos humanos nas hipóteses previstas na Lei da Ficha Limpa, quando da decretação de inelegibilidade pela decisão do colegiado do TRF-4, sem trânsito em julgado da matéria¹⁵.

Isso posto, para além da perspectiva global de proteção dos direitos humanos, em uma análise regional de proteção dos direitos humanos, houve também questionamentos sobre a necessidade de exercício do controle de convencionalidade da Lei em relação aos pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, especialmente ao Pacto de San José da Costa Rica.

O Pacto de San José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direito Humanos, assinado em 1969 e ratificada pelo Brasil em 1992, preconiza taxativamente, em seu art. 23.2, as hipóteses nas quais os direitos políticos podem ser restringidos, quais sejam: idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou condenação em processo penal.

Verifica-se, portanto, que a Lei da Ficha Limpa ultrapassa esses limites, uma vez que estabelece hipóteses de inelegibilidade por condenação em processos que extrapolam a seara criminal, incluindo processos civis e, até mesmo, administrativos. Acrescenta-se a isso a não

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

exigência do trânsito em julgado da ação para se atestar a inelegibilidade do pré-candidato no momento do registro de candidatura.

Para além da manifestação do Comitê da ONU no caso Lula — o pré-candidato tinha condenação criminal sem trânsito em julgado, prevista na alínea “e”, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar n.º 64/1990, acrescida pelos termos da Lei da Ficha Limpa —, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos também se manifestou em desfavor da legislação nacional no caso de Gustavo Petro Urrego, então prefeito de Bogotá, que teve os seus direitos políticos suspensos e o seu mandato destituído em razão de condenação por órgãos administrativos, tal como o disposto na alínea “g” da Lei da Ficha Limpa.

Logo, é possível observar uma dicotomia de entendimentos entre os cenários nacional e internacional acerca da extensão de hipóteses de restrição do direito fundamental de participação política de um indivíduo. Os tribunais superiores nacionais sustentam a legalidade e a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, enquanto os órgãos internacionais apontam que o disposto na referida Lei fere os direitos humanos dos cidadãos.

Depreende-se, daí, que a Lei da Ficha Limpa não apenas preconiza irrefletidamente o combate à corrupção para a manutenção da moralidade administrativa de forma preventiva, diante de um caótico cenário de escândalos de condutas ímprobas e de descrença da população para com os governantes. Contudo, a Lei não guarda a devida análise sobre os seus efeitos na esfera da construção do regime democrático brasileiro e da constituição dos direitos políticos de seus cidadãos.

Diante disso, a ideia é de que a Lei da Ficha Limpa foi constituída por um anseio incondicionalmente popular, visando ao combate e à prevenção à corrupção no país, cujos eventos causaram profunda repercussão no cenário político-democrático brasileiro e de direitos políticos individuais. Simultaneamente a esse combate, a dita Lei reduziu, de forma técnica, a liberdade de escolha do povo no processo democrático, afetando substancialmente o direito humano à participação política.

Desse modo, torna-se possível outro paralelo entre essa situação e a análise de Habermas sobre o discurso político para a formulação de um ordenamento jurídico. Nessa análise, o escopo é o conflito norte-americano travado entre o liberalismo e o republicanismo. Enquanto o discurso liberal se funda no império dos direitos humanos para a formulação do sistema jurídico, pautado na defesa do homem moral sobre a vontade da maioria, o discurso republicano

centra-se na soberania popular, primando pela ética e pela solidariedade social na formulação do ordenamento jurídico¹⁶.

Logo, *mutatis mutandis*, a Lei da Ficha Limpa pode ser vista sob a ótica da problemática exposta por Habermas, uma vez que é um instrumento legal, com preceitos da soberania popular e formulado com base em um discurso exclusivamente republicano. Conflita, portanto, diretamente com a garantia dos direitos humanos e fundamentais, defendidos em um discurso liberal.

Para Habermas, o ideal democrático estaria em uma democracia deliberativa, fundada em um sistema de direitos formulado em um processo circular. Nesse processo, pela anuência racional popular, pode-se deduzir abstratamente os direitos fundamentais de liberdade e de participação política dos indivíduos. Nesses parâmetros, pode-se apontar cautela em relação à Lei da Ficha Limpa, devido as tensões em seu processo circular de formação, do qual não se deduz claramente a garantia dos direitos fundamentais de participação política da população.¹⁷

18

Ante o controvertido cenário quanto à adequação da Lei da Ficha Limpa a um Estado Democrático de Direito, o presente estudo tem como escopo a perspectiva de Habermas sobre democracia, em relação à adequação da norma ao preceito ideal de democracia deliberativa, posta pelo pensador alemão.

Para Habermas, na formação política atual, observam-se duas ideologias políticas antagônicas, o liberalismo e o republicanismo, que desencadeiam uma constante contraposição entre o Estado Liberal de garantias individuais e o Estado do bem-estar-social. Nesse contexto, a superação da contraposição entre ambas as tradições políticas e a consequente cooriginalidade entre os extremos é determinante para ideário habermasiano de democracia deliberativa¹⁹.

¹⁶ HABERMAS. Jürgen. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2018.

¹⁷ HABERMAS. Jürgen. **Facticidade E Validade: Contribuições para uma Teoria Discursiva do Direito e da Democracia**. Trad. Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2020.

¹⁸ Conforme explica Cattoni, “tensão, a perspectiva da Teoria do Direito e da Constituição que privilegia o aspecto normativo deverá passar por uma virada reconstrutiva, se quiser levar a sério a tensão presente no Direito entre facticidade e validade, assim como o papel desempenhado pelo Direito nos processos de integração social”. Isso é, “com base numa Teoria Discursiva do Direito e da Democracia, que não se deixa vincular a um único ponto de vista disciplinar, mas, pelo contrário, permanece aberta a diferentes pontos de vista metodológicos (participante X observador), a diferentes objetivos teóricos (explicação interpretativa e análise conceitual X descrição e explicação empírica), a diferentes papéis sociais (do juiz, dos políticos, dos legisladores, dos clientes e dos cidadãos) e a diferentes atitudes pragmáticas de pesquisa (hermenêuticas, críticas, analíticas, etc.), a fim de que uma abordagem normativa não perca o seu contato com a realidade, nem uma abordagem objetiva exclua qualquer aspecto normativo, mas permaneçam em tensão.” (OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Teoria da Constituição (p. 55). Ed. Conhecimento Livraria e Distribuidora. Edição do Kindle)

¹⁹ HABERMAS. Jürgen. **Facticidade e Validade: Contribuições para uma Teoria Discursiva do Direito e da Democracia**. Trad. Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2020.

Em uma concepção política “liberal”, a ordem democrática orienta o Estado a atuar como um aparato de garantia das liberdades e dos interesses individuais, com o fim político coletivo de manutenção das relações sociais e econômicas. Em contraponto, a concepção política republicana transcende o ideário do Estado como um mero mediador das relações individuais, defendendo um pensamento de solidariedade e de interdependência social, que deve objetivar o bem-estar comum social em uma base ética de pensar.

O Estado Liberal funda-se na premissa da manutenção máxima das liberdades individuais, como pressuposto da primazia do sistema econômico, autorregulado e promotor do desenvolvimento social e econômico. Já o Estado Republicano funda-se justamente nas mazelas provocadas pelo Estado Liberal, ante o fracasso da autorregulamentação econômica e na premissa de que o mercado passa crises constantes, o que incita desigualdades e injustiças sociais.

O Estado Republicano propõe a intervenção estatal no mercado para evitar crises e compensar desigualdades, o que acaba por burocratizar e instrumentalizar o sistema, gerando outras formas de crise, como o paternalismo e o assistencialismo. Nota-se que, um dos apontamentos feitos por Habermas sobre a intromissão política na vida e burocratização dos sistemas funcionais, é a redução da cidadania pela transformação do cidadão, já marginalizado dos centros de poder, em um mero receptor do bem-estar social²⁰.

Nesse contexto, surge o conflito entre a autonomia privada e a autonomia pública, que implica o cenário antagônico da disputa entre direitos humanos e soberania popular. Nessa linha, os extremos do liberalismo e do republicanismo se transmutam, se aplicados em sua forma pura, em um Estado de império da lei ou de uma ditadura da maioria, respectivamente.

Posto isso, Habermas trabalha o conceito de formação política democrática deliberativa, na qual há o reconhecimento do caráter cooriginário entre o liberalismo e o republicanismo. Nesse sentido, devem coexistir aspectos do liberalismo e do republicanismo em uma democracia deliberativa. Sobre o liberalismo, ressalta-se a blindagem dos direitos fundamentais como único meio viável de garantia dos cidadãos contra decisões arbitrárias e irracionais de uma maioria. Do republicanismo, tem-se a necessidade do pensamento da soberania popular para manutenção do preceito de igualdade.

Dessa forma, no ideário posto por Habermas, a democracia deliberativa trabalha como dobradiça entre a autonomia privada e a autonomia pública. Entende-se, portanto, que, dentro do discurso jurídico, serão atendidos reciprocamente os direitos fundamentais e os direitos

²⁰ HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2018.

políticos de participação e comunicação, de forma que a soberania popular permita a mediação entre os direitos fundamentais e o direito objetivo instituído pelo Estado de Direito²¹.

Em outras palavras, para Habermas, a soberania popular, na perspectiva da democracia deliberativa, está fundada em um ciclo. Nesse, inicialmente, os cidadãos — dotados de liberdades subjetivas e com base na liberdade comunicativa e no discurso racional — acolhem o entendimento comum sobre questões controvertidas. É desse consenso que se extrai a reverberação de seus direitos fundamentais.

Nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes, a perspectiva de democracia deliberativa estaria envolta em uma dinâmica procedimental de busca pelo “melhor argumento”. Na tomada de escolhas políticas, tanto os autores quanto os sujeitos de determinada decisão consentem com o resultado decisório. Nesse contexto de cooriginariedade entre autogoverno do povo e direitos fundamentais, exsurge a importância de o processo democrático não se restringir à prerrogativa popular de eleger representantes, mas estar baseada em um contexto deliberativo amplo, igualitário e livre de qualquer coerção física ou moral²².

Por essa breve apresentação da teoria democrática de Habermas, entende-se que a Lei da Ficha Limpa não encontra amparo ideológico na perspectiva deliberativa, porque a norma não reflete a garantia dos direitos fundamentais nem preconiza a participação política dos indivíduos. A Lei da Ficha Limpa, em verdade, vai de encontro aos preceitos internacionais sobre os direitos políticos do indivíduo, justamente o ponto essencial da democracia e da garantia da expressão soberania popular.

Também a partir dos elementos expostos da teoria de Habermas, é possível adequar o discurso da Lei da Ficha Limpa ao ideário republicanista, voltado ao bem-estar social, embasado na garantia da probidade administrativa em detrimento às garantias individuais políticas do cidadão.

Nesse contexto, os preceitos da Lei da Ficha Limpa rompem com a política deliberativa, porque modificam as regras do jogo democrático e restringem a formação democrática da vontade e da opinião. Tudo em nome da manutenção da garantia da integridade administrativa. Tal posicionamento faz com que se retomem as críticas de Habermas sobre racionalidade instrumental e a burocratização dos sistemas a partir do século XIX.

²¹ HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2018.

²² FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 334-335.

Nesse pensamento, exsurge novamente o ideário da tecnocracia, marcado pela despolitização da esfera pública ante a tecnicização da política por um modelo decisionista. A prática comunicativa cotidiana torna-se “racionalizada unilateralmente para o funcionamento de um Estado marcado pela especialização e pelo utilitarismo”, de forma que “a esfera pública é esvaziada pelo sistema administrativo”²³. Com isso, cai-se na “despolitização das massas populares”, com a caducação da vontade democrática em um sistema de decisões já determinadas por autoridades²⁴.

Nessa perspectiva e retomando a comparação com a tecnocracia, é possível identificar similitudes entre a conjectura da Lei da Ficha Limpa e o pensamento tecnocrático exposto e criticado por Habermas. Isso é, a racionalização da vida pregressa de um indivíduo, como elemento fundante de risco intolerável à probidade administrativa. No pressuposto da Lei da Ficha Limpa, não é possível ser feito, em um processo político-eleitoral comum com a participação dos cidadãos, o julgamento do nexo de causalidade entre a vida pregressa do candidato e sua capacidade para exercício do cargo.

No contexto amplo da problemática descrita, o presente trabalho parte da seguinte questão: considerando os parâmetros de democracia analisados por Jürgen Habermas, em qual modelo normativo de democracia o discurso político-jurídico de formação e de aplicação da Lei da Ficha Limpa se enquadra e quais são os seus efeitos em relação à democracia e ao exercício dos direitos políticos no Brasil?

O objetivo geral do estudo é verificar o enquadramento da Lei da Ficha Limpa na perspectiva do modelo republicano democrático posto por Habermas, com base no discurso político-jurídico moralista da norma, em detrimento de seus efeitos sobre os direitos políticos dos cidadãos e a participação popular.

Especificamente, o trabalho se propõe a: discorrer sobre a Lei da Ficha Limpa em seu discurso de formação e base jurídica de âmbito nacional; analisar a adequação da Lei da Ficha Limpa aos parâmetros internacionais de proteção aos direitos políticos; e verificar a relação entre os modelos normativos de democracia expostos por Habermas e o enquadramento da referida lei de inelegibilidades.

A hipótese do trabalho é a de que o discurso político-jurídico da Lei da Ficha Limpa, sob a ótica dos estudos de Habermas, encontra-se resguardado em modelo exclusivamente

²³ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo 2: Sobre a Crítica da Razão Funcionalista**. Trad. Paulo A. Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.587-588.

²⁴ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como ‘Ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a. p 104-107.

republicano, que foge do ideário de democracia deliberativa. Em consequência, depreende-se um efeito negativo sobre a democracia brasileira quanto a restringir a razão comunicativa social, prejudicando o debate político e desencorajando a participação e o engajamento político.

Teoricamente, a pesquisa baseia-se na vertente jurídico-dogmática, desenvolvida a partir da análise da relação normativa entre a Lei da Ficha Limpa e os preceitos democráticos expostos por Habermas. Metodologicamente, o trabalho é desenvolvido sob a ótica dedutiva, quanto ao questionamento da eficiência e da eficácia democráticas da Lei da Ficha Limpa, segundo a construção dogmática de Habermas.

Quanto aos meios, a pesquisa é eminentemente teórica, centrada na formulação de questionamentos surgidos de uma revisão de teorias, de conceitos e referências doutrinárias e da relação entre eles. É pautada pela ótica jurídica-compreensiva ou jurídico-interpretativa para a investigação do papel e dos efeitos da Lei da Ficha Limpa sobre a democracia, na perspectiva exposta por Habermas.

A abordagem é qualitativa, uma vez que o enfoque do tema Lei da Ficha Limpa é, tão somente, o efeito prático de seus ditames teóricos, seja sobre a visão ampla, a da democracia brasileira, seja sobre a restrita, os direitos políticos ativos e passivos do cidadão. Trata-se, em síntese, do controle metodológico da intersubjetividade da Lei da Ficha Limpa para com a teoria democrática posta por Habermas.

O tema é relevante por várias razões. Primeiro, por ser bastante atual, uma vez que as discussões sobre ele, em várias perspectivas, vêm ensejando olhares diferentes que recaem sobre seu texto subliminar. Segundo, porque a corrupção na política do país é um assunto recorrente, e essa Lei é o normativo mais recente de combate a esse quadro, para a qual se voltam não só as iniciativas nesse sentido como a esperança popular. Por fim, porque apesar das discussões, não têm sido muitas as pesquisas acadêmicas sobre o tema, pelo menos no que se refere a um desenvolvimento, ao mesmo tempo, amplo e restrito dos efeitos dessa Lei.

Nesse sentido, espera-se que o resultado da pesquisa possa contribuir para a elucidação de pontos da Lei que se refletem negativamente sobre os direitos do cidadão e, mais amplamente, para uma reflexão sobre a construção de normativos legais, os fatores que a ensejaram e os que são acobertados por esses. Trata-se da desvirtuação política do que aparentemente é apresentado como fruto da soberania popular.

O trabalho encontra-se estruturado em três grandes capítulos. No primeiro, aborda-se a perspectiva nacional da Lei da Ficha Limpa, com descrição de suas bases de construção e do curso de seu processo nas casas legislativas, evidenciando caminhos não virtuosos nesse. No segundo, a Lei da Ficha Limpa é analisada frente aos parâmetros internacionais de cumprimento

dos direitos humanos por países signatários de suas convenções, trazendo à tona discussões internas entre a aplicação de parâmetros dos regimes normativos internacionais em detrimento dos nacionais. No terceiro, a Lei é analisada, comparativamente, frente aos modelos normativos de democracia de Habermas, com o que a discussão sobre seus efeitos eleva-se a outro patamar reflexivo.

1 A LEI DA FICHA LIMPA EM UMA PERSPECTIVA NACIONAL

1.1 Contexto geral da Lei Complementar n.º 135/2010

O Brasil experimentou, ao longo de sua história, uma delicada relação entre governantes e governados em seu processo de democracia, sempre se reforçando a desconfiança dos governados em relação aos governantes, em razão dos grandes escândalos de corrupção, os quais marcam a história desde a origem da República com a política do coronelismo.

O Brasil é uma democracia relativamente jovem, cuja República apenas foi proclamada em 1889 e marcada por um período sucessório de primeiros anos por uma forma de governo caracterizada por eleições com resultados questionáveis, em face de votos comprados e condicionados à indicação da elite brasileira, os chamados coronéis.

Outrossim, ainda que superado esse período de fragilidade democrática pelas constantes irregularidades nos pleitos eleitorais, identificado como período da República Velha (1889-1930), o Brasil também teve momentos de suspensão do regime democrático, momentos esses em que a democracia foi interrompida pela ascensão de governos que suprimiam o preceito democrático de exercício da soberania popular pelo voto, como o Estado Novo de Getúlio Vargas (1937-1946) e o período militar (1964-1985).

Verifica-se, então, que o Brasil teve, ao longo de seu período republicano, um amadurecimento democrático fragilizado, com intercorrência de períodos de cessação de seu processo democrático, os quais, somados, perduraram por cerca de três décadas.

Contudo, a Constituição Federal de 1988, que marcou o fim ao regime militar, estabeleceu com afincamento uma engenharia institucional profícua ao desenvolvimento democrático, não obstante não ter tido, ao longo de seu processo constituinte, a ressignificação sobre a participação política. Manteve-se, portanto, a histórica cultura de afastamento entre a sociedade e o campo político de participação²⁵.

Nas palavras de Marcello Baquero,

[é] inegável que os avanços na engenharia institucional são essenciais para a construção de uma cultura política participativa, uma sociedade sem regras está fadada ao caos e a práticas políticas deletérias para a democracia. No entanto, atribuir um peso exclusivo a regras, instituições e procedimentos, em detrimento da compreensão do papel que a história, a cultura política e o próprio ser humano

²⁵ BAQUERO, Marcello. **Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil**. Opinião Pública, v. 14, n.2, p. 380—413, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/wBD95CrGznW94tsGgXQ4vgD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03/04/2023

exercem na configuração das representações políticas dos cidadãos, pode subestimar os obstáculos existentes para alcançar uma democracia plena²⁶.

Vê-se, com isso, que uma democracia plena não pode se basear exclusivamente na seguridade de sua mecânica institucional. Paralelamente, é essencial a construção de uma cultura política participativa. Seguindo os conhecimentos de Leandro Sartori Molino, a qualidade da democracia é baseada, entre outros elementos, no grau de participação política dos cidadãos.

E nesse sentido, Barquero problematiza que, na construção histórica e na política contemporânea brasileira, “são mantidos velhos vícios de fazer política com instituições ‘modernas’ produzindo uma ambiguidade do significado do ‘fazer política’, pois, em muitos casos, não se sabe se a crise de mediação política é fruto da prática política ou das instituições democráticas”²⁷.

Com efeito, o construto democrático brasileiro não foi precedido de uma verdadeira e incisiva participação social, o que ocasionou a manutenção das ineficiências do Estado frente às demandas sociais, aumentando as desigualdades e o uso do campo político para atendimento a interesses privados, assim como a predisposição à descrença popular total para com o modelo político.

De maneira geral, verifica-se, portanto, um grande ceticismo político sobre o regime democrático representativo, embora desacompanhado de uma predisposição social promotora de reformas estruturais necessárias. Nesse contexto, desagua-se “no desapego dos cidadãos aos princípios democráticos e na desconfiança em relação às instituições democráticas”, caracterizado por “um paradoxo onde a institucionalidade democrática adquire estabilidade, mas geralmente carece de legitimidade”²⁸.

Ante essa problematização sobre a construção do regime democrático brasileiro, caracterizado pelo descompasso entre a aceitabilidade da democracia e a conformidade ou legitimidade do regime e seus representantes, desenvolve-se a ideologia sobre a fortificação das instituições jurídicas, como a Justiça Eleitoral, na proteção à legitimidade do regime democrático, ao revés da promoção de uma política cidadã ativa.

²⁶ BAQUERO, Marcelo. **Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil**. Opinião Pública, v. 14, n.2, p. 380—413, 2015. p. 381. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/wBD95CrGznW94tsGgXQ4vgD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03/04/2023

²⁷ BAQUERO, Marcelo. **Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil**. Opinião Pública, v. 14, n.2, p. 380—413, 2015. p. 393. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/wBD95CrGznW94tsGgXQ4vgD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03/04/2023

²⁸ BAQUERO, Marcelo. **Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil**. Opinião Pública, v. 14, n. 2, p. 380-413, 2015. P, 393. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/wBD95CrGznW94tsGgXQ4vgD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03/04/2023

Vânia Aieta, sobre a hipertrofia institucional do Poder Judiciário dentro da política, principalmente por meio da atuação da Justiça Eleitoral, destaca o que chamou de “judicialização do processo eleitoral”, marcada por uma “excessiva intromissão do Poder Judiciário na atividade política”, especialmente no Período Pré-eleitoral. Segundo a autora, o Poder Judiciário assume um protagonismo dentro do processo eleitoral, o que, por vezes, indevidamente, pode ser visto como intromissão no jogo democrático²⁹.

Nessa linha, seguindo o uso da engenharia institucional como subterfúgio para superar a falta de uma cultura política ativa, com a aprovação da Emenda Revisora n.º 04/1994, positivou-se o princípio da moralidade eleitoral no combate às condutas corruptas, que desaguavam na descrença populacional relativa ao regime. A referida Emenda acrescentou a possibilidade de inclusão de novos casos de inelegibilidade, voltados ao resguardo da moralidade e da probidade administrativa, com base na vida pregressa do candidato.

Contextualizada em um período histórico delicado, marcado pelo processo de *impeachment* de um Presidente e por inúmeros casos de corrupção, investigados em Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), a referida Emenda Revisora trouxe uma certa insegurança jurídica, ante a falta de definição legal e a difícil conceituação de moralidade e de probidade administrativas e consequente subjetividade gerada por essa lacuna^{30, 31}.

Com a impossibilidade de aplicação imediata da norma, por risco de casuísmos jurídicos acerca da conceituação sobre dispositivo constitucional, em 1996, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Súmula n.º 13, segundo a qual “não é auto-aplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão n.º 4/94”³².

Nesse cenário de um desenvolvimento histórico de correlação entre política e corrupção, na primeira década de 2000, uma grande movimentação político-popular incitou a criação, por parte do aparelho estatal, de um marco legal de prevenção e de repressão a agentes corruptos no contexto eleitoral. Esse movimento desencadeou a criação da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n.º 135/2010), a fim de ajustar a Lei Complementar n.º 64/1990, reguladora do § 9º do art. 14 da Constituição, à nova redação do dispositivo constitucional.

²⁹ AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da Política: a Falácia da Judicialização da Política como Instrumento Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

³⁰ MAIA, Clarissa Fonseca M. Pragmatismo e moralismo na jurisdição eleitoral: ainda sobre a “lei da ficha limpa” e a difícil tarefa de adequá-la ao ordenamento constitucional de 1988. In: MORAES, Filomeno; SALGADA, Eneida D.; AIETA, Vânia S. **Justiça Eleitoral, Controle das Eleições e Soberania Popular**. Curitiba: Ithala, 2016, p. 82.

³¹ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. **Direito Eleitoral e Moralidade: a Vida Pgressa do Candidato como Condição Autônoma de Elegibilidade**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 90.

³² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula n.º 13**. Publicada no DJ de 28, 29 e 30.10.1996. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-13>. Acessado em: 03/04/2023

A Lei Complementar n.º 135/2010 visou a manter a integridade e a moralidade da Administração Pública, ao aumentar consideravelmente as hipóteses de inelegibilidade, a partir do comando permissivo disposto no § 9º do art. 14, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988.

Nesse sentido, ressalta-se que determinadas inelegibilidades elencadas pela Lei da Ficha Limpa, quando promulgada, causaram estranhamento em relação ao restante do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que toca à proteção de direitos fundamentais, previstos pela Constituição Federal de 1988.

A alínea “c”, I, do art. 1º, da Lei da Ficha Limpa, considera inelegível “Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município”³³. Por esse dispositivo, já se nota extrapolação das inelegibilidades para além da esfera judicial penal, abarcando processos de *impeachment* que geralmente correm na esfera do Poder Legislativo.

Também se torna delicado julgar que processos de *impeachment* acarretem consequências aos direitos políticos de determinado indivíduo, dado que, por mais que haja clara vinculação com o exercício da vida política — fato da vida progressa relevante para uma eleição —, nota-se que a própria natureza do processo é questionável. Autores, como Bruno Meneses Lorenzetto, defendem que sua natureza é dúbia, tanto política, quanto jurídica³⁴.

Posto isso, resta sensível basear a restrição dos direitos políticos em um resultado cujo processo é de natureza híbrida, com traços fortes de aspecto político. Conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.941/DF, a própria admissão ou não de processo *impeachment* pela Câmara dos Deputados tem natureza predominantemente política, de forma que não cabe intervenção judicial sobre seu mérito³⁵.

Sobre outro ponto da Lei, as condenações no âmbito da Justiça Eleitoral passaram a ser causas de inelegibilidade: (i) julgamento procedente de representação contra abuso de poder econômico e político; (ii) condenações “por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos

³³ BRASIL. **Lei Complementar n.º 64**, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03/04/2023

³⁴ LORENZETTO. Bruno Meneses. **O impeachment: estrutura, função e natureza**. Revista Direito & Paz, n. 37, p. 134-153, 2017

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 20.941**. Relator: Min. Aldir Passarinho. Julgado em 09 de fevereiro de 1990. Publicado no Diário de Justiça em: 31 de agosto 1992.

agentes públicos em campanhas eleitorais”; e (iii) “a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais” (art. 1º, I, “d”, “j” e “p”).

A extensão de decisões capazes de restringir os direitos políticos passivos de um indivíduo também passou a abarcar decisões judiciais de âmbito civil, nas quais houvesse possibilidade de o juiz decretar a suspensão dos direitos políticos “por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito” (art. 1º, I, “i”).

Assim, conforme será explorado posteriormente, nota-se que a legislação brasileira se desassociou das diretrizes internacionais sobre a proteção dos direitos humanos, as quais preceituam que apenas as condenações penais acarretariam perda dos direitos políticos em razão, justamente, de seu caráter restritivo que imputa ao indivíduo um regime social diferenciado, em razão de conduta ilícita cometida.

Mesmo assim, na Lei da Ficha Limpa, até decisões condenatórias penais tiveram seus efeitos estendidos para além do período de cumprimento de pena. Determinados crimes estendem a condenação, no que tange à inelegibilidade do acusado, por 8 anos após o cumprimento da pena. São os crimes:

- I. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
- II. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
- III. contra o meio ambiente e a saúde pública;
- IV. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
- V. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
- VI. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
- VII. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
- VIII. de redução à condição análoga à de escravo; e
- IX. contra a vida e a dignidade sexual.³⁶

Percebe-se que, nesses crimes, os motivos de relativização dos direitos políticos desvinculam-se dos deveres impostos para cumprimento de pena em condenações penais transitadas em julgado. Isso, porque a previsão legal extrapola a duração de seus efeitos e cria outro juízo de valor quanto ao tempo que determinado indivíduo deve permanecer fora do exercício dos seus direitos políticos passivos, para além do fim do cumprimento da pena.

³⁶ BRASIL. **Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03/04/2023

Outrossim, a inelegibilidade passou a poder ser decretada até em razão de decisões não judiciais. Passou-se a admitir, como elemento impeditivo ao exercício dos direitos políticos passivos, decisões de caráter administrativo, como: (i) rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; (ii) excluídos do exercício da profissão devido a decisão sancionatória do órgão competente, “em decorrência de infração ético-profissional”; e (iii) demissão de cargo público em decorrência de processo administrativo ou por decretação administrativa da aposentadoria compulsória, no caso de carreiras de Estado, como Magistratura, Ministério Público, em que não há possibilidade de demissão³⁷.

Sobre essas hipóteses, destaca-se a falta de questionamento aprofundado sobre a relação e a proporcionalidade entre uma condenação meramente administrativa e sua capacidade de repressão dos direitos políticos de um cidadão. Nota-se que os dispositivos elencados trazem apenas uma relação abstrata sobre a condenação de perda de cargo ou exclusão do exercício da profissão, sem estabelecer nenhuma vinculação com fatos ou condutas ensejadoras das condenações administrativas.

Em outras palavras, significa dizer que há diversas hipóteses para a perda de cargo público ou exclusão do exercício de determinada profissão, as quais não necessariamente têm vínculo ou ligação direta para com a capacidade do indivíduo de exercer a vida política. Sobre essa ótica, percebe-se que ela adentra uma linha subjetiva de julgamento moral, a qual deve ser realizada pelo eleitor para determinar, por exemplo, se vê incapacidade direta de exercício da vida política por um médico que foi excluído do exercício da profissão por negligência que acarretou a morte de determinada pessoa.

Outro ponto sensível da Lei da Ficha Limpa é a subjetividade em decretar a inelegibilidade de antigos ocupantes de cargos de Estado que renunciaram a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal ou da legislação local, a qual estava subordinado.

Nesse sentido, passa-se a questionar o grau de subjetividade exposto na lei, em que até mesmo uma petição pode ser elemento de suspensão dos direitos políticos de determinado indivíduo. Ou seja, ao avesso do que se espera em um devido processo legal, a própria Lei

³⁷ BRASIL. **Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03/04/2023

presume o nexo de causalidade entre a renúncia e o início de um processo de representação para aplicação de uma restrição aos direitos políticos de determinado cidadão.

Por esse ângulo, percebe-se que a Lei, por inteiro, tem um certo grau de suposição acerca da desconfiança sobre probidade e moralidade de um indivíduo, a qual não admite nem sequer o risco ou a dúvida sobre determinado fato, julgado como indicioso de vida pregressa maculada. Assim, nota-se que todas as inelegibilidades se baseiam exclusivamente na existência de um julgamento colegiado sobre a matéria, dispensando, portanto, a necessidade do trânsito em julgado para atestar a inelegibilidade.

Com isso — conforme será visto com detalhes posteriormente, com o julgamento do STF sobre a matéria —, tem-se, em toda a norma, um claro ânimo de suposição acerca da falta de reputação ilibada de determinados fatos da vida pregressa, sem, contudo, deixar que o julgamento sobre esses fatos e sua periculosidade em relação à administração pública seja feito pelo eleitor dentro do jogo democrático.

Vê-se que as elencadas inelegibilidades ocorrem em casos em que haja condenações ou sanções que transcendem a seara penal, podendo ocorrer em âmbito civil e administrativo, desde que as decisões tenham, segundo os critérios da Lei, um teor condenatório considerado potencialmente danoso à integridade do pré-candidato e temerárias à ocupação de cargo eletivo por este na Administração Pública.

A Legislação decorre diretamente de comando constitucional, que designa ao legislador ordinário estabelecer outros casos de inelegibilidade e prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, considerando, para tal, a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, § 9º, da CF/88).

Retornando à dogmática tratada anteriormente, vê-se que a Lei da Ficha Limpa fortalece o arranjo institucional, visando à manutenção da probidade do regime democrático, não obstante retire do jogo democrático a participação popular no julgamento da relação entre a vida pregressa de determinado candidato e sua capacidade de exercício do cargo eletivo.

Sobre a matéria, o entendimento do STF nas Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC) n.º 29 e 30 e na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.578 é que as inelegibilidades “se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando

elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político”³⁸.

A Suprema Corte ainda assentou que a Lei da Ficha Limpa “impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a um cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido múnus público”³⁹.

1.2 O Processo Legislativo de Concepção da Lei da Ficha Limpa

Dentro da sistemática de análise de estudo Lei da Ficha Limpa, um dos pontos mais citados sobre essa norma é o fato de ela originar-se de uma movimentação popular para sua promulgação. Isso porque, uma proposta de lei de iniciativa popular reverte-se como exercício da própria soberania popular, a qual, conforme art. 14, da Constituição Federal, é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Na concepção do Min. Ayres Britto, por exemplo, exarada no julgamento conjunto das ADCs n.º 29 e 30 e da ADI n.º 4.578, ainda que todas as leis complementares tenham a mesma hierarquia jurídica, a Lei da Ficha Limpa, em razão da participação popular, possuiria “um tônus de legitimidade” por ser “fruto do cansaço, da saturação do povo com os maus-tratos infligidos à coisa pública”⁴⁰.

O princípio da soberania popular, assim como o da liberdade individual e política, do Estado de Direito e da separação de Poderes, decorreria do próprio preceito de República⁴¹ — forma de governo orientada à restrição do poder absoluto por uma perspectiva de governo justo, exercido pelo povo e com o poder político direcionado ao bem coletivo⁴².

Nesses moldes, com base na perspectiva democrática de igualdade entre todos os homens, tem-se o corolário entre o princípio democrático da igualdade e o princípio republicano

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

⁴¹ CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 217 e ss., entre outros.

⁴² JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Trad. Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Albatroz, 1921, p. 536-7.

da soberania popular, instrumentalizados na ação política tomada, em princípio, pela coletividade a partir do critério majoritário⁴³.

Dessa maneira, urge um instrumento republicano de proposta legislativa de iniciativa popular como forma democrática direta de participação do povo, nos moldes do parágrafo único, do art. 1º, da CF, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

Para tanto, diante da relevância constitucional e como forma de sustentar o mérito da proposta, é revestida de rigor sua admissibilidade, para fins de caracterização da mobilização popular, de modo que não seja questionado ou minimizado o peso político de uma norma de iniciativa popular. Segundo o § 2º do, art. 61, da CF, é necessário, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído por no mínimo cinco Estados e que, nesses Estados, alcance não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles.

Destarte, o poder político de autoria da iniciativa popular em uma proposta legislativa, para além do recebimento de rigor especial no processamento legislativo, também recebe, após sua promulgação, consideração e legitimidade do ponto de vista democrático. Nas Lei da Ficha Limpa, a iniciativa popular é relevante tanto na apreciação de validade de uma norma, como no julgamento de sua constitucionalidade pelo STF⁴⁴.

Não obstante tal lógica, ainda que muito se tenha divulgado que a Lei da Ficha Limpa é uma lei de iniciativa popular, inclusive em seu julgamento no STF, o processo legislativo de formação da norma não apresentou o rigor constitucional, previsto no § 2º, do art. 61, da CF.

O texto final da Lei Complementar n.º 135/2010 refere-se ao Projeto de Lei Complementar (PLP) n.º 168/93, apresentado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados, o qual, em sua redação original, pretendia retirar a exigência do trânsito em julgado “das decisões em representações por abuso de poder julgadas pela Justiça Eleitoral, das decisões condenatórias nos delitos originalmente previstos na Lei Complementar n.º 64/90 e das decisões por abuso de poder contra agentes públicos”⁴⁵.

⁴³ BARCELLOS, Ana P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530989774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989774/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30**. Tribunal Pleno. Julgamento 16 fev. 2012, DJ 28 jun. 2012: “Volto, pois, a enfatizar, não foi a iniciativa dos senhores parlamentares, mas sim a mobilização de um número expressivo de nossos concidadãos que fez com que a Lei Complementar 135/2010 viesse finalmente a dar efetividade ao comando constitucional, homenageando um dos valores fundamentais da República que é a moralidade e a honestidade no exercício das funções públicas”.

⁴⁵ SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. **Do legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar n.º 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 13, n. 54, p. 121-148, 2013.

Em sua tramitação, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados exarou parecer pela constitucionalidade, juridicidade, legalidade, regimentalidade e boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação da proposição. Posteriormente, ratificou-se o parecer para abarcar a proposta de um substitutivo que ampliava para oito anos o prazo de inelegibilidade nas hipóteses previstas pelo projeto.

Parado desde 2001, o projeto apenas voltou a tramitar em 2009, momento em que começaram as movimentações e a pressão social pela aprovação de normas orientadas à manutenção da probidade e da moralidade administrativa, como a Lei da Ficha Limpa e a Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/13), originada do Projeto de Lei (PL) n.º 6.826/10.

No retorno da tramitação do PLP n.º 168/93 em 2009, foram pensados seis outros PLPs sobre a matéria⁴⁶. Entre eles, o PLP n.º 518/09, assinado por 22 parlamentares, subscritores do texto apresentado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), uma vertente de organização da movimentação popular para apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular.

Para fins de enquadramento histórico, destaca-se que, da década de 1990 a 2009 e 2010, o Brasil passava por um delicado período histórico de constantes e sucessíveis escândalos de corrupção, os quais se manifestavam como algo natural, intrínseco e histórico ao próprio sistema político. A título de exemplo, citam-se: o esquema PC Farias, que levou ao *impeachment* do Presidente Collor (1992); o caso dos “Anões do Orçamento” (1993); o “escândalo dos Correios” (2005); e a Operação Navalha (2007).⁴⁷

Nesse panorama, o caso do “Mensalão” se destaca como paradigma histórico para a mobilização social necessária à aprovação da Lei da Ficha Limpa pelo Congresso Nacional. O referido marco remonta a 2005, durante o governo no Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, quando foi deflagrado um esquema de compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional pelo Partido dos Trabalhadores (PT), com financiamento de empresas privadas, para aprovação da agenda política do partido e de seus financiadores.

Com esse objetivo, o Movimento coletou mais de 1,6 milhão de assinaturas na intitulada “Campanha Ficha Limpa” em todo país, 300 mil mais que o necessário constitucionalmente, à época, para apresentação de um Projeto de Lei de Iniciativa Popular.

⁴⁶ PLP n.º 446/09; PLP n.º 487/09; PLP n.º 499/09; PLP n.º 519/09; PLP n.º 544/09; e PLP n.º 518/09.

⁴⁷ DA COSTA, Frederico José Lustosa; CALDEIRA, DANIEL MATOS; DE AZEVEDO BRAGA, Marcus Vinícius. Possíveis correlações entre os escândalos de corrupção e as mudanças no sistema de accountability no Brasil-Perspectivas para o novo. XLVI Encontro da ANPAD. EnANPAD 2022. Disponível em: <http://anpad.com.br/uploads/articles/120/approved/93963474edfd08f1f1e7244f663b4708.pdf>. Acessado em: 06.06.2023

Ainda que aparentemente suprida as exigências constitucionais para caracterização da autoria popular no Projeto de Lei, ante a burocracia imposta pela análise das assinaturas e checagem do cumprimento dos parâmetros constitucionais, optou-se pela subscrição do PLP por Deputados eleitos, sem fazer, sequer, qualquer referência à inspiração popular ou justificção no texto original do PLP n.º 518/2009.

Proposto, o PLP n.º 518/2009 foi apensado ao Projeto de Lei Complementar n.º 168/93 e teve texto final aprovado, conforme substitutivo apresentado pelo Deputado José Eduardo Cardozo (PT-SP).

Nesses moldes, vale destacar que no texto original do PLP n.º 518/2009, resultado da campanha, foi grande a subsunção textual na redação final da Lei da Ficha Limpa. O texto original contava com hipóteses de inelegibilidades referentes a condenações de improbidade, alguns crimes, irregularidades na prestação de contas, representação eleitoral e perda de mandato anterior⁴⁸. Não obstante, em uma ótica formalista, o texto da Lei da Ficha Limpa não foi autuado ou tramitou pelo rigor constitucional de um projeto de iniciativa popular.

Não há como desconsiderar que realmente houve movimentação popular para a elaboração e promulgação da Lei da Ficha Limpa, inclusive quanto à capacidade de atender os ditames constitucionais para proposição do projeto. Entretanto, formalmente, a Lei tramitou como qualquer outro projeto de lei, sem qualquer associação ao movimento popular, apenas vinculado ao discurso de fundo sobre o resguardo da moralidade e probidade administrativa.

⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar n.º 518/2009**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/452953>. Acesso em: 15/01/2023. Entre as inelegibilidades propostas, estavam as: (i) dos membros do Poder Legislativo, que tenham perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da CF, ou dos dispositivos equivalentes das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, ou cuja conduta tenha sido declarada incompatível com o decoro parlamentar, independentemente da aplicação da sanção de perda de mandato; (ii) dos membros do Poder Executivo que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município; (iii) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político; (iv) os que forem condenados em primeira ou única instância ou tiverem contra si denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática de crime descrito nos incisos XLII ou XLIII do art. 5º. Da Constituição Federal ou por crimes contra a economia popular, a fé pública, os costumes, a administração pública, o patrimônio público, o meio ambiente, a saúde pública, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e drogas afins, por crimes dolosos contra a vida, crimes de abuso de autoridade, por crimes eleitorais, por crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, pela exploração sexual de crianças e adolescentes e utilização de mão-de-obra em condições análogas à de escravo, por crime a que a lei comine pena não inferior a 10 (dez) anos, ou por houverem sido condenados em qualquer instância por ato de improbidade administrativa, desde a condenação ou o recebimento da denúncia, conforme o caso, até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (v) “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente; (vi) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo.

Dessa feita, sobre o procedimento legislativo, em contexto mais recente, urge referendar o caso das “10 Medidas Contra a Corrupção”, Projeto de Lei com medidas de combate à corrupção sugeridas pelo Ministério Público Federal, que contou com a assinatura de 2 milhões de cidadãos. Tal qual a Lei da Ficha Limpa, mesmo cumpridas as exigências de autoria, o Projeto foi subscrito por um conjunto de Deputados e autuado sob o n.º 4.850, de 2016.

Após sua aprovação na Câmara dos Deputados e encaminhamento ao Senado Federal, como Casa Revisora (CF, art. 65, *caput*), o PL teve sua tramitação interrompida devido à liminar concedida pelo Min. Luiz Fux no MS n.º 34.530/DF (impetrado pelo Dep. Federal Eduardo Bolsonaro). Em suas razões, o Ministro entendeu a inconstitucionalidade formal do PL por vulneração do princípio democrático e desvirtuação de sua essência, quanto à iniciativa popular, com a subscrição parlamentar. Explicou o Ministro que,

[e]m primeiro lugar, o projeto subscrito pela parcela do eleitorado definida no art. 61, § 2º, da Constituição deve ser recebido pela Câmara dos Deputados como proposição de autoria popular, vedando-se a prática comum de apropriação da autoria do projeto por um ou mais deputados. A assunção da titularidade do projeto por parlamentar, legitimado independente para dar início ao processo legislativo, amesquinha a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular, subjugando um exercício por excelência da soberania pelos seus titulares aos meandros legislativos nem sempre permeáveis às vozes das ruas. Nesse ponto, é relevante destacar que desde 1988 não houve nenhum projeto sequer autuado formalmente como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados, atestando não apenas o completo desprestígio com que este instrumento democrático é tratado, mas também a eliminação de qualquer efetividade das normas constitucionais que regem o tema⁴⁹.

Entre as razões para entendimento da inconstitucionalidade formal por usurpação da titularidade da proposta legislativa, estão as premissas procedimentais impostas às propostas de iniciativa popular pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Entre elas, o Min. Luiz Fux destacou: (i) o art. 24, II, “c”, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), preceitua a impossibilidade de análise dos projetos de lei de iniciativa popular pelas Comissões da Câmara, adotando, portanto, o rito do art. 252 do regimento; (ii) pelo art. 91, II, do diploma, na deliberação de PLs de iniciativa popular, a sessão plenária deve ser transformada em Comissão Geral, sob direção do Presidente da Casa e com a presença de um orador para defender o Projeto; e, por fim, (iii) segundo o art. 105, IV do RICD proposições de iniciativa popular não são arquivadas ao final da legislatura⁵⁰.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 34.530**. Julgamento em 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310978523&ext=.pdf>. Acessado em 06 de março de 2023.

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Plenário. Resolução n. 17, de 1989. **Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%201-2023.pdf>. Acesso em: 03/04/2023

Em uma perspectiva intrínseca e subsidiária às razões citadas, o Ministro entendeu que “o projeto de lei de iniciativa popular seja debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores”⁵¹.

Com isso, nota-se que a subscrição da iniciativa popular por Deputados macula o ideário do projeto de lei de iniciativa popular, dada a sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários. Isso porque as propostas de iniciativa parlamentar tramitam, muitas vezes, por comissões, seja no rito terminativo ou no rito ordinário. Elas, em suas prerrogativas, podem apresentar propostas de substitutivo ao texto original, as quais gozam de preferência na apreciação legislativa.

Assim sendo, o texto de iniciativa popular, quando subscrito por parlamentares, permite que, ao longo de sua tramitação, seu teor seja substituído por outra proposta parlamentar e muitas vezes nem sequer seja apreciado o texto original proposto.

Dessa forma, levanta-se a tese de que a ação de subscrever projetos de iniciativa popular é inconstitucional por frustrar “*a ratio essendi* da figura constitucional, destinada a abrir à sociedade uma porta de entrada eficaz, no Congresso Nacional, para que seus interesses sejam apreciados e discutidos nos termos apresentados”⁵².

Não obstante as razões expostas sobre a inconstitucionalidade da subscrição do Projetos de Lei, tal decisão causa certa estranheza, uma vez que ainda não questionado o aspecto formal no julgamento da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, nas ADCs n.º 29 e 30 e na ADI n.º 4578, todas de relatoria no Min. Luiz Fux. O STF afirmou a constitucionalidade, formal e material da Lei da Ficha Limpa, oportunidade em que diversos Ministros referendaram a Lei da Ficha Limpa como norma de iniciativa popular.

O então Min. Joaquim Barbosa fez referência à iniciativa popular, quando expôs que “não se pode negar que um projeto de lei de iniciativa popular que trata especificamente de um tema diretamente ligado à escolha dos nossos representantes, revela muito mais do que uma simples mobilização social”. No mesmo sentido, a Min. Rosa Weber afirmou que:⁵³

[...] a Lei da Ficha Limpa detém o 4º lugar no ranking das leis de iniciativa popular que lograram aprovação no Brasil, o que evidencia o esforço hercúleo da população

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 34.530**. Julgamento em 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310978523&ext=.pdf>. Acessado em 06 de março de 2023.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 34.530**. Julgamento em 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310978523&ext=.pdf>. Acessado em 06 de março de 2023.

⁵³ CAVALCANTE FILHO, J. T. Iniciativa Popular e Desvirtuamento do Projeto pelo Legislativo: limites e perspectivas de soluções no Brasil e no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado. 2016. **Texto para Discussão n.º 223**. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 6 jan 2023.

brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador, tamanha a repulsa da sociedade pelo sistema até então vigente.

Sendo assim, no julgamento da Lei da Ficha Limpa perante o STF, restou constatada uma clara desconsideração sobre o aspecto formal acerca do processo legislativo de formação da norma, tal como explicitada na decisão do MS n.º 34.530/DF. Essa decisão, ainda que se trate de liminar, sem vinculação a um entendimento do plenário do STF, levanta um claro questionamento sobre a constitucionalidade da ação de parlamentares subscreverem propostas de iniciativa popular, como ocorreu com a Lei da Ficha Limpa, e não foi suscitado dentro do julgamento do plenário nos processos de relatoria do próprio Ministro Luiz Fux.

Não obstante tal cenário, não cabe a este estudo, porque fora de seus objetivos, analisar a constitucionalidade da subscrição parlamentar em projetos de autoria de iniciativa popular. Todavia, é fundamental deixar clara a dicotomia de entendimentos sobre a temática, em decisões antagônicas proferidas no âmbito do STF.

Para fins deste estudo, a análise sobre o processo legislativo de formação da Lei da Ficha Limpa e o precedente acerca da constitucionalidade formal da subscrição de propostas de iniciativa popular, exposta no MS n.º 34.530/DF, fragilizam o discurso axiomático de legitimidade democrática da Lei da Ficha Limpa, por tratar-se de uma norma de iniciativa popular, como será melhor abordado mais à frente.

Nesse entendimento, pelo estudo da formação da Lei da Ficha Limpa, nunca houve formalização ou rigor procedimental da norma como um projeto de iniciativa popular. O que se constata, pela digressão histórica da formação da Lei, é que, ao longo de seu processo legislativo com tramitação ordinária, apenas ditada por parlamentares, houve meramente um discurso publicitário sobre um movimento social que supostamente representaria um anseio popular.

Logo, sobre o processo legislativo de aprovação da Lei da Ficha Limpa, é possível concluir que ela não foi autuada ou submetida ao rito de proposta de iniciativa popular, ainda que tenha havido movimentação popular para tanto. Ou seja, do ponto de vista procedimental, ainda que tenha havido maior pressão social para sua aprovação, a Lei da Ficha Limpa teve a mesma tramitação que qualquer outra proposta legislativa.

Nesse sentido, o discurso sobre a atuação popular dentro do processo legislativo de aprovação da Lei da Ficha Limpa é mais um elemento narrativo fático para defesa do conteúdo moralista da norma, do que um argumento propriamente jurídico de salvaguarda da norma pelo exercício da democracia direta pela população.

1.3 O Julgamento de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal

Após a análise sobre o procedimento legislativo da Lei da Ficha Limpa, passa-se a análise de sua repercussão jurídica, a partir do julgamento conjunto das ADCs n.º 29 e 30 e da ADI n.º 4578 no STF.

No geral, essas ADCs pautavam-se na invocação do art. 14, § 9º da CF, com redação introduzida pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 4/94, para afirmar a constitucionalidade da norma impugnada. Nessa esteira, as ações defendiam a possibilidade de aplicação da inelegibilidade a fatos pretéritos à promulgação da norma, uma vez que o dispositivo constitucional prevê o exame da vida pregressa do candidato — fatos passados — e que o raciocínio oposto esvaziaria o conteúdo da norma.

Por essa via, não haveria prejuízo à segurança jurídica por não haver direito “inato e inalienável” à candidatura, já que as condições de elegibilidade são verificadas no momento de registro da candidatura.

Outrossim, sustenta-se que as inelegibilidades não têm caráter sancionatório (i.e., penal), mas, sim, uma restrição ao direito de ser votado (*ius honorum*) — entendimento do TSE que obsta a aplicação do princípio da irretroatividade da lei penal no tempo.

Ainda se defende que “uma compreensão harmônica do art. 14, § 9º da Carta Magna com o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que o mesmo ceda espaço ao princípio da moralidade administrativa”⁵⁴. Desse modo, a própria Lei da Ficha Limpa oferece o elemento harmonizador ao atribuir efeito suspensivo ao recurso contra a decisão colegiada que reconhece a inelegibilidade do candidato (art. 26-C, da Lei Complementar n.º 64/1990).

Em outra perspectiva, a ADI questionou a inconstitucionalidade formal e material da norma por conceder, aos conselhos profissionais, competência em matéria eleitoral, ao admitir que suas decisões se equiparem às decisões judiciais para fins de imposição de inelegibilidade.

Nesse cenário, o Min. Relator Luiz Fux segmentou o julgamento em questões a serem respondidas, quais sejam:

- (1) se as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar n.º 135/10 poderão alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição do mencionado diploma legal e (2) se é constitucional a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “m”, da Lei Complementar n.º 64/90, inserido pela Lei Complementar n.º 135/10. Sucede que o exame dessas questões demanda, previamente, (3) a própria fiscalização abstrata de constitucionalidade de todas as hipóteses de inelegibilidade criadas pela Lei

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

Complementar n° 135/10, que podem ser divididas, basicamente, em cinco grupos, a saber:

- (i) condenações judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado;
- (ii) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiadas, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso);
- (iii) perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato;
- (iv) renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; e
- (v) exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional.

Sobre o julgado, reputa-se necessário destacar que o presente estudo será restrito à análise da construção argumentativa dos Ministros do STF acerca da Lei da Ficha Limpa sob uma perspectiva da ponderação feita entre o interesse público sobre a moralidade administrativa e a proteção a direitos individuais. Assim, para fins de cumprimento dos objetivos desta análise dos ideários de concepção da Lei da Ficha Limpa, na ótica dos estudos de Habermas sobre democracia deliberativa, é fundamental direcionar o exame da decisão do STF para as razões pelas quais os Ministros afastaram a hipótese de qualquer violação constitucional ao preceito fundamental de presunção de inocência. Com isso, pode-se melhor delimitar a ponderação acerca do conflito de interesses entre público e privado.

Nesse passo, ao analisar a violação do princípio da presunção de inocência, diante da escusa do trânsito em julgado para determinação da inelegibilidade do candidato, o STF realizou um *overruling* — superação de entendimento, por determinado tribunal, acerca de tema jurídico anteriormente pacificado — de seus precedentes relativos à aplicação da presunção de inocência para além da seara penal, mais especificamente sobre sua aplicação no campo do Direito Eleitoral.

No caso, destacou-se o julgamento da ADPF n.º 144, em que o STF, por maioria, assentou que o princípio da presunção de inocência era dotado de eficácia irradiante para além do campo penal e, portanto, aplicar-se-ia ao direito eleitoral, no que tange ao contexto das inelegibilidades⁵⁵.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 144**. Dje 26 fev 2010. REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM INSTAURARAM-E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE OS DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO CONTRA O CANDIDATO DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO - PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, 'VITA ANTEACTA' E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA-SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO

Dentro disso, o Min. Fux asseverou a necessidade de superação desse preceito ante a notória “crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país”. Assim, a jurisprudência posta pela ADPF n.º 144 mostrava-se apenas adequada ao período de redemocratização, tornando-se superável a partir do amadurecimento político.

Nesse sentido, relativamente ao atual cenário histórico, o Relator afirmou ser

[...] de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. (...) Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição.

O Relator chamou a atenção para a dicotomia entre a vontade popular e o entendimento anteriormente exarado na ADPF n.º 144, ressaltando o efeito *backlash* da decisão “que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos” — ou, como elucida o professor Cass R. Sunstein, da Harvard University, uma “intensa e sustentada reprovação pública a uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para resistir a essa decisão e retirar a sua força legal”⁵⁶. O Ministro até mesmo relativizou a condição contramajoritária do STF de proteção dos direitos fundamentais por um dever, ainda que relativo, de responsividade ante a opinião popular — relação imprescindível de manutenção da própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional⁵⁷.

CRIMINAL (CF, art. 15,III) (...) O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL — O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, art.14, §§ 4º A 8º) (...) IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO 'CORNERSTONE' EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

⁵⁶ Tradução livre de: “[i]ntense and sustained public disapproval of a judicial ruling, accompanied by aggressive steps to resist that ruling and remove its legal force”. Nesse ensejo, cf. SUNSTEIN, Cass. **A Constitution of Many Minds: why the founding document doesn’t mean what it meant before?**. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 123.

⁵⁷ Para a Corte, “o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. POST e SIEGEL, debruçados sobre a experiência dos EUA — mas tecendo considerações aplicáveis à realidade brasileira —, sugerem a adesão a um constitucionalismo democrático, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que exsurtem do contexto social quanto às suas decisões”.

Dessa forma, o Relator concluiu pelo equívoco da Corte na ampliação do espectro de alcance do princípio da presunção de inocência e que, naquela decisão, seria necessário um movimento contrário de redução teleológica da interpretação da Corte, voltada para reaproximar a interpretação da literalidade do comando constitucional.

Com isso, no cotejo dos imperativos constitucionais do princípio da inocência no âmbito penal com o princípio de manutenção da idoneidade moral da Administração Pública, prevaleceria o postulado do art. 14, § 9º da CF, sob pena de esvaziar o sentido do ditame pautado pela manutenção do primado republicano, na ótica de um constitucionalismo democrático. Senão vejamos:

[...] reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático.

O Relator, então, alinhou-se ao ideário doutrinário de Robert Post e Reva Siegel, segundo o qual uma Corte Constitucional deve atentar à movimentação popular sobre o tema, sob o viés democrático de que todo o poder emana do povo para, então, exarar a análise constitucionalista sobre a matéria⁵⁸.

Seguindo a perspectiva do Relator, o Min. Joaquim Barbosa, em seu voto vista, ressaltou o fato de o disposto do art. 14, § 9º, da CF perpassar um histórico constitucional, oriundo da Constituição de 1967, o qual se justifica por uma razão pública de existir: valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública.

Na ótica do Min. Barbosa, a Lei Complementar n.º 135/2010 deve ser analisada do ponto de vista de valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública na perspectiva de proteção ao interesse público, o que impossibilita o exame da matéria com o fim de proteção preferencial a interesses individuais e privados. Assim, em sua visão, não caberia, a sobrevalorização do individual sobre o coletivo, dentro da ponderação de valores concernentes aos direitos políticos. A proteção dos direitos políticos no escopo do coletivo manifesta-se como corolário à própria legitimidade da democracia.

Nessa linha de pensamento, constrói-se como paradigma da interpretação jurídica da ótica de proteção dos direitos políticos, que a análise e a ponderação de garantias se orientam

⁵⁸ Nas palavras do Ministro, “Sem dúvida, há na sociedade brasileira um clamor pela superação do nosso passado clientelista e patrimonialista e pela transição para um futuro de virtude e de coparticipação. O que se busca é o abandono da complacência e da conivência com a falta de moral, de honestidade, que aqui e ali ganham foros de aceitação até mesmo pela via de expressões jocosas que não raro caem no gosto popular, como é o caso da execrável “ROUBA MAS FAZ”. O objetivo é avançar rumo a uma exigência efetiva de ética e transparência no manejo da “coisa pública”, da res publica.”

pela concessão de maior proteção à sociedade e não ao indivíduo⁵⁹. Os direitos individuais “devem ceder pontualmente em face de um princípio de maior envergadura constitucional que é a própria democracia e os seus mecanismos operativos.”

Posto isso, o Min. Joaquim Barbosa entendeu que “inexiste legitimação política numa democracia representativa em que possam se eleger para cargos públicos pessoas que ostentem um prontuário judicial com condenação por qualquer das condutas elencadas na Lei Complementar 135/2010”⁶⁰.

Outros Ministros, como a Min. Rosa Weber, seguem a mesma linha de pensamento, dotando os direitos políticos, precisamente no campo das inelegibilidades, de predileção na proteção do público e da coletividade — ou até mesmo do próprio Estado Democrático de Direito — em detrimento da proteção individual ou privada.

Em vista disso, as inelegibilidades previstas na Lei da Ficha Limpa vincular-se-iam à assegução do exercício da soberania popular em sua plenitude. E, dessa forma, a inelegibilidade não teria um caráter sancionatório ou punitivo, mas, sim, uma finalidade preventiva de preservação da legitimidade das eleições, da autenticidade da soberania popular e, em última análise, do processo de concretização do Estado Democrático de Direito.

Por essa lógica, o Min. Joaquim Barbosa concluiu que “os direitos políticos têm uma compreensão que ultrapassa a esfera puramente individual e se irradiam por todo o sistema representativo e, por via de consequência, por todo o estado democrático de direito”.⁶¹ Com base nesse trecho, Eneida Desiree Salgado e Eduardo Borges Araújo tecem sérias críticas sobre o argumento da supremacia do interesse público, em que “os direitos políticos individuais devem ceder a um bem jurídico coletivo, mais ou menos indeterminado”⁶².

Para esses autores, seguindo os ensinamentos de Daniel Hachen, caso analisado o conceito construído sobre interesse público, restaria impossibilitada a construção imperativa de sobreposição doo interesse público sobre os direitos fundamentais. Nas palavras de Hachen, “se os direitos fundamentais [...] constituem o núcleo do conceito de interesse público, a afirmação

⁵⁹ Assim, direciona-se que “onde a ótica primordial a ser adotada pelo intérprete é aquela que confira maior proteção à sociedade, e não ao indivíduo, ou aos grupos e igrejinhas a que ele eventualmente pertença. Aqui, a primazia é de quem elege, isto é, da sociedade, do eleitor, que não quer e não se vê representado por pessoas que ostentam em seu currículo nódoas tão repugnantes como as que são elencadas na Lei da Ficha Limpa.”

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

⁶² SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar no 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. A&C — **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 13, n. 54, p. 121-148, 2013.p. 145-146

da supremacia deste não pode significar o aniquilamento de tais direitos, pois isso importaria uma grave contradição”⁶³.

Nesse sentido, apenas seria possível a restrição a direitos fundamentais em nome do interesse público, quando a referida limitação se fizesse necessária frente à compatibilização prática entre direitos fundamentais. A finalidade, portanto, seria de harmonização de direitos fundamentais em colisão em um caso concreto.

Pelo exposto, já é possível vislumbrar a necessária cautela, ao se referendar, na perspectiva dos direitos fundamentais, a utilização do conceito abstrato de manutenção do interesse público para limitar esses direitos, sem que, contudo, haja outros direitos fundamentais contraditados, que mereçam uma harmonização em determinado contexto fático.

A par dessas constatações prévias e voltando ao julgamento no STF, a Min. Rosa Weber seguiu a linha do Min. Joaquim Barbosa em seu voto (como dito) e referiu-se ao entendimento do Min. Ayres Britto no julgamento da ADPF n.º 144/DF. Esse entendimento explicita o dever de adaptar a interpretação do princípio da presunção de inocência às peculiaridades do campo do direito ao qual está sendo aplicado (penal ou eleitoral)⁶⁴. O que chama a atenção do julgado, do ponto de vista eleitoral, é uma adstrição do agente político para com o dever de resguardo da moralidade, da probidade, da honestidade e da boa-fé.

A Min. Rosa Weber concluiu que, dada a perspectiva de as condenações em segunda instância não terem efeito suspensivo ou, ainda, ante a vedação às instâncias superiores de revisão de fatos e de provas, há possibilidades de relativização do direito à presunção de inocência dentro do direito eleitoral. Isso, pela intenção da maximização dos direitos fundamentais, pelo atendimento aos princípios de moralidade e probidade administrativa, assim como aos de soberania e o princípio fundamental de manutenção da república⁶⁵.

⁶³ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 337

⁶⁴ No dizer do Min. Ayres Britto, ao julgamento da ADPF 144/DF: “não absolutizo — permitam-me assim falar — a presunção de não culpabilidade até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que se lê no inciso LVII do art. 5º da Constituição, isso porque não identifico de todo a esfera penal e a esfera eleitoral. Vale dizer, não identifico a individualidade e a representatividade política. Faço uma separação, não radical, mas entendo que são setores diferenciados da Constituição e que reclamam, de nossa parte, equacionamento jurídico também distinto”.

⁶⁵ Nas palavras da Ministra, “com base em tais fundamentos, na seara eleitoral, precisamente no campo das inelegibilidades, cujos princípios constitucionais prevalentes informam - antes do individual e do privado -, a proteção do público e da coletividade - em última análise do próprio Estado Democrático de Direito -, reputo não afrontar o princípio da não culpabilidade a dispensa do trânsito em julgado na hipótese de haver condenação colegiada, consabido que os recursos das decisões em segundo grau não comportam, como regra, efeito suspensivo, e que às instâncias extraordinárias é vedado revolver fatos e provas (o que faz com que os elementos fáticos, na hipótese de condenação em colegiado, desabonadores da conduta, cristalizem-se no processo), que se alinha, na busca da maximização dos direitos fundamentais — dos direitos políticos —, aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, assim como ao da soberania, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.”

Já a Min. Cármen Lúcia retomou a construção jurisprudencial sobre a falta de caráter punitivo ou sancionatório das inelegibilidades, “uma condição interdita para o exercício de determinado desempenho”. Nessa linha, a natureza das inelegibilidades ultrapassa a concepção sobre titularidade dos direitos políticos como forma de resguardo da tutela da coletividade e, em seu fim, da própria pessoa político-estatal.

No contexto fático do julgamento, a Min. Cármen ressaltou a prevalência constitucional de um suposto princípio de proteção ético-jurídico do processo eleitoral, pautado por garantir “à sociedade o direito de votar em quem o sistema estabeleça ofereça as condições ético-jurídicas de exercer o mandato que lhe venha a ser conferido”. Edifica-se, portanto, dentro dos parâmetros de inelegibilidade, a concepção de garantia social à lisura do pleito eleitoral não somente quanto à manutenção da igualdade, diante de ingerências de poder político e econômico, como também da promoção da oferta de candidatos probos.⁶⁶

Tal concepção embasa-se nos ensinamentos de José Antonio Pimenta Bueno⁶⁷, para quem os direitos políticos são fruto da formação de um Estado, momento em que são delimitadas, à vista do interesse social, as respectivas condições de gozo. Nessa perspectiva, não haveria fatalidade maior para o Estado do que o exercício de representantes fracos ou desmoralizados, o que prejudicaria toda a moral, os direitos e os interesses públicos de um país.

Nesses termos, assentava-se, à época, a jurisprudência do TSE, que assegurava às inelegibilidades, em uma ótica constitucional, a sobreposição dos ditames de interesse público sobre os interesses privados, fundada no objetivo de concessão à perenidade da probidade e da moralidade pública⁶⁸.

Ainda, como forma de fundamentar o dever estatal de resguardo à probidade e à moralidade no exercício de cargo de Estado, os Min. Ricardo Lewandowski e Ayres Britto retomaram a origem latina da palavra “candidato”, significando “aquele que veste roupa

⁶⁶ A Ministra explicou que “da ponderação dos valores constitucionalmente abrigados é que se tem a interpretação da norma constitucional e da complementar, de modo a se cumprir o que posto no sistema como garantia do indivíduo (princípio da presunção de não culpabilidade penal) e garantir à sociedade a lisura não apenas do pleito mas da oferta dos candidatos probos (princípio da elegibilidade dos que atendem às previsões legais protetoras do processo eleitoral segundo os princípios constitucionais).”

⁶⁷ Entende-se que “os direitos políticos são filhos da constituição do Estado, que estabelece suas condições de gozo em vista do interesse da sociedade. É por isso que não há fatalidade maior para um povo do que a de ter representantes fracos ou desmoralizados por interesses pessoais, hipótese em que o país inteiro sofre em sua moral, direitos e interesses. Tais são os direitos políticos, e tal é a sua importância, conquista dos povos livres, que não basta alcançar, mas também é preciso saber conservar e defender em toda sua plenitude”. (BUENO, José Antônio Pimenta, apud PINTO FERREIRA. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989).

⁶⁸ “As inelegibilidades representam ditames de interesse público, fundados nos objetivos superiores que são a moralidade e a probidade; à luz da atual construção doutrinária vigente os coletivos se sobrepõem aos interesses individuais, não ferindo o regramento constitucional.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 191873. Relator Ministro Arnaldo Versini, Julgamento 28 de outubro de 2010. DJe 23 de novembro de 2010).

branca”, remontando a uma relação direta entre os preceitos de pureza, de honestidade e de idoneidade moral e o exercício do cargo postulado.

O Min. Ayres Britto foi além em suas considerações, referindo-se ao § 9º, do art. 14, da CF, como um remédio à “péssima cultura brasileira no trato coisa pública”. No contexto histórico brasileiro atual, faz-se necessária essa rigidez constitucional sobre a matéria, como uma forma de zelo e de cuidado dos valores de probidade e de moralidade com a análise da vida pregressa do candidato⁶⁹.

O referido diploma constitucional, então, foi considerado um paradigma de mudança cultural da malversação da coisa pública e dos constantes escândalos de corrupção que permearam a história do Estado brasileiro. O dispositivo orienta o país para o que considerou o Min. Ayres Britto, ou seja, o princípio do devido processo legal eleitoral substantivo, uma “qualidade de vida política, pela melhor seleção, pela melhor escolha dos candidatos. Candidatos respeitáveis”⁷⁰.

Nessa breve análise de construção do pensamento jurídico dos Ministros acerca da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, nota-se que, sobre a presunção de inocência, eles não realizaram grandes digressões sobre a necessidade do trânsito em julgado, mas, sim, de imediato, afastaram sua aplicação, justificada pela preponderância do interesse coletivo pela moralidade e pela probidade pública dentro do direito eleitoral.

Nesse sentido, nota-se, nos votos concordantes, que a constitucionalidade da norma é afetada por uma preterição absoluta do caráter moralizante do processo eleitoral, embora seu exame não comportasse o debate ou a afirmação sobre a manutenção de direitos e liberdades individuais passivas do eleitor, frente à necessidade de superação do paradigma da não primorosa condição histórica política do país.

Nessa ótica, os votos foram enviesados de forma a permitir a relativização dos direitos fundamentais, frente à primazia da defesa da moralidade e da probidade pública. Tal relativização foi revestida de um anseio público por mudanças na efetividade do exercício dos cargos políticos no Brasil.

Em contrapartida ao construto jurisprudencial posto pelos Ministros citados, os votos vencidos dos Min. Dias Toffoli e Gilmar Mendes alertaram a Corte sobre a gravidade de se

⁶⁹ Visão do Ministro: “(...) aqui no Brasil, a Constituição tinha que ser mais dura na formatação jurídica do combate à imoralidade e à improbidade, porque a nossa história não é boa, muito pelo contrário, a nossa história é ruim. (...) Esse § 9º do artigo 14 foi ambicioso. Ele quis infletir sobre uma péssima cultura brasileira no trato da coisa pública. E por isso é que se fez particularmente zeloso, cuidadoso com a proteção desses dois valores da probidade e da moralidade, considerada a vida pregressa do candidato.”

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

relativizarem preceitos constitucionais individuais em razão de discurso moralistas e pautados no resguardo da coletividade.

Em seu voto, o Min. Dias Toffoli, por exemplo, afirmou que não seria novidade a Corte Suprema julgar matérias fundadas em discursos moralizantes e de “salvação nacional” dentro do cenário jurídico-político. Segundo ele, as mazelas do sistema político brasileiro não poderiam ser solucionadas à vista do amesquinamento de direitos fundamentais — ainda que refletidos em contextos sociais desfavoráveis —, dado o risco de pequenas relativizações desaguiarem em restrições maiores. Por isso, há o papel contramajoritário da Corte de combater abusos e violações a direitos fundamentais e individuais perpetrados pelo Estado — representação da maioria⁷¹.

Nesse sentido, referendando a perspectiva histórica posta pelo Min. Toffoli, é possível fazer uma correlação entre o período do regime militar e a análise de discurso dos pronunciamentos do Presidente Castelo Branco (primeiro Presidente do regime). Segundo Renata Ortiz Brandão, em alguns pronunciamentos desse então Presidente, inclusive o discurso de posse, há um claro delineamento da instauração do regime como uma medida necessária ao desenvolvimento e ao progresso do país, à manutenção do regime democrático e à sobrevivência do Estado frente ameaças da “extrema-esquerda”⁷², entre outros.

Nota-se, com isso, uma certa facilidade na realização de determinada analogia entre o discurso do Ministros no STF e o discurso daquele Presidente na instituição do regime militar: ambos preconizaram, em seus discursos, a manutenção do Estado diante de uma ameaça. A Lei da Ficha Limpa e o regime militar relativizaram, em quantidade e grau distintos, direitos fundamentais. O que muda é a percepção moral e temporal sobre a matéria.

O Min. Toffoli ainda ratificou a importância de manutenção dos direitos fundamentais, ponderando entre a manutenção da moralidade administrativa e a preservação de direitos

⁷¹ Pelas palavras do Min. Toffoli, “veja-se que o problema atualmente submetido ao crivo deste Pretório Excelso não é novo, e os fundamentos moralizantes, típicos de épocas de “salvação nacional”, estão de volta ao cenário político-jurídico da Nação. Ao menos por esse importante aspecto, julgo não ser ocioso avivar a memória coletiva sobre a correlação histórica e os riscos do discurso moralizante, quando ele chega ao extremo de desrespeitar o núcleo essencial de direitos fundamentais, ainda que de indivíduos pelos quais não se exprime uma opinião das mais favoráveis. Entendo que as mazelas existentes no sistema político representativo, de domínio coletivo, não são reparáveis por meios que levam ao amesquinamento de garantias constitucionais há muito conquistadas, cuja imanência ou imbricação no seio social, no atual estágio de desenvolvimento da cultura jurídica, fazem-nos esquecer de sua importância. As pedras de toque do sistema constitucional, tais qual o núcleo essencial dos direitos fundamentais, intangíveis, são objeto, por vezes, de tentativa de quebra. Pequenas fissuras, em certos casos, resultam em fraturas graves à estrutura do edifício normativo, e podem levar a sua ruína. O papel da Corte, às vezes desgostoso, mas necessário, é de combater abusos perpetrados pelo Poder Público, ainda quando veiculados pelo poder legiferante”.

⁷² BRANDÃO, Renata Ortiz. Efeitos de certeza no dizer de Castello Branco: a instauração da ditadura militar no Brasil. **Revista Linguagem**, v.34, número temático, p. 138-147, 2020.

individuais fundamentais. Pelo fato de ambas as matérias serem de cunho constitucional, a prevalência do interesse coletivo não poderia resultar na nulificação do direito individual, ou sob o risco de se abrirem precedentes a posteriores minimizações de outros direitos.

Ainda se pode questionar a linha tênue entre direito e moral em uma atuação jurisdicional. Em sua dissertação de Mestrado por essa Egrégia faculdade, Andreia Aparecida Batista definiu uma conduta judicial moralista “como aquela que é capaz de determinar normas próprias, afastadas da aplicação racional da norma geral e que nem sempre parecia-se com os critérios do direito”⁷³.

Dessa forma, o julgamento moral, muitas vezes, pode até ser contrário a um resultado claro e apresentar graves lacunas de lógica em relação ao ordenamento jurídico vigente, não obstante se autojustificar com base em um ponto de vista social subjetivo do julgador sobre o que é certo ou correto para uma sociedade.

Nessa perspectiva, autores, como Adriano Soares da Costa, esboçam duras críticas ao vínculo que se tem construído entre o direito eleitoral e a moral, impondo uma constante interpretação moralista, descomprometida com as garantias constitucionais estabelecidas⁷⁴.

Esse autor, inclusive, ao dissertar sobre a teoria da inelegibilidade, chama a atenção para o “moralismo eleitoral”, visto, por exemplo, em debates jurídicos eleitorais que se transmutam em debates morais, induzidos por um anseio máximo de purificação da política, independente do compromisso de manutenção da ordem jurídica vigente⁷⁵.

Nos ensinamentos de Rodolfo Viana, na “cruzada pela moralidade na Política”, “o Direito Eleitoral foi eleito a trilha da salvação, preterindo-se, portanto, a educação, a formação cívica, em preferência à construção de normas jurídicas sobre propaganda, recursos em campanha e habilitação à candidatura”⁷⁶.

Há, portanto, uma crítica à via escolhida como forma de depurar a forma de se fazer política no Brasil, a qual resguardou ao Poder Judiciário a responsabilidade sobre uma filtragem prévia de candidatos que apresentassem determinado risco à moralidade e à probidade administrativas. Isso retira do eleitor a prerrogativa de livre escolha do voto, na qual pode-se

⁷³ BATISTA, Andreia Aparecida. **Moralismo e Paternalismo como Fundamento para a Hipertrofia da Justiça Eleitoral Brasileira e Tendência Antidemocrática**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2019.

⁷⁴ COSTA, Adriano Soares da. **Candidatos Itinerantes, Reeleição e Domicílio Eleitoral**. Disponível em: <http://adrianosoaresdacosta.com.br/2008/07/candidatos-itinerantes-reeleio-e.html> Acesso em: 29 jun. 2018.

⁷⁵ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral. Teoria da Inelegibilidade**. 9 ed. Ver. Ampl. e atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 16.

⁷⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In SANTANO, Ana Cláudia e SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). **Direito Eleitoral: Debates Ibero-Americanos**. Curitiba: Ithala, 2014. p. 275- 286.

basear uma educação cívica sobre a importância e as consequências do voto dentro da sistemática representativa.

Retornando ao julgamento no STF, nota-se que o Min. Gilmar Mendes se contrapôs ao argumento sobre a força da Lei da Ficha Limpa por se tratar de uma norma de iniciativa popular que, segundo suas palavras, “não tem peso suficiente para minimizar ou restringir o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional”.

O Ministro explicou que tanto a Lei de iniciativa popular quanto o voto, ainda que em candidato ímprobo, são manifestações da soberania popular, a qual não admite sobreposições. Nesse sentido,

[n]ão se deve esquecer (...) que essa tal “opinião pública” ou essa imprecisa “vontade do povo” é a mesma que elege os candidatos ficha-suja. Se formos então levar em consideração a vontade do povo, a qual dessas vontades devemos dar prevalência: àquela que subscreveu o projeto de lei de iniciativa popular e que é representada por grupos de interesse e muitas vezes manipulada pelas campanhas e meios de comunicação, ou àquela legitimamente manifestada e devidamente apurada nas urnas? Certamente, a Jurisdição Constitucional não pode se basear em critério tão fluido e tão falacioso para tomar decisões a respeito de princípios enraizados em nosso constitucionalismo⁷⁷.

Na visão do Min. Gilmar, direitos fundamentais, como o da presunção de inocência, não podem ser relativizados com base unicamente na “vontade do povo” ou na “opinião pública”, ou seja, levando-se em conta “uma suposta maioria popular momentânea que prega a moralização da política à custa de um princípio tão caro à toda humanidade, que é o princípio da presunção de não culpabilidade”.

Sendo assim, não caberia ao STF “relativizar” princípios constitucionais, baseando-se no atendimento ao anseio popular. O papel da Corte restaria na garantia e efetivação de princípios fundamentais, valendo-se de sua força normativa vinculante e dando-lhes aplicação direta e imediata, ainda que contrária a opinião de uma maioria popular.

Posto isso, o Min. Gilmar Mendes ressaltou que, além da Lei da Ficha Limpa, há outros mecanismos de controle sobre as candidaturas ou a manutenção do exercício do cargo por pessoas inaptas, do ponto de vista da probidade e da moralidade administrativas, para o exercício do mandato eletivo. Entre eles, o próprio exercício do voto pelo cidadão, que, de forma livre, escolhe o candidato a ser eleito e ocupar o cargo público.

O Ministro exarou o entendimento de que, “o direito ao voto permite ao eleitor escolher, de forma livre e soberana, candidatos que, em sua visão, são os mais aptos ao exercício do

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

mandato eletivo”. Tal prerrogativa de liberdade de escolha não comportaria intervenção ou censura prévias às alternativas disponíveis⁷⁸.

Além do controle da probidade e da moralidade pelo voto, outro mecanismo de controle de candidaturas seria exercido pelos próprios partidos políticos na escolha de seu representante. Dessa forma, o art. 14, § 9º, da CF, constituiria uma diretriz aos cidadãos e aos partidos para controle de seus candidatos, de acordo com critérios de probidade e de moralidade requeridos para o exercício do cargo⁷⁹.

Sobre os votos vencidos, nota-se que eles não admitem a relativização de direitos fundamentais, seja com base na necessidade de garantia de uma proteção coletiva do Estado a esses direitos, seja como resposta condescendente a um anseio popular.

Ainda vale destacar que o Min. Gilmar Mendes foi o único que chegou a analisar, mesmo que brevemente, a limitação do direito político ativo de votar, o que limita a liberdade de escolha e decisão do eleitor. Surge um questionamento sobre quem a Lei da Ficha Limpa busca proteger: protege o Estado de um indivíduo “ficha suja” ou protege o povo de sua própria escolha em eleger o candidato com vida pregressa duvidosa?

Nesse sentido, Rodolfo Viana explica que o direito à candidatura e o direito ao voto são equidistantes entre si, o que implica interdependência umbilical entre os direitos. Em suas palavras, “toda restrição ao sufrágio passivo implica, necessariamente, uma restrição ao sufrágio ativo”. Posto isso, Rodolfo segue seu entendimento, considerando equivocado o pressuposto “de que os direitos políticos seriam reduzíveis a direitos da sociedade e, logo, fungíveis e oponíveis às pretensões individuais dos candidatos”⁸⁰.

Portanto, o pensamento quanto à prevalência do público sobre o privado é um argumento diversionista, baseado na ideia de que os direitos fundamentais são tratados em

⁷⁸ A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.(...) Portanto, é inevitável a associação da liberdade do voto com uma ampla possibilidade de escolha por parte do eleitor. Só haverá liberdade de voto se o eleitor dispuser de conhecimento das alternativas existentes. Daí a inevitável associação entre o direito ativo do eleitor e a chamada igualdade de oportunidades ou de chances (*Chancengleichheit*) entre os partidos políticos. A igualdade do voto não admite qualquer tratamento discriminatório, seja quanto aos eleitores, seja quanto à própria eficácia de sua participação eleitoral.

⁷⁹ O controle das candidaturas realizado pelos partidos políticos tem relevância fundamental no regime democrático. Trata-se de um controle proveniente da própria sociedade organizada em associações privadas de caráter político. (...) O art. 14, § 9º, da Constituição, por si só, já traça uma inequívoca diretriz aos cidadãos eleitores, aos cidadãos-candidatos e aos partidos políticos para que exerçam, eles próprios, esse controle das candidaturas tendo em vista a proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício dos mandatos.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Relator Ministro Luiz Fux. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012.

dimensões independentes e incomunicáveis, afastando de sua metodologia dogmática as respectivas conformação e mobilidade em uma concretude fática.

Assim, conclui-se que, *in concreto*, a oposição de uma inelegibilidade a um candidato representa, ao mesmo tempo, uma restrição de direitos políticos passivos do candidato e direitos ativos do eleitor. Nesse ponto, Rodolfo Viana entende que “não há justificativa para querer desigualar o status constitucional dos direitos políticos dos direitos individuais, como se aqueles merecessem proteção diminuta em comparação a estes”⁸¹.

Dessarte, tem-se que os direitos políticos podem ser vistos em uma perspectiva binômica, na qual a redução ao direito político passivo de determinado candidato acarreta, ainda que não na mesma proporção, a redução do direito ativo do eleitor ao voto e à livre escolha. Dessa maneira, restaria impossibilitada a construção dogmática segundo a qual os direitos políticos passivos caracterizam-se como um direito individual de se candidatar, desafetado de qualquer impacto público ou coletivo sobre o exercício dos direitos políticos ativos dos indivíduos, de escolherem livremente seus candidatos.

Deixa-se claro, à vista disso, que apenas a concessão da condição de elegibilidade não faz nenhum candidato ser eleito. Diferentemente, uma eleição depende da conjunção do exercício do direito político ativo para ocorrer. A Lei da Ficha Limpa, ou parte dela, funda-se no mecanismo de controle do povo sobre ele mesmo. Em uma concepção lógica, ante a incontroversa opinião popular sobre o teor da Lei da Ficha Limpa, seria lógica, sem necessidade da norma, a impossibilidade de eleição de um candidato “ficha suja”, dada a falta de votos pelo inconformismo popular com a vida pregressa do candidato.

Aí cabe uma crítica já antiga ao direito eleitoral brasileiro, cujo emprego de um senso moralizante às eleições deságua na edificação de uma tutela estatal acerca do poder de escolha do eleitor.

Na concepção de Josaphat Marinho, o Brasil construiu um tratamento paternalista em relação ao Direito Eleitoral, no qual desenvolveu-se uma perspectiva de, a partir das inelegibilidades, criar uma proteção institucional em relação ao voto popular. Nesse contexto, “em que a política tem tido sempre medo do povo, ou desconfia de sua capacidade, a crise geral vem perturbando a conquista do respeito coletivo pelas instituições”⁸².

⁸¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In SANTANO, Ana Cláudia e SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). **Direito Eleitoral: Debates Ibero-Americanos**. Curitiba: Ithala, 2014. p. 275- 286.

⁸² MARINHO, Josaphat. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, vol. 2, nº 6, p. 3.12, 1965.

Diante disso, autores, como Luiz Eugenio Scarpino Jr., questionam se a cidadania eleitoral brasileira não seria um instituto tutelado pelo ordenamento jurídico, com base na perspectiva de que as inelegibilidades da Lei da Ficha Limpa protegem o cidadão de um voto considerado errado ou duvidoso, conforme um entendimento moral⁸³.

Nessa concepção, exsurge o questionamento sobre os efeitos dessa tutela paternalista eleitoral do ponto de vista democrático, a qual propicia uma apatia política em parte da população, uma vez que, com a tutela jurisdicional do Estado, não sente necessidade de interferir na vida pública ou de participar da comunidade.

Logo, relega-se uma verdadeira reforma político-institucional com base na participação e no debate político-democrático, assim como impede a construção de uma maturidade democrática e do fortalecimento institucional da figura do voto e dos representantes eleitos.

Acerca do julgamento da Lei da Ficha Limpa, acadêmicos do Direito, como Raphaela Borges David e Juliana Maria D’Macêdo, explicam a decisão com base na concepção teórica do pragmatismo jurídico, que impõe ao Poder Judiciário a incumbência de julgar de forma eficiente, com base na avaliação das consequências e efeitos futuros de sua decisão.^{84,85}

O pragmatismo jurídico, que tem como um dos seus grandes expoentes doutrinários o autor Richard Posner, aponta a necessidade de conformismo empírico da atuação judicante — que deve atentar para as consequências sociais e econômicas da atividade judicante — , superando a noção hermenêutica clássica positivista sobre o exame exclusivo da legislação e da jurisprudência⁸⁶.

Em uma síntese sobre o pragmatismo jurídico, segundo Richard Posner, um Juiz, em uma perspectiva paradigmática, ao negar um padrão e um costume jurídico de segurança e de previsibilidade das decisões, nega também, em consequência, a possibilidade de sacralizar determinado resultado jurídico. O magistrado “ousa” sempre questionar o paradigma, de modo

⁸³ SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugenio. *Moralidade Eleitoral e Juristocracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

⁸⁴ D’MACÊDO, Juliana Maria. Pragmatismo jurídico no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito e Humanidades**. São Paulo. Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_pr_odutos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/07.pdf. Acesso em: 03/04/2023

⁸⁵ DAVID, Raphaela Borges. **Entre a abordagem pragmática e o direito como integridade: Um estudo de caso a partir da Lei da Ficha Limpa**. Dissertação de Mestrado. Orientador. Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes. UFMG. 2014

⁸⁶ ALVES, Francisco Sérgio Maia. O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. **Revista de Direito Administrativo**, v. 278, n. 3, p. 121, 2019.

a buscar traçar novas e melhores consequências para as partes, ainda que em um caso de jurisprudência assentada⁸⁷.

Dentro dessa dogmática, a atividade jurisdicional direciona-se à análise sobre a valoração das consequências de determinada decisão judicial em mecânica utilitarista, de forma a ponderar a melhores consequências da aplicação da norma jurídica em detrimento de consequências prejudiciais ou negativas do comando judicial.

Nessa linha, em seu mestrado, segundo análise do julgamento da Lei da Ficha Limpa no STF na perspectiva pragmática de Posner, Raphaela Borges David demonstra a “fragilidade epistemológica da teoria posneriana, que parte da crítica ao formalismo, mas acaba em alta carga decisionista e antidemocrática”. Entende-se, então, que o pragmatismo está “preso num raciocínio cíclico, do qual ele não consegue sair: nega o moralismo acadêmico, nega o apoio da teoria moral, enquanto seus magistrados pragmáticos só conseguem solucionar os casos concretos a partir do apoio de conceitos morais altamente abstratos”⁸⁸.

Os argumentos dos Ministros para aplicação imediata da Lei da Ficha Limpa, ainda que contrária ao princípio da anterioridade eleitoral, enquadram-se, portanto, em um método comparativo-consequencialista, no qual o resultado deve privilegiar a moralidade e a ética do pleito eleitoral, afastando de imediato a possibilidade de candidaturas ímprobas, segundo os critérios moralistas adotados pela Lei⁸⁹.

Com isso, solidifica-se uma crítica à teoria pragmatista de Posner, segundo a qual a própria premissa dogmática de escolha sobre a “melhor” consequência possível para o caso em julgamento pressupõe a existência do uso da subjetividade valorativa-moral do julgador. No caso da Lei da Ficha Limpa, os Ministros ancoraram suas decisões em condições éticas, históricas, políticas e morais para embasar o resultado do julgamento, o que acabou por esvaziar a lógica jurídica de proteção e resguardo dos direitos individuais.

⁸⁷ “O juiz pragmático não nega a virtude das normas jurídicas padrão de generalidade, realidade, previsibilidade e imparcialidade, que, em geral favorecem uma abordagem oposta a mudança para novas controvérsias legais. Ele se recusa a retificar ou sacralizar essas virtudes. Ousa compará-las às virtudes adaptativas da decisão do caso em questão, de forma a produzir as melhores consequências para as partes e às outras partes circunstanciadas da mesma forma.” (POSNER. Richard A. **Pragmatismo e Democracia**, Rio de Janeiro: Forense, 2010.p. 9)

⁸⁸ DAVID. Raphaela Borges. **Entre a abordagem pragmática e o direito como integridade: Um estudo de caso a partir da Lei da Ficha Limpa**. Dissertação de Mestrado. Orientador. Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes. UFMG. 2014

⁸⁹ Utilizando esse método comparativo-consequencialista, os ministros que assim votaram lançaram mão de conceitos altamente abstratos e com carga moral-valorativa, como “proteção à coletividade”, “preservação dos valores republicanos”, “indisponibilidade da lei de inelegibilidades frente a sua função de concretização dos valores políticos” e outros. Fazem uma escolha entre casuísmos condenáveis, que ferem a isonomia da participação eleitoral, e casuísmos não-condenáveis, que não podem se esconder atrás do princípio da anterioridade eleitoral

Com essa digressão lógica, vê-se que a imposição de inelegibilidades com a Lei da Ficha Limpa é um meio para alcance de seu objetivo, uma vez que o resguardo à moralidade e à probidade administrativas não será vilipendiado pela mera candidatura, mas, sim, pela conjunção do exercício do direito político passivo congregado ao livre exercício do direito ativo ao voto.

2 A LEI DA FICHA LIMPA EM UMA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

2.1 A Construção dos Direitos Humanos

Primeiramente, é fundamental que se trabalhe tanto a conceituação, quanto a construção histórica dos direitos humanos, cujos marcos históricos de desenvolvimento e de conceituação assemelham-se aos do estudo da democracia e do Estado Democrático.

Ainda que haja marcos históricos anteriores ao século XVIII, que positivaram a delimitação de poder do governante e a concessão de direitos mínimos aos cidadãos, como a Magna Carta de 1215, a Lei *Habeas Corpus* de 1679 e a *Bill of Rights* britânica de 1689, as bases de construção dos direitos humanos surgiram no século XVIII.⁹⁰ Com o desencadeamento de uma série de eventos no século XVIII — a exemplo da Reforma Protestante, do surgimento do pensamento científico, da formação do Estado-Nação e da ascensão de uma classe média revolucionária —, passou-se a ter um ambiente propício à insurgência popular da classe burguesa emergente contra a organização social monarca, movida por privilégios do clero e da nobreza⁹¹.

Nesse contexto, insurgiram-se manifestações voltadas a garantir a igualdade entre todos os membros da sociedade, assim como protestos orientados à busca de liberdades individuais que assegurassem a propriedade, a liberdade religiosa e de culto e a proteção do indivíduo contra prisões arbitrárias.

Surgiram os direitos humanos no século XVIII, como um novo paradigma político, uma vez que se iniciou o processo para a positivação desses direitos dentro de textos, documentos ou declarações. Nas palavras de Lynn Hunt, trata-se de “uma afirmação formal e pública confirma as mudanças que ocorreram nas atitudes subjacentes”⁹².

Nesse período histórico, destacam-se: a Declaração de Direitos da Virgínia (1776), a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776), a Carta de Direitos dos Estados Unidos (1791) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Todos esses textos voltaram-se para delimitar as garantias mínimas de igualdade e de liberdades civis, políticas e religiosas entre os cidadãos e a atuação do Estado em nações como Estados Unidos e da França.

⁹⁰ ISHAY, Micheline R. **The history of Human Rights**. Londres. California Press, 2004.

⁹¹ HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo. Companhia das Letras, 2009

⁹² HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo. Companhia das Letras, 2009, p. 113.

Já no século XIX — período marcado pela queda de Napoleão, pela Revolução Industrial e pela expansão dos pensamentos sobre o liberalismo, a autorregulação do mercado, valorização da propriedade —, os direitos humanos tomaram uma nova roupagem de expansão, com a organização de movimentos sociais-democratas, socialistas, sindicalistas e comunistas que se insurgiam contra as mazelas dos pensamentos que cerceavam a população.

Nessa época, paralelamente aos preceitos democráticos-sociais, somam-se à luta pelos direitos humanos os esforços para a concessão do sufrágio universal, para a justiça social e para os direitos trabalhistas. Isso fez com que o século XIX fosse marcado, do ponto de vista dos direitos humanos, pela busca da abolição da escravatura, pelos direitos relacionados ao trabalho digno, pela educação pública universal e pela ampliação do voto.

Do ponto de vista político, os direitos humanos remontam à superação dos preceitos monárquicos de autoridade ilimitada dos reis e da Igreja sobre os indivíduos e a luta contra a tirania dessas formas de governo. Nesse sentido, o discurso político circunda os direitos humanos como um instrumento ético e moral de delimitação dos poderes estatais e de combate à tirania⁹³.

Nesse contexto, tem-se a que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, baseado no pressuposto de sua internacionalização, supõe que se pondere entre sua aplicação e a limitação da soberania estatal. Richard Pierre Claude e Burns H. Weston apontam, que depois da Segunda Guerra mundial, houve uma mudança paradigmática sobre a doutrina da soberania ilimitada dos Estados nações.

Segundo os autores, após esse período, o ser humano passou a ter um papel central no cenário internacional e tornou-se preocupação comum em todo o mundo. Dessa forma, luta-se pelo abandono do paradigma social arcaico de que “o rei não erra”⁹⁴, o qual cerceia o pensamento de que o Estado tem liberdade e autonomia sobre a forma de tratamento para com seus cidadãos⁹⁵.

A consolidação da internacionalização dos direitos humanos se deu no decorrer do século XX, principalmente no amplo cenário de violações à dignidade da pessoa humana durante Segunda Guerra Mundial. Nas palavras de Thomas Buergenthal, o Direito Internacional dos Direitos Humanos se desenvolveu com base na crença de que a existência de um sistema de proteção internacional de direitos humanos seria um mecanismo preventivo e eficaz contra as

⁹³ EVANS, T. **The politics of human rights**. London: Pluto Press; 2001

⁹⁴ Do original: *the king can do no wrong*.

⁹⁵ CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.), **Human Rights in the World Community: Issues And Action**, p. 4-5. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. 1989.

violações e atrocidades, como as que aconteceram na Alemanha, durante o nazismo, por exemplo⁹⁶.

Parte-se do pressuposto de que os regimes totalitários e suas barbáries significaram uma ruptura paradigmática para com o valor da pessoa humana e o dever de proteção estatal a ela, com a sobreposição de uma lógica de destruição e de desvalorização da vida frente à ideologia imperialista. Desse contexto, emergiu a necessidade de construção de outra lógica, partindo do razoável para um paradigma ético de proteção do ser humano.

Conjuntamente, exsurgiu a necessidade de criação de uma sistemática normativa de proteção internacional aos direitos humanos, sistemática essa capaz de impor responsabilização estatal, perante a comunidade internacional, por agressão a esses direitos. Tal construção parte da formalização do pensamento de que os direitos humanos constituem uma legítima preocupação de toda a comunidade internacional, não reservada a um Estado específico. Com o grande número de vidas perdidas e as barbáries praticadas no período das guerras mundiais e, diante da possibilidade de falhas e omissões das instituições nacionais na proteção dos direitos humanos, sua violação não pode ser considerada uma problemática restrita ao âmbito interno reservado de um Estado.

Sob a ótica principiológica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, releva-se o princípio da interpretação *pro homine* ou, em outras palavras, a primazia da norma mais benéfica ao ser humano. Segundo esse princípio, a interpretação e a ponderação entre normas de âmbito nacional e internacional sempre devem ser voltadas para um resultado que forneça a maior proteção ao indivíduo.

Nas palavras de Caçando Trindade, “no domínio da proteção dos direitos humanos, interagem o direito internacional e o direito interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano”⁹⁷. Nessa base principiológica, encontram-se, de forma ilustrativa, o art. 27 da Convenção de Viana sobre o Direito dos Tratados e o art. 29 da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

O Min. Ayres Britto lembrou o humanismo e sua origem de caráter civil-político de “prevalência do reino sobre o rei”, consolidada nas contestações de: (i) o próprio Direito é

⁹⁶ BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights (in a Nutshell)**. St. Paul: West Publishing Co., 1988.

⁹⁷ CAÇANDO TRINDADE, Antônio Augusto. **A evolução da proteção dos direitos humanos e o papel do Brasil**. A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, p. 34

fundamentado por uma Constituição Política; (ii) a função do Estado e do governo é amparar a sociedade, (iii) a sociedade tem como fim a busca da completude individual de seus membros⁹⁸.

Nessa perspectiva, em uma ótica política, os direitos humanos apresentam-se como uma linguagem utilizada na área internacional pelos Estados para legitimar suas atividades, ao mesmo tempo em que se torna um instrumento social reivindicatório de direitos dos cidadãos contra o Estado.

A Organização Nações Unidas (ONU) conceituou direitos humanos na seguinte perspectiva, aplicável ao presente estudo, e referiu-se à sua proteção:

Os direitos humanos são direitos que temos simplesmente porque existimos como seres humanos - eles não são concedidos por nenhum estado. Esses direitos universais são inerentes a todos nós, independentemente de nacionalidade, sexo, origem nacional ou étnica, cor, religião, idioma ou qualquer outro status. Eles vão desde os mais fundamentais - o direito à vida - até aqueles que fazem a vida valer a pena, como o direito à alimentação, educação, trabalho, saúde e liberdade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, foi o primeiro documento legal a estabelecer os direitos humanos fundamentais a serem protegidos universalmente.⁹⁹

Quando se remonta aos estudos dos direitos humanos, os direitos humanos são tidos como um conceito de natureza fluida, uma invenção humana em constante processo de construção e evolução¹⁰⁰. Para Hannah Arendt, direitos humanos não são independentes ou prévios à existência humana, mas um construto resultado da organização humana orientada com base em princípios¹⁰¹. No mesmo entendimento, afirma Ignacy Sachs:

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos.¹⁰²

Do ponto de vista moralista, segundo Michael Freeman, “direitos humanos são uma invenção humana de excepcional importância, desenhados para proteger interesses moralmente protegidos”¹⁰³. Dessa forma, compreende-se que, a partir de uma demanda moral mundial,

⁹⁸ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. . 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁹⁹ UNITED NATIONS. **What Are Human Rights?** Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/whatarehumanrights.aspx>. Acessado em: 23 jan 2022

¹⁰⁰ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania**. In: PINHEIRO, P. S.; GUIMARÃES, S. P. (Org.). *Direitos humanos no século XXI*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998a. p.156

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 30.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão

¹⁰² SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania**. In: PINHEIRO, P. S.; GUIMARÃES, S. P. (Org.). *Direitos humanos no século XXI*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998a. p.156

¹⁰³ FREEMAN, Michael. **Human Rights**. Cambridge: Polity, 2002.

criou-se uma construção social de proteção sobre aquele bem jurídico, proteção essa que adentra a agenda dos Estados e seu reconhecimento internacional, transcritos em normas positivadas.

Nessa perspectiva, entende-se que os direitos humanos são ditames elencados e demarcados por demandas éticas sociais, acolhidas pela coletividade e entendidas como fundamentais para a humanidade. Segundo Aline Albuquerque e Alessia Barroso, “a fundamentação ética dos direitos humanos apregoa que os direitos humanos se conectam a três valores básicos: segurança, liberdade e igualdade, entendidos como desejáveis e significativos para o desenvolvimento adequado do indivíduo”¹⁰⁴.

Nesse aspecto, destacam-se os ensinamentos de Norberto Bobbio, para quem os direitos humanos são concebidos como direitos naturais universais, consequentemente efetivados como direitos positivos particulares, quando incorporados pelas Constituições — momento em há a materialização e positivação do direito dentro daquele território¹⁰⁵.

Bobbio destaca que o fundamento dos direitos humanos não é mais a problemática central que cerceia a respectiva dogmática e que o maior desafio imposto é a própria proteção deles¹⁰⁶. Tal pensamento é embasado na tensão acarretada pelas dissonâncias jurídicas entre a ordem de proteção internacional e a ordem interna de proteção de direitos dos países signatários daquelas Convenções.

Para Henkin, “por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente ‘estatais’, notadamente os direitos humanos, e tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos”¹⁰⁷.

Nesse mesmo sentido, na concepção de Caçando Trindade, o ramo dogmático jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos é autônomo e específico do Direito, construído com base em uma lógica própria de sobreposição da salvaguarda dos direitos dos seres humanos em detrimento aos direitos domésticos de cada Estado, em uma ótica de proteção e tutela internacional desses direitos¹⁰⁸.

Entende-se, então, que os direitos humanos se apresentam como um construto de consenso social global sobre a proteção de determinadas garantias fundamentais, inerentes à

¹⁰⁴ ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

¹⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

¹⁰⁷ HENKIN, Louis. **International Law: Politics and Values**. Editora: Brill Nijhoff; 1995.

¹⁰⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. vol. I. p. 20

vida do indivíduo. Superam-se os paradigmas de nacionalidade e de territorialidade a fim de se garantir, em âmbito internacional, um mínimo de direitos básicos ao ser humano.

Ademais, compreende-se que os direitos humanos pressupõem cooperação e concordância internacional sobre a matéria, de modo que os Estados signatários de tratados internacionais compreendam o comando normativo como um dever a ser institucionalizado na órbita interna de seu ordenamento jurídico. A finalidade é garantir o que é considerado mínimo em termos de proteção e afastar ocorrências de violações de caráter autoritário.

Assim, vislumbra-se um esforço e um direcionamento internacional conjunto a um avanço civilizatório minimamente homogêneo entre os países, superando sistemáticas normativas estatais internas, para admitir, a partir de um consenso por acordos internacionais, a proteção de determinados direitos e as hipóteses de restrição.

Dada a falta de um caráter hierárquico claro, com representação de uma entidade superior, os acordos internacionais baseiam-se nos institutos da boa-fé e das ações estatais para sua promoção, desvinculando-se do uso de normativos internos como subterfúgio para afastamento de preceitos internacionais. Isso significa que os direitos humanos, como mínimo razoável acordado internacionalmente, presumem uma lógica de sua predileção em face ao direito doméstico de determinado país.

2.2 A Convergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro

Na esteira entre o Direito Internacional e o Direito nacional sobre a proteção dos direitos humano, encontra-se um dos principais dilemas referentes à proteção dos direitos humanos, que é sua adequação e aderência ao ordenamento jurídico interno dos Estados. Esse procedimento, muitas vezes, pode trazer tensões, pela forma como cada Estado compreende e vê, internamente, esses direitos, sua amplitude e limitações, frente ao entendimento internacional. Para Flávia Piovesan, *Direito Constitucional Internacional* – que em importância essencial para o presente trabalho, pela necessidade de análise sobre como os tratados internacionais adentram o ordenamento jurídico brasileiro hierarquicamente – é o resultado da interação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional¹⁰⁹.

Desse ponto de vista, historicamente, nota-se que a Constituição Federal de 1988 teve um papel essencial na valorização dos direitos humanos, como fonte de interpretação, e em sua inserção no rol dos direitos fundamentais, conforme seu art. 5º. Inclusive, o texto desse

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

dispositivo trouxe, em seu § 2º, o rol de direitos humanos, na qualidade de direitos fundamentais e como princípios adotados pela Constituição e pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte¹¹⁰.

Não obstante a Constituição destacar a importância dos tratados internacionais como fonte de garantia de direito aos cidadãos brasileiros, o texto original da Carta Máxima não definiu a hierarquia desses compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em relação à ordem jurídica nacional.

Nesse sentido, após a promulgação da Constituição de 1988, vigorava o entendimento do STF, exarado no julgamento do RE n.º 80.004-SE, relatado pelo Min. Cunha Peixoto em 1977. No entendimento da Corte — ao ser questionada sobre a extensão da aplicação do Pacto de San José da Costa Rica —, qualquer tratado internacional do qual o Brasil seja signatário adentra o ordenamento jurídico brasileiro com *status* de lei ordinária.

A Emenda Constitucional n.º 45/2004 trouxe a possibilidade de equiparação de tratados internacionais sobre direitos humanos à Constituição, desde que aprovados com o rigor de Emenda Constitucional, com o que adquirem, portanto, um *status* materialmente constitucional.

Não obstante, as normas internacionais sobre direitos humanos que não forem aprovadas com equiparação normativa constitucional, adentram o ordenamento jurídico brasileiro em hierarquia supralegal. Em outras palavras, detêm uma hierarquia superior à legislação infraconstitucional, embora sejam de hierarquia inferior à Constituição Federal.

Esse foi o entendimento exarado pelo STF, com o voto do Min. Sepúlveda Pertence no RHC 79.785/RJ¹¹¹. Posteriormente, no julgamento do RE n.º 466.343-1/SP, em seu voto-vista, o Min. Gilmar Mendes explicou “Parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos”, na qual “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*”. O Ministro concluiu que, “em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar

¹¹⁰ Art. 5º:” Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) § 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”.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC: 79785 RJ**. Julgamento: 15/08/2000. DJ 30/08/2000.

especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção da pessoa humana”¹¹².

Verifica-se então que, no Brasil, já há uma hierarquização dos tratados internacionais, distinta da exarada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), segundo o qual uma norma de direito não se obsta uma norma internacional. No entender de Valério Mazzuoli,

os tratados internacionais de direitos humanos incorporados à ordem jurídica brasileira têm *status* de norma constitucional, independentemente de maioria aprobatória no Congresso Nacional,” acrescentando ainda que “tais instrumentos têm um fundamento ético que ultrapassa qualquer faculdade que queira o Estado ter (em seu domínio reservado) de alocá-los em “níveis” previamente definidos.¹¹³

Nesses moldes, a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos peca por desigualar e criar uma “duplicidade de regimes jurídicos” com a adoção de tratados que têm o mesmo fundamento e caráter normativo de proteção. Ela traz, portanto, complicações à sistemática hermenêutica, criando oportunidades de preterição das normas internacionais frente ao ordenamento interno brasileiro.

De acordo com Mazzuoli, para haver vigência e validade concomitante das leis, é necessário respeitar “uma dupla compatibilidade vertical material”. E para tanto, deve haver: “a compatibilidade da lei (1) com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor no Estado e (2) com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro”¹¹⁴.

Nessa perspectiva, por exemplo, sobre a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, no Brasil, o consenso é que os tratados internacionais de direitos humanos não ratificados em conformidade com o trâmite de Emenda Constitucional têm hierarquia superior à legislação ordinária e inferior à Constituição Federal.

Tal tratamento suscitou sérios questionamentos, principalmente no que tange ao dever de observância do princípio da boa-fé pelos Estados partes de um tratado e a impossibilidade de arguição de norma de direito interno para descumprimento dos ditames internacionais¹¹⁵.

Outrossim, para além da necessidade de observância dos tratados internacionais no avanço civilizatório universal pelo princípio da boa-fé, questiona-se, ainda, a insegurança

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 466343 SP**. Julgamento: 03/12/2008. Tribunal Pleno. DJe 05-06-2009

¹¹³ OLIVEIRA, M.V. D. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

¹¹⁴ OLIVEIRA, M.V. D. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

¹¹⁵ Conforme a Corte Internacional de Justiça no caso Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, “o princípio da boa-fé obriga que as Partes apliquem o tratado de forma razoável e de modo a que seu propósito possa ser realizado” (International Court of Justice. **Case Concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungria v. Eslováquia**, julgamento de 25.09.1997, par. 142)

jurídica gerada pela supralegalidade dos tratados internacionais. Isso, porque as normas ordinárias derivam, em maior ou menor grau, das normas constitucionais, o que torna casuístico o entendimento sobre o afastamento ou a aplicação de tratados internacionais em um conflito normativo.

Superado o julgado sobre o depositário infiel, questiona-se a validade e a juridicidade da teoria da supralegalidade de pactos internacionais nos casos em que a norma ordinária deriva diretamente de um comando constitucional que não tem eficácia plena e é, portanto, dependente desse ato normativo infraconstitucional para ter eficácia no meio jurídico.

Faz-se necessária uma análise sobre a que ótica de proteção de direitos humanos o Brasil encontra-se subordinado e como o país tem se portado no que tange os ditames de proteção dos direitos políticos em cada sistema. Para tanto, de início, constata-se que o Estado brasileiro atende, primordialmente, a dois sistemas de proteção dos direitos humanos: o sistema global, difundido pela ONU e pelo sistema regional que, no caso do Brasil, é o sistema interamericano de Direito Humanos, protagonizado da pela Organização dos Estados Interamericanos (OEA).

2.3 Análise da Lei da Ficha Limpa pelo Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

No cenário global de proteção dos direitos humanos, dois documentos serviram de base à formação dos sistemas de proteção desses direitos e à atual concepção sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos: *(i)* a Carta das Nações Unidas de 1945 e *(ii)* a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948.

A Carta das Nações Unidas foi um marco para uma nova ordem internacional, em que se estabeleceu, com a criação da Organização das Nações Unidas, um novo paradigma para as relações internacionais voltado para: *(i)* a garantia da segurança internacional; *(ii)* a manutenção da paz; *(iii)* a criação de relações amistosas entre os países com o objetivo no desenvolvimento de cooperações internacionais no plano econômico, social e cultural; e *(iv)* a criação de padrões internacionais de proteção dos direitos humanos, do meio ambiente e de uma nova ordem econômica mundial¹¹⁶.

Nessa Carta, destaca-se o art. 55 que reforça o propósito de promoção dos direitos humanos com vistas a estabelecer condições de estabilidade e de bem-estar, necessárias para a coexistência pacífica e amistosa entre as Nações, propósito esse baseado nos princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos. O art. 56 reafirma a obrigação de todos

¹¹⁶ HENKIN, Louis. **International Law: Politics and Values**. Editora: Brill Nijhoff; 1995.

os Estados-membros das Nações Unidas cooperarem de forma conjunta ou separada com a Organização para alcance dos objetivos expostos na Carta¹¹⁷.

Percebe-se que a Carta das Nações Unidas se firma sobre a importância da defesa, do respeito e da promoção dos direitos humanos, não obstante não trazer definições ou conceitos claros e específicos sobre o que seriam “direitos humanos e liberdades individuais”.

Na visão de Thomas Buergenthal, a Carta das Nações Unidas serviu de mecanismo de internacionalização dos direitos humanos, difusor da preocupação para com a proteção dos direitos humanos e alicerce primordial para futuros debates e para a formulação de novos tratados balizadores das matérias intrínsecas aos direitos humanos, a exemplo a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948¹¹⁸. Essa Carta, “em seu art. 55, estabelece que os Estados-partes devem promover a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Em 1948, a Declaração Universal vem a definir e fixar o elenco dos direitos e liberdades fundamentais a serem garantidos”¹¹⁹.

Com esse marco de criação da ONU, teve início o processo de universalização dos direitos humanos, o qual pressupõe a construção de uma sistemática internacional de controle e de monitoramento desses direitos — *internacional accountability* — para sua efetivação nos territórios dos Estados signatários.

A propósito, em uma ótica positivista pura, a Declaração Universal de Direitos Humanos é mera declaração e não de um tratado propriamente dito, uma vez que não tem caráter obrigatório ou vinculativo. O texto, comum a todos os Estados, é construído com o propósito exclusivo de atestar o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos fundamentais¹²⁰.

Ante a preocupação para com a existência de mecanismos eficazes e vinculativos dos Estados em relação ao texto da Declaração, houve um processo de “juridicização” da Declaração com a elaboração de novos tratados — o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — que incorporaram os direitos elencados naquele texto em uma modelagem juridicamente vinculante e obrigatória.

¹¹⁷ ONU. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acessado em: 03/04/2023.

¹¹⁸ BUERGENTHAL, Thomas. *International Human Rights (in a Nutshell)*. St. Paul: West Publishing Co., 1988.

¹¹⁹ ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. *Curso de direitos humanos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Pg 252

¹²⁰ ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. *Curso de direitos humanos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Pg 251

Nesse momento, foi formalizada a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os pactos supracitados. Na concepção de Jack Donnelly, os direitos positivados nessa Carta Internacional representam o consenso internacional acerca dos requisitos humanos mínimos para uma vida com dignidade, reflexos de uma ótica moral da natureza humana com indivíduos autônomos e iguais¹²¹.

A concepção dessa Carta inaugurou o sistema global de proteção dos direitos humanos, caracterizado pela amplitude e alcance vinculativo entre os países no mundo, mas que não se confunde com os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos — a saber, o europeu, o americano e o africano —, jurisdições e âmbitos de proteção próprios e independentes, regrados por seus tratados específicos.

Nessa perspectiva, observa-se que o Brasil se sujeita a dois sistemas de proteção dos direitos humanos: (i) o sistema global referendado na Carta Internacional dos Direitos Humanos e centrado na figura da ONU e (ii) o sistema interamericano de direitos humanos, sistema regional de proteção, centralizado na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹²².

Delineado o panorama dos sistemas de proteção dos direitos humanos no qual o Brasil se insere, ou seja, apresentados os padrões normativos aos quais o Brasil aderiu, retoma-se o foco deste estudo, a Lei da Ficha Limpa, para se analisar como os direitos políticos podem ser enquadrados em seu âmbito de proteção. Também se busca compreender como cada sistema tem respondido aos dispositivos dessa Lei, sob a ótica de proteção e de resguardo dos direitos humanos.

Na esteira dos direitos políticos no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, destaca-se o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, aprovado em 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, mas que apenas entrou em vigor em 1976, após obter o número mínimo de ratificações para dar início a sua vigência.

O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos foi elaborado em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, justamente em decorrência do reconhecimento da ONU sobre “a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos”. Não obstante a indivisibilidade do pensamento sobre esse ramo do Direito, a divisão testamentária

¹²¹ DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Cornell University Press; 3rd ed. Edição. p. 27.

¹²² ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

em pactos distintos deu-se face à alegação de que “enquanto os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram “programáticos” e demandavam realização progressiva”¹²³.

Com isso, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preocupou-se em trazer logo, em seus artigos inaugurais, o dever dos Estados-parte de adotarem as medidas necessárias à garantia dos direitos nele elencados a todos os cidadãos submetidos a sua jurisdição. A obrigação posta implica a necessidade do Estado de promover uma sistemática legal impeditiva e coibidora de ações violadoras de direitos civis e políticos.

Em sua sistemática de coibições a violações, esse Pacto estabelece obrigações aos Estados-partes, tanto de natureza negativa — não tortura ou não submissão a prisão ou a detenções arbitrárias —, quanto de natureza positiva — promoção de um sistema legal eficaz no combate de violações de direitos.

Além dos direitos civis e políticos estabelecidos na Declaração Universal de Direitos Humanos — direito à vida, igualdade perante a lei, julgamento justo, nacionalidade, liberdades de pensamento, de consciência, de religião, de opinião e de expressão —, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos amplia as garantias esboçadas na Declaração. Entre os direitos elencados, estão a proibição da prisão civil, direito à autodeterminação e a proteção dos direitos de minorias à identidade cultural, religiosa e linguística.

Destaque-se que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos detém uma sistemática de monitoramento sobre a efetividade de seus preceitos no âmbito regional dos Estados-partes. Pelos termos de seu art. 40, os países são obrigados a encaminhar relatórios anuais sobre as medidas (legislativas, administrativas e judiciais) adotadas na implementação dos preceitos expostos no tratado. Os relatórios são encaminhados ao Comitê de Direitos Humanos, que deve examiná-los e tecer comentários/observações gerais a respeito das informações do Estado, de forma a compor o documento encaminhado ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Se houver declaração em separado do Estado-parte, reconhecendo a competência do Comitê para receber tal manifestação, é possível comunicações interestatais nas quais outros Estados-partes denunciam violações aos direitos humanos ocorridas em determinada Nação.

Também há o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos, com importantes avanços na *internacional accountability*, na medida em que permite denúncias individuais

¹²³ PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 160-161.

sobre violação aos direitos humanos por um sistema de peticionamento de entes privados, vítimas de alguma violação aos direitos resguardados pelo Pacto¹²⁴.

Diante disso, ainda que não haja qualquer vínculo repressivo ou sancionatório nos moldes de um poder jurisdicional formal dos pareceres emitidos pelo Comitê, nota-se que “o Comitê tem estabelecido uma doutrina informal de precedentes e tende a se orientar pelas decisões anteriores”¹²⁵.

Em suas decisões, embora não exista condenação no sentido jurídico, o Comitê determina ao Estado violador a obrigação de reparar a violação ocorrida, assim como adotar as medidas preventivas necessárias para que seja observado o Pacto dentro de seu território. Conseqüentemente, mesmo que não haja efeito jurídico pela condenação ou descumprimento da obrigação no âmbito internacional, surge o *power of embarrassment* ou constrangimento político e moral da Comunidade Internacional para com o Estado violador¹²⁶.

Relativamente aos direitos políticos como um direito humano, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Declaração Universal de Direitos Humanos têm redações similares sobre a matéria. A Declaração Universal traz, em seu art. 21, três incisos referentes aos direitos políticos, estabelecendo: (i) o direito político passivo de todo indivíduo de tomar parte das decisões políticas de seu país, de forma direta ou indireta; (ii) o acesso igual a funções e cargos públicos; e (iii) o resguardo à liberdade de voto por eleições honestas, periódicas, com voto secreto e pautadas pelo sufrágio universal¹²⁷.

Nessa redação, as expressões “representantes livremente escolhidos” e “liberdade de voto” remontam ao questionamento dogmático do presente estudo, no que diz respeito às restrições impostas pela Lei da Ficha Limpa serem verdadeiramente proeminentes ou afastarem o Brasil de um ideário democrático garantidor de direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, diferentemente de outros tratados a serem abordados futuramente, não trouxe em sua redação nenhuma limitação ou salvaguarda quanto aos direitos políticos dos indivíduos quanto ao direito político passivo de se eleger ou da liberdade de escolha do cidadão pelo voto.

¹²⁴ ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

¹²⁵ LEWIS-ANTHONY. Siân. Treaty-based procedures for making human rights complaints within the UN system, in *Guide to international human rights practice*, 2. ed., 1994, p. 42

¹²⁶ O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil, p. 87

¹²⁷ Artigo 21°. 1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios, públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. 3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Como já dito, o art. 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos tem redação similar à da Declaração Universal, no que tange à abordagem para com a proteção dos direitos políticos¹²⁸. O Pacto também se pauta em três direitos básicos: (i) a possibilidade de participar da condução da vida pública do Estado, direta ou por meio de representantes livremente escolhidos; (ii) a promoção de direitos políticos passivos e ativos em eleições igualitárias e pautadas pelo sufrágio universal e a livre manifestação de vontade dos eleitores; e (iii) o acesso por condições iguais aos cargos e funções públicas¹²⁹.

Nota-se que o Pacto também se utiliza de expressões similares para referir-se à forma como devem ser conduzidas as eleições e a liberdade de escolha dos indivíduos: “livremente escolhidos, de votar e de ser eleito em eleições (...), manifestação da vontade dos eleitores”. Entretanto, o Pacto já traz em seu texto hermenêutica sobre a possibilidade de limitação aos direitos políticos, desde que esta esteja devidamente fundamentada.

Posto isso, entende-se que, dentro do sistema global de proteção do direito humanos, não há uma delimitação taxativa, diferente do que se verá posteriormente no sistema interamericano, quanto à taxatividade de hipóteses de restrição dos direitos políticos de um indivíduo. Entretanto, o comando internacional afirma, de forma clara, a necessidade da promoção do primado dos direitos políticos, assim como o resguardo à livre manifestação de vontade.

Inclusive, nesse âmbito de proteção, o Brasil já foi acionado pelo Comitê de Direitos Humanos por violações aos direitos políticos individuais. O caso se refere às eleições de 2018, quando o ex-Presidente Lula buscou esse órgão internacional para que lhe fosse resguardado o direito a se candidatar para o pleito para presidência naquele ano.

O ex-Presidente teve seu registro de candidatura caçado em razão de duas condenações criminais sem trânsito em julgado, prolatadas por órgão colegiado do Tribunal Regional Federal (TRF) 4, referentes aos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, caput e V, da Lei nº 9.613/1998), crimes esses ainda pendentes de julgamento de recurso nos tribunais superiores. Tal impedimento encontra-se previsto na alínea “e”, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, acrescido do teor da Lei da Ficha Limpa.

¹²⁸ Artigo 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

¹²⁹ ONU. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em: 03/04/2023.

Em resposta à denegação do pedido de registro de candidatura, a defesa do ex-Presidente levou o caso ao Comitê da ONU, justificando que o dispositivo da Lei da Ficha Limpa violaria os direitos políticos do cidadão injustificadamente, na medida em que os restringia por uma condenação ainda passível de alteração e modificação pelas instâncias superiores do sistema de Justiça. O Comitê de Direitos Humanos da ONU acolheu a tese alegada na defesa e recomendou liminarmente, ao Brasil, que fossem garantidos os direitos políticos do ex-Presidente, permitindo-lhe “concorrer às eleições presidenciais de 2018 até que todos os recursos pendentes de revisão contra sua condenação sejam completados em um procedimento justo e que a condenação seja final”¹³⁰.

Esse órgão ainda enfatizou que o Brasil deveria permitir que o pré-candidato exercesse integralmente os direitos políticos de candidatura, incluindo o acesso à imprensa e a integrantes de seu partido político. A recomendação do Comitê foi comunicada ao TSE para que, como órgão competente brasileiro, ele decidisse sobre a homologação do registro de candidatura do ex-Presidente. Na visão do Tribunal, a medida cautelar concedida pelo tribunal não tinha caráter vinculante apto a afastar a inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa¹³¹.

Em acórdão, o colegiado do TSE, no julgamento do Registro de Candidatura n.º 0600903-50.2018.6.00.0000, entendeu que a decisão do Comitê da ONU, ainda que relevante, não poderia prevalecer sobre o que era preceituado no ordenamento jurídico brasileiro, em diversos fundamentos do ponto de vista material e formal. Na ordem material, o TSE apontou que: (i) o Brasil não adotou o Protocolo Facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o que legitimaria a atuação do Comitê; (ii) o Comitê de Direitos Humanos da ONU não possui competência jurisdicional, tratando-se de órgão administrativo, cujas decisões não possuem caráter vinculante. Já do ponto de vista formal: (iii) não houve esgotamento dos recursos internos disponíveis; (iv) a medida foi concedida por uma fração dos membros do Comitê; e (v) a decisão restou desprovida de fundamentação¹³².

Em seu voto vencedor, o Relator, Min. Luís Roberto Barroso, argumentou brevemente sobre o Estado Democrático de Direito, considerando que o direito é criado a partir da política, por meio da elaboração da Constituição e das demais Leis. Nessa concepção, o poder político tem sua forma mais plena durante o período do constituinte, de modo que com a promulgação

¹³⁰ ONU. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N.º 2841/2016.** 2022

¹³¹ ONU. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N.º 2841/2016.** 2022

¹³² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000.** Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

da Constituição, o poder político transforma-se em poder jurídico, enquanto a soberania popular se transmuta na supremacia da Constituição. Sendo assim, enfatizou o Relator, o papel do Poder Judiciário é aplicar o direito, conforme os ditames estabelecidos pela Constituição e pelas legislações infraconstitucionais, os quais deixam, de forma clara, a conclusão do feito sobre o referido registro de candidatura¹³³.

No entendimento sedimentado da Corte Eleitoral,

o Supremo afirmou que a Lei da Ficha Limpa é integralmente compatível com a Constituição Federal e que, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), é afastada a razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo quando condenado por decisão prolatada por órgão colegiado.¹³⁴

Nesse contexto, dada a impossibilidade de questionamento sobre a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, apenas caberia ao Tribunal realizar a subsunção da norma ao caso em apreço, o que não restaria muitos questionamentos tendo em vista a clara adequação do caso à inelegibilidade prevista na Lei. Outrossim, conforme a Súmula n.º 41 do TSE, não caberia à Justiça Eleitoral analisar o mérito das decisões condenatórias que levaram as causas de inelegibilidade, por sua falta de competência para a matéria.

Feitas essas considerações sobre o papel da supremacia da Constituição e a legalidade dos trâmites processuais ocorridos que determinaram a inelegibilidade do ex-Presidente, a Corte passou a analisar a relevância e a aplicabilidade jurídica do documento exarado pelo Comitê da ONU sobre o caso. O presente estudo, por motivo de relevância para os objetivos da pesquisa, irá se ater aos fundamentos materiais, os quais a Cortes considerou inaplicável o documento.

Como ponto principal para desassociar qualquer obrigatoriedade de cumprimento da decisão internacional, o TSE justificou que “Comitê de Direitos Humanos da ONU é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, (...). Por esse motivo, suas recomendações, mesmo quando definitivas — o que não é o caso —, não têm efeito vinculante”¹³⁵.

A Corte ainda destacou que “o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais,

¹³³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

não foi incorporado na ordem interna brasileira (o que não impede, por certo, que ele seja levado em conta como uma manifestação de vontade no plano internacional)”¹³⁶.

Em seu voto, o Relator afirmou que o referido protocolo não foi promulgado nem publicado por meio de Decreto Presidencial, o que, de acordo com a jurisprudência do STF, é uma formalidade indispensável à incorporação de tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e executoriedade. Inclusive, a título de exemplo sobre falta de poder vinculante das decisões do Comitê, em um contexto de Direito Comparado, o TSE trouxe um precedente do Supremo Tribunal da Espanha, no qual a Corte Espanhola prolatou decisão em semelhantes termos, quando da análise de caso congênere¹³⁷.

No caso espanhol, o Comitê de Direitos Humanos da ONU proferiu medida cautelar similar em favor do deputado do catalão Jordi Sánchez, que objetivava se candidatar à presidência do governo da Catalunha, mesmo pesando sobre ele acusações de responsabilidade por atos de violência, ocorridos por ocasião do referendo de independência da Catalunha.

O Supremo Tribunal da Espanha, entendendo que as recomendações do Comitê de Direitos Humanos da ONU não têm caráter vinculante, apenas servem de referência interpretativa para o Poder Judiciário, negou o pedido do deputado para sair do ambiente prisional para participar da sessão de investidura.

Em face disso, o TSE compreendeu que a Justiça Eleitoral brasileira, assim como a espanhola, não estaria obrigada a seguir ou a dar cumprimento à recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU. Contudo, ainda que entendida a não vinculação da Corte brasileira, pela importância dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e frente à necessidade de diálogo com os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, o TSE adentrou o mérito dos argumentos expostos pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Concluindo, a Corte eleitoral brasileira utilizou-se da denominada doutrina da “margem de apreciação estatal”, criada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, para afastar materialmente a aplicação da recomendação do Comitê ao caso. Segundo a referida doutrina, diante de suposta violação a um tratado internacional por conflito entre uma medida estatal e o texto internacional, deve-se conceber ao Estado certa discricionariedade, no que tange ao cumprimento das medidas internacionais em sua ordem interna. Tal pensamento origina-se da

¹³⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

necessidade de preservação da liberdade, da soberania popular, das especificidades culturais e das políticas de cada Estado.

Desse ponto de vista, ainda que a doutrina da “margem de apreciação estatal” não seja referendada pelo sistema global de proteção dos direitos humanos, para fins deste estudo, é importante estender a análise do tema até ela, que é aplicada no sistema regional europeu de proteção de direitos humanos, a fim de se buscar ou de ampliar o entendimento sobre as possibilidades de diálogo entre o ordenamento jurídico interno e o internacional, de modo a se determinar, politicamente, o papel da Lei da Ficha Limpa.

A referida doutrina é conhecida como a “latitude de que um governo desfruta ao avaliar situações factuais e ao aplicar as disposições enumeradas em tratados internacionais de direitos humanos”¹³⁸. Nesse ponto, por essa doutrina, há uma subsidiariedade dos institutos internacionais de proteção em contraposição aos mecanismos internos de proteção, haja vista esses últimos deterem um maior conhecimento das especificidades e das complexidades locais em um conflito de direitos humanos. Segundo explica André de Carvalho Ramos,

Essa tese é baseada na subsidiariedade da jurisdição internacional e prega que determinadas questões polêmicas relacionadas com as restrições estatais a direitos protegidos devem ser discutidas e dirimidas pelas comunidades nacionais, não podendo o juiz internacional apreciá-las. Assim, caberia, a princípio, ao próprio Estado estabelecer os limites e as restrições ao gozo de direitos em face do interesse público.¹³⁹

A teoria consolidou-se e ganhou repercussão com o caso *Handyside v. UK*, em que Richard Handyside, proprietário dos direitos de publicação de um livro, questionou a ordem do Reino Unido de recolher a comercialização de seu livro pelo fato de a publicação possuir teor obsceno¹⁴⁰. O debate central da lide da Corte Europeia seria o direito à liberdade de expressão em contraponto à moralidade pública. Na perspectiva da Corte europeia, não seria possível encontrar um conceito comum sobre os direitos humanos, sobre os limites a suas restrições, bem como, como no caso em tela, verificar um consenso cultural sobre o sentido de moralidade pública¹⁴¹.

¹³⁸ TAKAHASHI, Yutaka Arai. **The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR**. Oxford: Intersentia, 2002. p. 2.

¹³⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁴⁰ TEDH. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Caso Handyside vs. The United Kingdom**. Sentença n. 5493/72. Estrasburgo, França, 7 dez 1976.

¹⁴¹ BAKIRCIOGLU, Onder. The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. **German Law Journal**, v.8, n.7, p. 716, 2007.

Autores, como André de Carvalho Ramos, desabonam a aplicação de tal teoria, da “margem de apreciação estatal”, porque seu uso irrestrito pode acarretar uma relativização exacerbada dos direitos humanos, pondo em risco o próprio cerne do direito protegido¹⁴².

Já autores, como Felipe Grizotto Ferreira, Guilherme Perez Cabral e Lucas Catib de Laurentis, defendem o uso de tal teoria, uma vez que ela, por si só, não permite seu uso irrestrito. Isso, porque a “margem de apreciação estatal” estaria limitada ao critério de proporcionalidade, no qual os Estados não poderiam transgredir a proporcionalidade ou ainda o consenso regional europeu sobre os limites de restrições a determinado direito¹⁴³.

Nessa linha, destaca-se que a “margem de apreciação estatal” e o sistema de precedentes da Corte europeia implicam uma postura de autocontrole e de constante diálogo entre o Direito Internacional e o Direito interno de cada Estado¹⁴⁴. Inclusive, autores, como Anne-Marie Slaughter, referem-se ao processo de “fertilização constitucional cruzada” europeu como um fenômeno identificado pela constante troca (importação e exportação) de entendimentos doutrinários, culturais e jurídicos entre diferentes jurisdições constitucionais e a jurisdição internacional¹⁴⁵.

Fitas essas considerações sobre a referida teoria e aplicando-a ao caso em análise pelo TSE, tem-se que a decisão do Comitê foi tomada com base no art. 25, b do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o qual permite exceções ao livre direito político, desde que as restrições estejam devidamente fundamentadas. O TSE entendeu que a inelegibilidade instituída pelo art. 1º, I, alínea e itens 1 e 6 da LC n.º 64/1990, com redação dada pela Lei da Ficha Limpa, não pode ser considerada uma restrição infundada¹⁴⁶.

Na concepção da Corte, as inelegibilidades instituídas pela Lei da Ficha Limpa: (i) originaram-se de um projeto de lei de iniciativa popular com mais de 1,5 milhão de assinaturas; (ii) possuem fundamento constitucional no art. 14, § 9º, da Carta de 1988, o qual ressalta a moralidade durante a vida pregressa do candidato como premissa; e (iii) tiveram sua constitucionalidade ratificada pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁴³ FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 2, p. 243-268, 2019.

¹⁴⁴ FERREIRA, Felipe Grizotto; CABRAL, Guilherme Perez; LAURENTIIS, Lucas Catib de. O exercício da jurisdição interamericana de direitos humanos: legitimidade, problemas e possíveis soluções. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 2, p. 243-268, 2019.

¹⁴⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie. A global community of courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, p. 191-219, 2003.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

Portanto, o TSE conclui que as inelegibilidades previstas na Lei da Ficha Limpa atendem às particularidades culturais e à vontade política popular brasileira, além de ter sido declarada constitucional pelo STF. Dessa forma, apesar do respeito e consideração para com a medida cautelar exarada pelo Comitê, há de se reconhecer uma margem de apreciação estatal que impossibilitou o Judiciário de afastar-se do ordenamento jurídico interno constitucional, “fruto da expressão da soberania popular, e alinhada às exigências constitucionais de moralidade e probidade para o exercício de cargos eletivos”¹⁴⁷.

Nessa linha de pensamento, o TSE não considerou a recomendação do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) quanto ao direito à elegibilidade do ex-Presidente, negando com isso a aplicação dos preceitos internacionais e embasando-se, exclusivamente, no entendimento da soberania nacional.

Cabe ainda destacar brevemente o voto parcialmente divergente do Min. Edson Fachin, para quem devia ser mantida a inelegibilidade do ex-Presidente, mas seus efeitos deveriam ser suspensos em respeito a decisão do Comitê. Na visão do Ministro, deveria se sobressair o comando do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição da República que eleva os tratados internacionais a fontes de direito e garantias fundamentais.

Na visão do Ministro sobre o referido termo constitucional, “há apenas uma condição para que os tratados que definam normas de direitos fundamentais tenham sua aplicabilidade imediatamente reconhecida: a de que o Estado brasileiro seja deles parte”¹⁴⁸.

Para fundamentação de seu pensamento, o Ministro referiu-se à Convenção de Viena, na qual o termo “ser parte” estaria exclusivamente ligado ao ato de ratificação do tratado, no qual o Estado consente com as obrigações internacionais estabelecidas. Segundo ele, “os termos do Artigo 16, é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado”¹⁴⁹.

O Min. Edson Fachin não afastou a problemática formal de que a decisão do Comitê não possui efeito vinculante sobre o Poder Judiciário brasileiro. Entretanto, ponderou que, segundo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, “todo tratado em vigor obriga as

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Dessa forma, o dever de cumprir a decisão estaria intrinsicamente ligado ao princípio da boa-fé¹⁵⁰.

Na análise sobre o julgado supracitado, nota-se que a Egrégia Corte Eleitoral, primeiramente, tangenciou o enfrentamento do mérito, quanto à restrição dos direitos políticos, por razões formais de adequação das normas internacionais para com o ordenamento jurídico brasileiro. Depois, para o mérito, utilizou-se de teoria subjetiva e abstrata, sobre a qual teóricos tecem críticas quanto à impossibilidade de limitar tal construto doutrinário.

Dessa forma, o TSE reafirmou, sem nenhum questionamento aprofundado, a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa pelo julgamento do STF e sua adequabilidade às questões de direito interno, segundo a “margem de apreciação estatal”. Não realizou, portanto, uma análise sobre as possíveis razões e fundamentos da decisão internacional; não vislumbrou se, em uma perspectiva de ordem democrática constitucional, o construto normativo da Lei da Ficha Limpa se encontraria em dissonância com o próprio ordenamento interno brasileiro, sendo necessário um *overruling* sobre o tema.

Em vista disso, compreende-se que o precedente brasileiro desassociou a ordem interna de proteção de direitos fundamentais da ordem internacional de proteção de direitos humanos com base em aspectos formais. Isso, sem analisar a interseção protetiva dos sistemas, principalmente no que tange o comando constitucional de que os tratados e normas internacionais de direitos humanos configuram fonte de direitos fundamentais, prevista no § 2º do art. 5º da Constituição de 1988.

2.4 Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

Descrito o contexto do sistema global de proteção dos direitos humanos, a forma de proteção dos direitos políticos e as considerações postas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre a Lei da Ficha Limpa e a proteção dos direitos políticos do cidadão, passa-se à análise do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil é parte.

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos apresentam uma interessante sistemática de proteção a esses direitos, uma vez que o consenso político é facilitado – tanto na formulação dos tratados, quanto nos mecanismos de *accountability* internacional — pelo

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903- 50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018.

número reduzido de Estados integrantes, com características culturais relativamente homogêneas¹⁵¹. Nesse sentido, Christof Heyns e Frans Viljoen fazem a distinção:

Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam vantagens comparativamente ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinhos, em casos de violações. (...) Um efetivo sistema regional pode consequentemente complementar o sistema global em diversas formas.¹⁵²

Atualmente, no mundo, há três sistemas regionais principais, o europeu, o interamericano e o africano, podendo ainda ser citado o incipiente árabe, assim como o intuito de criação de um sistema regional asiático de proteção dos Direitos Humanos¹⁵³.

Este estudo cinge-se aos regimes aos quais o Brasil se vinculou, mantendo como objeto de análise o sistema interamericano de direitos humanos.

O sistema regional interamericano de direitos humanos surgiu no âmbito da OEA, a mais antiga instituição regional do mundo, surgida em 1948, por ocasião da Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizada na Colômbia, quando se assinou a Carta OEA, ratificada por 35 países.

Entre os princípios da Instituição Internacional, orientados pela não intervenção, estão a promoção e a consolidação da democracia representativa, assim como a manutenção da paz e da segurança no continente americano, por meio de mecanismos pacíficos de solução de litígios entre os Estados Membros¹⁵⁴.

A OEA é estruturada da seguinte forma: Assembleia Geral; Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselhos, Comissão Jurídica Interamericana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Secretária Geral, Conferências Especializadas e Organismos Especializados.

Destaca-se que a aprovação da Declaração Americana de Direitos Deveres do Homem pela OEA, em abril de 1948, foi anterior à própria aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entretanto, sua percepção prática apenas se deu em 1959, quando foi criada

¹⁵¹ RHONA K. M. Smith, *Textbook on international human rights*. Oxford University Press; Revised edição 9ª.2003. p. 84.

¹⁵² HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans An overview of human rights protection in Africa. **South African Journal on Human Rights**, v. 11, part. 3, p. 423, 1999.

¹⁵³ ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

¹⁵⁴ VIANA QUEIROZ, Luiz. **Direitos Políticos Como Direitos Humanos: Impacto no Direito Eleitoral brasileiro da Incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos**. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife 2003.

a CDIH pela resolução VII, adotada na Quinta Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, realizada no Chile¹⁵⁵.

Em 1960, após sua instituição, o Conselho da OEA aprovou o estatuto da CIDH, nomeando seus primeiros membros para os trabalhos desenvolvidos por ela. No início, os trabalhos desenvolvidos pela CIDH resumiam-se na promoção dos direitos humanos com a realização de visitas aos Estados membros.

Apenas em 1965, com a II Conferência da OEA, realizada no Rio de Janeiro, houve ampliação no âmbito de atuação e de competências da CIDH. Ela passou a poder receber e a processar petições sobre casos de violação individuais aos direitos humanos protegidos pela OEA. Dessa forma, a Carta da OEA foi reformada para internalizar a CIDH a sua estrutura organizacional, o que foi feito pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967¹⁵⁶.

Após a criação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, só 10 anos depois seu principal documento, o Pacto de San José da Costa Rica, veio a entrar em vigor (1978). Esse texto internacional passou a servir de base orientadora à proteção material dos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, dentro da atuação jurisdicional da CIDH.

Nesse sentido, em uma linha histórica, cabe destacar a institucionalização da Corte IDH em 1979, a partir da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que ocasionou uma cisão na sistemática interamericana de Direitos Humanos. Cecília Medina Quiroga e Cláudio N. Rojas explicam que o Sistema Interamericano se subdivide em dois subsistemas: um baseado na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e outro, na Carta da OEA¹⁵⁷.

Dessa forma, países que não ratificaram a convenção, como os Estados Unidos e o Canadá, ficam estritamente sujeitos à jurisdição imposta na Carta da OEA, restritos às orientações da CIDH, afastada sua sujeição à jurisdição da Corte IDH, por não terem se subscrito ao Pacto da San José da Costa Rica. Já os países membros da Convenção Interamericana, como o Brasil, se sujeitam tanto à jurisdição consultiva da CIDH, quanto à jurisdição contenciosa da Corte IDH.

¹⁵⁵ TEREDINNICK, Felipe. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. In: Ferreira Júnior, Lier Pires. Macedo, Paulo Emilio Vauthier Borges (coord.) **Direitos Humanos e Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. P. 266-291.

¹⁵⁶ VARELA, Rolando Coto. O Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: Ferreira Júnior, Lier Pires. Macedo, Paulo Emilio Vauthier Borges (coord.) **Direitos Humanos e Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. P. 266-291.

¹⁵⁷ QUIROGA, Cecília Medina; ROJAS Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Santiago: UNDEF, 2011

A CIDH é um órgão autônomo da OEA, incumbido de zelar pela proteção e pela promoção dos direitos humanos no âmbito dos Estados membros da OEA, seja pelo mecanismo de monitoramento e de elaboração de relatórios periódicos de cada Estado, seja por meio da sistemática de peticionamento individual. Segundo o art. 41 da Convenção Americana, entre as atribuições da CIDH, estão:

- a) Promover a conscientização sobre Direitos Humanos entre os Estados da América;
- b) Quando julgar necessário, elaborar recomendações aos Estados membros, no intuito de que aprimorem suas legislações e seus comandos constitucionais para melhor adequação e proteção dos direitos humanos;
- c) Formular relatórios e estudos que julgue necessário para desempenho de suas funções;
- d) Solicitar informações aos Estados membros sobre sua atuação no cumprimento da proteção dos direitos humanos;
- e) Atender consultas realizadas pelos Estados membros no sentido de os auxiliarem em questões relacionadas aos direitos humanos;
- f) Autuar e diligenciar as petições e outras comunicações recebidas; e
- g) Apresentar relatório anual à Assembleia Geral da OEA.¹⁵⁸

Observa-se que são dadas as prerrogativas necessárias à CIDH para cumprimento de seus deveres institucionais. Entre os mais efetivos para monitorar a efetividade da proteção dos direitos humanos por parte dos Estados membros, estão as visitas locais, que geram tantos relatórios em âmbito geral de cumprimento sobre determinado Estado, quanto relatórios temáticos.

Já a Corte IDH atua como um órgão jurisdicional consultivo e contencioso. A competência contenciosa pressupõe o respectivo reconhecimento pelo Estado acusado no momento de ratificação da Convenção. Já a competência consultiva não necessariamente depende da aceitação do Estado de submissão a Corte sobre o tema¹⁵⁹.

No âmbito internacional, os direitos políticos, conjuntamente com os direitos civis, são tidos como direitos de primeira geração, preconizados no art. 23 da Convenção Americana de Direito Humanos, assinada em 1969 e ratificada pelo Brasil em 1992.

O mencionado artigo preconiza a universalização dos direitos políticos entre todos os cidadãos, caracterizando-os com a possibilidade de: (i) participação política direta ou por representação; (ii) votar e ser votado em eleições com sufrágio universal e voto secreto; (iii) condições gerais e igualitárias para funções públicas¹⁶⁰.

¹⁵⁸ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Organização dos Estados Americanos. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03/04/2023

¹⁵⁹ LEDESMA, Héctor Faúndez. **The Inter-American Human Rights System for the protection of human rights**. São José: IIHR, 2008

¹⁶⁰ OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Organização dos Estados Americanos. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03/04/2023

Por seu turno, o art. 23.2 estabelece, de forma taxativa, que a legislação nacional só poderá regular o exercício dos direitos políticos por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal, sendo hipóteses *numerus clausus*, que não comportam ampliação¹⁶¹.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso López Mendoza v. Venezuela, julgado em setembro de 2011, teve como escopo a inelegibilidade de Leopoldo López Mendoza para candidatar-se a cargo político na Venezuela por decisão da Controladoria-Geral da República da Venezuela. Essa é um órgão administrativo competente para investigar e sancionar fatos que atentem contra a ética pública e a moralidade administrativa, dentre outras atribuições¹⁶².

Nesse caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos assentou que a Venezuela violara os direitos políticos de López. No entender dessa Corte, a restrição à elegibilidade imposta na Venezuela ultrapassou os limites restritivos ao direito, constante do Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 23.2). Nesse sentido, pela máxima manutenção dos direitos humanos, a inelegibilidade de Lopez apenas poderia ocorrer em caso de decisão criminal. Nenhuma sanção administrativa geraria a inelegibilidade de alguém.

Caso semelhante ocorreu na Colômbia, quando o já citado candidato a Prefeito de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego teve seus direitos políticos suspensos por uma decisão, de natureza disciplinar, emitida pela Procuradora-Geral da Colômbia. A decisão administrativa disciplinar o destituiu do cargo e tornou-o inelegível por 15 (quinze) anos, em razão das supostas irregularidades cometidas em sua gestão¹⁶³.

A Comissão Interamericana, notificada do fato, concedeu medida cautelar que suspendeu a decisão administrativa, destacando que o Estado da Colômbia deveria ater-se à preservação dos parâmetros restritivos aos direitos políticos convencionados na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Para Jorge Amaya, a CIDH é clara, quando aborda as restrições a direitos políticos consagrados na Convenção Americana. Esse autor entende que: (i) deve obedecer ao princípio da legalidade a medida restritiva, ou seja, a limitação deve ser precedida de expressa previsão

¹⁶¹MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentença de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf. Acessado em: 03/04/2023.

¹⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentença 8 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf. Acessado em: 03/04/2023.

legal prévia; (ii) a medida deve cumprir uma finalidade, na qual haja adequação a causas específicas do art. 23 da Convenção e, por fim; (iii) a necessidade de um Estado Democrático de Direito.¹⁶⁴

Nota-se que *ratio decidendi* da Corte IDH, em relação à violação dos direitos humanos por decisões administrativas que restrinjam direitos políticos, possui clara subsunção em relação às alíneas “g”, “m”, “o” e “q” do art. 1º da Lei da Ficha Limpa.

Outrossim, é imprescindível destacar que, mesmo a Corte se manifestando em casos de restrições a direitos políticos em razão de decisões administrativas, ela deixa claro o entendimento de que as limitações aos direitos políticos devem restringir-se a condenações em âmbito penal.

Dessa forma, é cabível o questionamento das alíneas “d”, “f”, “h”, “j”, “l” e “p” do mesmo dispositivo da Lei da Ficha Limpa, o qual impõe restrições aos direitos políticos de um indivíduo por condenação em âmbito civil e eleitoral. Nessa senda, por mais que tais âmbitos tenham um caráter sancionador e de fiscalização, eles não se confundem com a esfera criminal. Desse modo, não são compatíveis com os preceitos do Pacto de San José da Costa Rica.

Assim, verifica-se um claro desalinhamento entre o ordenamento jurídico interno brasileiro e os preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cabe a análise do dever do Estado brasileiro de adequar seu ordenamento interno aos preceitos internacionais dos quais o Brasil é signatário e zelar pela observância.

Os arts. 1.º e 2.º da Convenção Americana exigem, dos Estados, respeito aos direitos nela previstos, de modo a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. De igual modo, devem os Estados adotar todas as medidas cabíveis para tornar efetivos os direitos que se comprometeram a garantir.

Nesse sentido, o controle de convencionalidade é o mecanismo de adequação do Direito interno de um Estado-membro de um tratado para com os preceitos internacionais, aos quais se comprometeu seguir. Nesses moldes, o art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos exige de todos os órgãos do Estado uma interpretação mais ampla do gozo dos direitos e liberdades da Convenção¹⁶⁵.

¹⁶⁴ AMAYA, Jorge. Democracia vs. Constitución. El Poder del Juez Constitucional. Colección Textos Jurídicos. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 2012.

¹⁶⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, 5ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

O termo “controle de convencionalidade” surgiu em 2006, quando a Corte Interamericana passou a entender ser obrigação do Poder Judiciário do Estado realizar exame da compatibilidade do Direito interno com a Convenção Americana, devendo considerar não só o texto do tratado, como também a interpretação dada pela Corte Interamericana, guardiã máxima do Pacto de San José¹⁶⁶.

O controle de convencionalidade parte do ideário de boa-fé dos Estados membros e do princípio *pacta sunt servanda* do Direito Civil, ou seja, o contrato faz lei entre as partes. Assim, disciplina o art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969): “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. A orientação é tida como base fundamental do Direito Internacional Público e como “princípio fundamental do Direito dos Tratados”, segundo a Comissão de Direito Internacional (ONU)¹⁶⁷.

A propósito, a obrigação de respeitar um tratado constitui um pilar necessário do Direito Internacional Público atual, já que, em caso de descumprimento, não haveria segurança jurídica das relações entre os Estados signatários e a formulação de uma comunidade internacional seria impossível. Inclusive, também é indispensável à manutenção do Direito Internacional Público, para além do citado art. 26 da Convenção de Viena, a disposição de seu art. 27, que dispõe que os Estados signatários não podem invocar normas de direito interno para justificar o descumprimento de normas internacionais. O dispositivo visa a “impedir que os Estados invocassem a respectiva Constituição, a fim de se subtraírem ao cumprimento dos tratados por eles livremente concluídos”¹⁶⁸.

Retomando os princípios de confiança e de boa-fé entre as partes – base do Direito dos Tratados e do controle de convencionalidade e norteadores do Direito Internacional Público –, construiu-se jurisprudência e passou-se a afirmar o dever dos Estados membros de adequar seu direito interno aos preceitos descritos no tratado, podendo eles ser responsabilizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O primeiro julgado no qual a Corte Interamericana assentou a obrigatoriedade do controle de convencionalidade foi o Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, julgado em 26 de setembro de 2006. Destaca-se o seguinte trecho:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a

¹⁶⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, 5a edição. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

¹⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, 5a edição. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

¹⁶⁸ ONU. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 03/04/2023

Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.¹⁶⁹

Com esse julgado, houve evolução doutrinária sobre o controle de convencionalidade com base na jurisprudência da Corte. Em novembro de 2006, a Corte ratificou novamente a obrigatoriedade do controle de convencionalidade no caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru*, reforçando seu entendimento anterior e, ainda, destacando algumas minúcias do tema, nos seguintes termos:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não somente um controle de constitucionalidade, senão também ‘de convencionalidade’ *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e dos regulamentos processuais correspondentes. Esta função não deve se limitar exclusivamente às manifestações ou atos dos postulantes em cada caso concreto...¹⁷⁰

Percebe-se, então, que a Corte deixou claro o caráter *ex officio* do controle de convencionalidade, o qual não depende de provocação das partes para ser realizado, elevando à máxima importância a observação dos preceitos internacionais da jurisprudência interna de um Estado.

Depois, em 2010, a Corte destacou a observância do controle difuso de convencionalidade, segundo o qual todos os juízes e tribunais internos devem atentar para a jurisprudência da Corte na prolação de suas decisões. Foi no Caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México* que a Corte Interamericana fixou a obrigação de todos os juízes e tribunais nacionais em aplicar a Convenção Americana¹⁷¹.

Vale ressaltar que a orientação da decisão independe de vínculo com o ordenamento jurídico interno, no que toca à possibilidade de controle de constitucionalidade difuso. Na compreensão da Corte, todos os países signatários do tratado devem adotar, de maneira difusa, em seus tribunais, o controle de convencionalidade.

¹⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de setembro de 2006, Série C, no 154, § 124.

¹⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso *Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, no 158, §128.

¹⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso *Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, sentença 26 de novembro de 2010, Série C, no 220, § 225.

Já em 2011, no julgamento do Caso *Gelman vs. Uruguai*, a Corte expandiu a obrigatoriedade do exercício do controle a todos os órgãos do Estado, além apenas do Poder Judiciário (v. i.). Nesse enfoque são definidos os contornos do controle de convencionalidade das leis nos termos do direito brasileiro atual¹⁷².

Ampliou-se o dever de observância dos países membros aos preceitos internacionais pactuados em todas as esferas de poder, Executivo, Legislativo e Judiciário. Dessa forma, orientou-se toda a estrutura estatal de uma nação a adequar-se ao texto e à interpretação internacional dada. Vários países — como Costa Rica, Bolívia, República Dominicana, Peru, Argentina e Peru —, por meio de decisões de suas Cortes Supremas, referendaram o dever de todo o Poder Judiciário observar os preceitos internacionais externados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, para fins do presente estudo, é imperativo trazer a recente decisão do TSE, abaixo, que rechaçou o argumento levantado pela parte recorrente de que o texto da Lei da Ficha Limpa feria o Pacto de San José da Costa Rica. Confira-se a Ementa do respectivo Acórdão:

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, B, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. MANDATO DE VEREADOR CASSADO PELA CÂMARA POR QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E INELEGIBILIDADE INCONVENCIONAL ANTE A INCOMPATIBILIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE REFERENTE AOS DIREITOS POLÍTICOS. INELEGIBILIDADE CARACTERIZADA. MANDADO DE SEGURANÇA SEM DECISÃO FAVORÁVEL. PROVIMENTO DOS RECURSOS. O julgador deve considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional. Caso contrário, correr-se-ia o risco de se decidir em total dissonância com os fatos e as circunstâncias constantes dos autos e, por conseguinte, desobedecendo o art. 7º, parágrafo único da Lei Complementar 64/90. Consoante entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a Convenção Americana de Direitos Humanos tem natureza de norma suprallegal, ou seja, está em posição superior a lei, porém abaixo da Constituição. Assim, não possui força normativa suficiente para revogar a Constituição Federal¹⁷³.

Nota-se que os Ministros do colendo TSE entenderam que a norma da Lei da Ficha Limpa é reprodução de princípio orientador tido na Constituição Federal, segundo o qual ao legislador ordinário caberia a elaboração de hipóteses de inelegibilidade as quais trouxessem risco à moral e à probidade administrativa.

No mesmo sentido, no AgR-RO 471-53/SC, Rel. Luiz Fux, o TSE entendeu que

¹⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso *Gelman vs. Uruguai*, Mérito e Reparações, sentença de 24 de fevereiro de 2011.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral Nº 0600234–10.2020.6.18.0005. Data de Publicação: 04/11/2020. Data do Julgamento: 04/11/2020

As hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e de ética, veiculadas por meio de reserva de lei formal (Lei Complementar), nos termos do art. 14, § 9º da Constituição da República, razão porque, prevalecendo a tese segundo a qual a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar o status supraconstitucional à Convenção Americana.¹⁷⁴

Dessa forma, tem-se que o entendimento do Tribunal se baseou na observância da dupla compatibilidade das leis com a Constituição. A observância deve ser auferida não só com base na concordância com o texto constitucional expresso, como também deve observar o alinhamento aos direitos implícitos em princípios na Carta, conforme art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

No entendimento do colendo TSE, prevalece a orientação constitucional da Convenção Americana de Direitos Humanos com seu caráter submisso à Constituição, ainda que supralegal. Dessa forma, a legislação ordinária sobreleva ao Pacto de San José da Costa Rica a possibilidade de restrição do direito político passivo dos cidadãos, com base no discurso moralista de análise da vida pregressa para mensuração de risco à probidade e à moralidade administrativa.

Ainda: pelo voto do Relator no julgado supracitado, a análise de convencionalidade pela ratificação da sistemática do rol taxativo do art. 23 do Pacto de San José da Costa Rica, num enfoque de modelagem interinstitucional, acabaria por extinguir a prerrogativa do legislador infraconstitucional de normatizar a previsão constitucional sobre inelegibilidades. Segundo o voto do Min. Luiz Fux, em julgado mais recente do TSE:

Além disso, e sob um enfoque de modelagem interinstitucional, ao encampar a referida tese estar-se-ia tolhendo, pela via da hermenêutica, a atuação confiada pelo constituinte ao legislador infraconstitucional de estabelecer qualquer causa restritiva ao *ius honorum*. Vale dizer: toda e qualquer hipótese de inelegibilidade veiculada por norma infraconstitucional (no caso, através de lei complementar) seria atentatória ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a despeito de a Constituição facultar tal prerrogativa ao legislador ordinário. Ora, cancelar essa consequência, concessa venha, não encontra lastro constitucional, e não pode ser admitida.¹⁷⁵

Esse arcabouço jurisprudencial foi também recentemente ratificado pela Segunda Turma do STF, verificando-se, no voto do Relator Min. Gilmar Mendes, a reafirmação das razões do TSE. Na expressão de constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa nas ADCs 29 e 30 e ADI 4.5786, observa-se incontestável matriz constitucional da norma, pois “quando não contempladas na própria Constituição Federal, dela expressamente se extrai seu fundamento de validade”.

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 471-53. Data de Publicação: 2.12.2014. Data de julgamento: 2.12.2014.

¹⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000.2318-4.2016.6.09.004.1 Data de Publicação: DJE, 12/03/2018.

Dessa forma, os Ministros da Segunda Turma do STF reafirmaram as razões do TSE, no sentido de:

STF - ARE: 1343376 PI 0600234-10.2020.6.18.0005, Relator Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 08/09/2021. EMENTA: em que pese os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e forem incorporados ao direito brasileiro possam ser utilizados para controlar a produção de novos atos normativos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, possui status de norma supralegal, ou seja, embora se encontre em posição hierárquica superior às normas no ordenamento jurídico é hierarquicamente inferior à norma constitucional. Vale lembrar que o art. 14, § 9º, da Constituição Federal permite que o legislador, por meio de lei complementar, estabeleça outros casos de inelegibilidade “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.¹⁷⁶

Posto isso, entende-se que, dada a extração direta da Lei da Ficha Limpa do comando constitucional previsto no §9º do art. 14 da CF, a própria norma teria caráter constitucional e não poderia ser modificada pelos parâmetros de convencionalidade em relação ao Pacto de San José da Costa Rica, sob pena de subversão hierárquica das normas.

Não obstante essa construção jurídica, exsurge o questionamento sobre a falta de similitude jurídica para com o julgamento que definiu a tese de supralegalidade dos tratados, qual seja, o julgamento sobre a prisão civil por dívida do depositário infiel.

No caso do julgado RE nº 466.343, o STF tratou de analisar a conformidade da prisão civil do depositário infiel para com o ordenamento jurídico brasileiro, disciplina permitida por norma constitucional de eficácia limitada (inciso LVII do art. 5.º da CF/88), mas vedada pelos ordenamentos internacionais de proteção dos direitos humanos (art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e art. 7.º do Pacto de São José da Costa Rica)¹⁷⁷.

O Min. Gilmar Mendes, no julgamento do RE 466.343, concluiu que:

diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, **a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5o, inciso LXVII) não foi revogada** pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7o, 7), **mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria**, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1o de outubro de 1969.¹⁷⁸

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.343.376. Data do Julgamento: 08/09/2021. Data da Publicação: 13/09/2021.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466.343. Data do Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 04/06/2009.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.343.376. Data do Julgamento: 08/09/2021. Data da Publicação: 13/09/2021.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466.343. Data do Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 04/06/2009.

Em sede doutrinária, o Min. Gilmar assentou que, diante do caso do inciso LXVII do art.5º da Constituição, caberia estritamente ao legislador dar conformação e limitação ao instituto de exceção da prisão civil pelo depositário infiel. Nesse contexto, parte-se do pressuposto que “a Constituição atribui ao legislador a tarefa de dar conformação legal à figura do depósito, mas proíbe-o de desfigurar ou redesenhar esse instituto em termos demasiado restritivos para o depositário”¹⁷⁹.

Posto isso, a norma constitucional teria sua eficácia restringida à atuação do legislador que, dentro da discricionariedade de sua atuação, deveria observar o desenho constitucional exposto, fornecendo conformidade ao instituto previsto na constituição para sua devida eficácia.

Dessa forma, diante da própria concepção da suprallegalidade dos tratados internacionais, a norma infraconstitucional conflitante restaria com eficácia paralisada, o que retira do ordenamento jurídico brasileiro a base legal para aplicação do dispositivo constitucional.

(...) 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.¹⁸⁰

Por sua vez, no julgamento do HC 87.585-8, o Relator Min. Marco Aurélio sedimentou a mesma premissa acerca da eficácia limitada da norma constitucional e a impossibilidade de manutenção de norma infraconstitucional incompatível com os tratados de direitos humanos:

a Constituição Federal continua a prever a possibilidade, em verdadeira exceção, de prender-se, consideradas a dívida e a obrigação contratual, quer sob o ângulo dos alimentos, quer sob o ângulo do depósito. Só que essa norma, para ter eficácia e concretude, depende da regulamentação da prisão, inclusive quanto ao instrumental, para alcançar-se essa mesma prisão. E aí, o Brasil subscreveu o Pacto de São José da Costa Rica, que limita a prisão por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia. Logo, os parâmetros legais alusivos à prisão, em decorrência do depósito - não é a Constituição, pois o Pacto não a alterou -, não subsistem.¹⁸¹

Ainda nesse sentido, o Min. Ayres Britto assentou a eficácia restringível das exceções contidas no art. 5º, LXVII, que apenas seriam plenamente eficazes se aportadas por lei ordinária e não houvesse comando impeditivo suprallegal em sentido opostos.

Sucedo que essa previsão das exceções mediante lei ordinária não pode prevalecer porque o Pacto de San José da Costa Rica, tendo o seu fundamento de validade na

¹⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo : Saraiva, 20 16 p. 625-636.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.343.376. Data do Julgamento: 08/09/2021. Data da Publicação: 13/09/2021.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466.343. Data do Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 04/06/2009.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 87.585 TO. Data de Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 25/06/2009.

Constituição brasileira (no § 2º do art. 5º), se contrapõe a qualquer norma ordinária brasileira interna que preveja a prisão civil por dívida. Na medida em que o Pacto de San José de Costa Rica, buscando fundamento de validade no § 2a da Constituição, proíbe a prisão civil por dívida, ele, o Pacto, prevalece como norma supralegal. Não é norma constitucional, à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º. Mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal nos autoriza a afastar a regra ordinária interna que possibilita a prisão por dívida.¹⁸²

Já no julgamento do RHC 79.785/RJ, o Relator Min. Sepúlveda Pertence assim se referiu:

(...) tendo (...) a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas - até, se necessário, contra a lei ordinária - sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”¹⁸³

Dessa forma, quando assentada a supralegalidade dos pactos internacionais sobre direitos humanos, restou também sedimentado o entendimento sobre o efeito paralisante de normas ordinárias conflitantes com tratados internacionais sobre a matéria, ainda que a norma interna infraconstitucional tenha por base direta uma orientação constitucional de eficácia limitada.

Posto isso, vê-se que a tese da supralegalidade das normas internacionais tem hiatos dentro de sua aplicação, uma vez que não é clara a *ratio decidendi* de sua [ina]aplicação. Isso porque não há razões de bases doutrinárias para aplicação distinta nos casos do depositário infiel e a Lei da Ficha Limpa.

Desse modo, não se encontra, à primeira vista, para entendimento acerca da Lei da Ficha Limpa — na qual “quando não contempladas na própria Constituição Federal, dela expressamente se extrai seu fundamento de validade” —, inferências denotativas de que toda a redação dessa Lei encontra direta referência no texto constitucional. Isso porque a exceção da prisão civil, em relação ao depositário infiel, também se extrai do fundamento de validade direta da Constituição. E ainda assim, diante da construção da supralegalidade da Convenção Interamericana, o STF vislumbrou um efeito paralisante do tratado para com a norma infraconstitucional, o que acabou por esvaziar parte do dispositivo constitucional.

Em assim sendo, torna-se casuística a aplicação da supralegalidade, dado que, em um primeiro momento, não se vislumbra distinção clara entre as normas. Ambas são programáticas, e seus conteúdos direcionam o legislador ordinário a realizar uma limitação sobre direitos e liberdades fundamentais de um indivíduo.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.585 TO. Data de Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 25/06/2009.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 79.785. Data do Julgamento: 15/08/2000. Data de Publicação 30/08/2000.

Nessa linha, sobre a eficácia da norma constitucional, um consenso doutrinário, conforme aponta o Bernardo Fernandes — pela análise das teorias construídas por José Afonso da Silva, Maria Helena Diniz, Carlos Ayres Britto e Celso Ribeiro Bastos —, é que não haveria norma constitucional ausente de aplicabilidade, o que positiva a premissa de que toda norma constitucional é dotada de aplicabilidade (praticidade jurídica) em determinado grau¹⁸⁴.

Posto isso, o presente estudo, que não objetiva a análise crítica da teoria da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, deixa aqui um questionamento: como o caso do depositário infiel se distancia da Lei da Ficha Limpa, se o respectivo dispositivo constitucional teve sua aplicabilidade exaurida por completo do ordenamento jurídico brasileiro?

Outrossim, torna-se cabível considerar a afirmação geral de que a Lei da Ficha Limpa está integralmente de acordo com a Constituição e tem vinculação direta com os preceitos constitucionais. E portanto, com isso, não caberia nenhuma análise subjetiva e individual de cada hipótese de inelegibilidade prevista na norma, de acordo com a aplicação supralegal da Convenção Interamericana, norma limitadora do normativo constitucional.

Assim, termina sendo forçosa a afirmação de que 14 novas causas de inelegibilidade derivam diretamente de um comando constitucional, sem que, portanto, seja necessária uma análise individual sobre a convencionalidade de cada dispositivo, principalmente, na ótica ponderativa de razoabilidade e da proporcionalidade entre os ditames de Direito interno e os tratados internacionais.

Resta um claro questionamento em relação ao porquê da não aplicação dos mesmos entendimentos da prisão civil do depositário infiel à Lei da Ficha Limpa. Ou seja: por que razão, no controle de convencionalidade em relação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, não se entendem paralisados, parcial ou integralmente, os dispositivos da Lei da Ficha Limpa para com o referido tratado, reduzindo os efeitos do disposto no § 9º do art. 14?

Nesse sentido, o mesmo questionamento de aplicabilidade da tese da supralegalidade é levantado em outra problemática de matéria eleitoral: a possibilidade da candidatura avulsa no Brasil.

Sobre a questão, a Constituição Federal impõe, como requisito de elegibilidade, a filiação partidária, que é regulada por norma ordinária, não obstante o Pacto de São José da Costa Rica (Decreto n.º 678/1992) rejeitar o estabelecimento de qualquer condição de

¹⁸⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 114

elegibilidade que não se funde nas razões: “idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal” (art. 23.2).

A matéria encontra-se pendente de julgamento no STF, com o ARE 1.054.490, de reconhecida a repercussão geral. O STF buscará analisar o art. 14, § 3º da Constituição no que tange ao significado e ao alcance da exigência de filiação partidária, sob a ótica: “(i) do status supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, (ii) do princípio republicano, (iii) do direito à cidadania (CF/88, art. 1º, II), (iv) da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e (v) da liberdade de associação (CF/88, art. 5º, XX)”.

Ainda que o debate sobre a candidatura avulsa envolva outras nuances, as quais não são objeto deste estudo, docentes, como Marilda Silveira, já apontam similitude entre o caso do depositário infiel e as matérias eleitorais da candidatura avulsa e da Lei da Ficha Limpa. Em artigo publicado¹⁸⁵ na plataforma digital JOTA, ela concluiu: “seja como for, reconhecer que a Convenção impõe candidaturas avulsas, no Brasil, implica, necessariamente, afastar parte significativa da Lei da Ficha Limpa. Afinal, não se pode aplicar o art. 23, item 2 do Pacto em tiras”¹⁸⁶.

Nesse sentido, mais uma vez, nota-se uma clara contradição em reafirmar a validade da Lei da Ficha Limpa no ordenamento jurídico brasileiro, a qual padece de fundamentação jurídica, tornando-se contraditória em relação ao próprio precedente evocado de delimitação da supralegalidade dos tratados. Isso, sem que tenha sido trabalhado, de forma fundamentada, um *distinguishing* claro sobre a distinção entre o caso do depositário infiel e a Lei da Ficha Limpa.

Posto isso, é possível depreender que o afastamento da aplicação do Pacto de San José da Costa Rica não decorre diretamente da teoria da supralegalidade, mas sim do entendimento sobre a defesa irrefletida ao resguardo da moralidade e da probidade administrativas, com base em uma proteção coletiva para com o bem do Estado.

¹⁸⁶ SILVEIRA, Marilda de Paula. **Candidaturas sem partido, eleição sem ficha limpa**. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/candidaturas-sem-partido-eleicao-sem-ficha-limpa-03102017>. Acessado em: 03/04/2023.

3 A LEI DA FICHA LIMPA E A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DE JÜRGEN HABERMAS

Habermas desenvolveu os seus estudos sobre a dogmática da relação intrínseca entre Estado de Direito e democracia por meio de uma razão procedimentalista, denominada “democracia deliberativa”. Segundo ele, “sujeitos privados não poderão gozar de iguais liberdades subjetivas se eles mesmos, no comum exercício de sua autonomia política, não se esclarecem” entre si. Isso significa que não é possível alcançar o Estado de Direito sem que esse direito seja legitimado pela anuência de todos os integrantes de uma comunidade, autocompreendidos como autores e receptores de Direito¹⁸⁷.

Em outras palavras, o Estado de Direito apenas se torna legítimo quando a própria sociedade, por meio de um discurso participativo e racional, anui em relação ao preceito positivo e define “aspectos relevantes sob os quais o igual deverá ser tratado de forma igual e o desigual de forma desigual”¹⁸⁸. Nesse sentido, Habermas entende que, por mais que Direito e democracia sejam conceitos de áreas distintas do conhecimento, respectivamente Direito e Ciência Política, não há um sem o outro.

Com isso, para construir tal dogmática, Habermas analisou como o Direito moderno atua na sociedade contemporânea, relacionando temáticas como Direito e moral, direitos humanos e soberania popular, além de autonomias pública e privada. Todas são relevantes para o presente estudo e, posteriormente, a elas será acrescentada a concepção de tecnocracia na análise da Lei da Ficha Limpa.

3.1 Direito e Moral para Habermas

Ainda hoje, um dos mais notáveis debates no âmbito da Filosofia do Direito, por certo, é a relação entre direito e moral — de modo que, não raramente, esse tema tende a dividir o posicionamento de positivistas e não positivistas. No escopo da anuência da sociedade ao discurso racional e participativo acima referido, como requisito para a consolidação de sua teoria do discurso, Habermas preconiza, primeiramente, uma relação de complementariedade entre Direito e moral. É dizer: ainda que reconheça a existência de pensadores que relacionam

¹⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: Sobre el Estado democrático de derecho entérminos de teoría del derecho*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998. p.61.

¹⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: Sobre el Estado democrático de derecho entérminos de teoría del derecho*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998. p.61.

esses sistemas como decorrentes um do outro, ele compreende que as normas jurídicas se caracterizam como um reflexo das normas morais. Compreende Direito e moral como regras de ação independentes e complementares, não havendo que se falar em uma subordinação entre elas¹⁸⁹.

De outro modo, é possível dizer que ambos — o Direito e a Moral — não se confundem, mas, sim, são campos distintos de atuação. Na sua obra *A inclusão do outro*, Habermas, inclusive, entende que o Direito não busca sua legitimidade na Moral e, em grande medida, nega essa possibilidade. Isso ocorre porque, “o direito moderno, em razão de seu caráter formal, exime-se em todo caso de qualquer ingerência direta que advenha de uma consciência moral remanescente e pós-tradicional”¹⁹⁰. Assim, conforme destacam Marcelo Cattoni e Camila Andreade, Habermas não reconhece uma relação de subordinação entre o Direito e a Moral, mas, em verdade, constrói uma relação de complementariedade entre eles com base nas respectivas diferenças.

Com isso, por um lado, regendo o Direito, o princípio democrático “aparece sob a forma institucional dos direitos de participação e comunicação políticas e pressupõe a possibilidade de que as questões práticas possam ser racionalmente decididas”. Em outras palavras, é a capacidade do Direito de atestar participações e formas de comunicação política. Por outro lado, como regente interno da tomada de decisão, a moral se caracteriza por “um princípio de universalização, introduzido como uma regra de argumentação e pode ser justificado, segundo a pragmática formal, como forma de reflexão da ação comunicativa, a partir dos pressupostos universais da argumentação”¹⁹¹.

Na concepção de Habermas, mesmo que o Direito não se confunda com a Moral, isso não implica dizer que inexistam relação entre ambos, pois, em última análise, uma ordem jurídica somente — e tão somente — pode ser legítima, quando esta não contrariar princípios morais. De outro modo, o autor reconhece que é a partir “[...] dos componentes de legitimidade de validação jurídica, [que] o direito adquire uma relação com a moral”¹⁹².

Considerando que essa relação, como aponta Habermas, não nos permite subordinar o direito à moral, no sentido de uma hierarquia de normas, trata-se, como anteriormente apontado,

¹⁸⁹ DIAS, Saulo de Tarso Fernandes. **A relação entre Direito e moral em Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

¹⁹⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 288.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

¹⁹² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 141.

de relação de intrínseca complementação recíproca — em especial, pois, ambos os sistemas referem-se aos mesmos problemas, mas a partir de distintos ângulos, eis que que a Moral constitui mero sistema de saber cultural [ou um sistema de símbolos], e o Direito, por vez, apresenta-se como um sistema de ação, com força coercitiva. Assim, mesmo que ambos partam da mesma problemática geral de orientar as relações interpessoais, enquanto a moral opera sobre uma construção geral, abstrata e cultural interna dos indivíduos, o direito positivo consolida-se a partir de uma normatização procedimental de direitos, a qual o legitima.

Nas palavras de Habermas, trata-se da distinção da ordem jurídica e moral sobre o plano de referência:

enquanto o princípio moral opera no plano da estrutura interna de um determinado jogo de argumentação, o princípio da democracia se refere ao plano de sua institucionalização externa, isso é, à participação em igualdade de direitos na formação discursiva da opinião e da vontade política, efetivada segundo formas de comunicação garantidas juridicamente¹⁹³.

Para Habermas, há uma relação de co-originalidade entre normas jurídicas e norma moral, na qual normas gerais de ação comungam da mesma fonte, qual seja o princípio do discurso, desdobrando-se tanto em normas morais quanto jurídicas. Para ele, Direito e moral se complementam na seguinte medida: enquanto o sistema jurídico, um sistema normativo regulado, fornece eficácia ao agir, compensando o déficit procedimental do pensamento moral sobre questões complexas, a moral, voltada à busca por uma justiça universalista, tem por finalidade a orientação do agir¹⁹⁴.

Conforme explica Habermas, na medida em que se desenvolvem os processos de socialização e as tradições culturais, avulta-se a consciência moral do indivíduo, regida por princípios orientadores da ação de autodeterminação. Essa autonomia moral ou autolegislação, construída pela consciência moral, “equivale, para a constituição de uma sociedade justa, à interpretação jurídico-racional da liberdade política, isto é, à auto legislação democrática”¹⁹⁵.

Isso porque, na perspectiva de questionamentos morais, as decisões podem ser fundamentadas unicamente pela convergência simétrica do interesse de todos os membros pertencentes ao coletivo, o que é a base do princípio geral do discurso. Segundo Habermas, tal princípio “limita-se a explicar o ponto de vista a partir do qual normas de ação podem ser

¹⁹³ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 19

¹⁹⁴ DIAS, Saulo de Tarso Fernandes. **A relação entre Direito e Moral em Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

¹⁹⁵ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 145

imparcialmente fundamentadas, partindo da ideia de que ele próprio se funda nas relações simétricas de reconhecimento inscritas em formas de vida comunicativamente estruturadas”¹⁹⁶.

A ideia habermasiana é a de que a construção moral apenas se baseia na avaliação imparcial de determinado problema para formação do juízo do julgador, o que não pressupõe uma sistematização suficiente capaz de realizar uma análise de causas complexas, sem, por exemplo, evitar relatividade cognitiva e motivacional do julgador. Em outra perspectiva, a norma jurídica, por sua facticidade normativa, exige o julgador de independência sobre a formação do juízo de moral próprio. Nessa toada, a dogmática jurídica, como o devido processo legislativo, a prática jurídica e a hierarquização de normas, concretizam regras e sistematizam a tomada de decisão¹⁹⁷.

Segundo Habermas, direitos e moral diferenciam-se, à primeira vista, “na medida em que a moral pós-tradicional representa apenas uma forma de saber cultural, enquanto o direito ganha também obrigatoriedade no plano institucional. O Direito não é somente um sistema simbólico, mas também um sistema de ação”¹⁹⁸.

Nessa linha, enquanto a norma moral se justifica pela própria argumentação de discurso moral, a norma jurídica pauta-se por uma ordem jurídica que perpassa, para sua institucionalização, um processo legítimo de normatização. Assim, a dogmática jurídica institui um complexo regulatório para formação de uma norma que retira a abstratividade da formação sobre a cognição do juízo moral¹⁹⁹.

Nesse contexto, considerando o tema deste trabalho, a primeira questão que se afigura acerca da Lei da Ficha Limpa é a seguinte: tal legislação de inelegibilidades fundamenta-se por outros elementos discursivos ou funda-se, unicamente, em bases morais, as quais se justificam autonomamente?

Conforme visto anteriormente, a Lei da Ficha Limpa (LC nº. 135/2010) possui uma relação no mínimo delicada com a moral. Doutrinadores do Direito Eleitoral, como Eneida Dessiree Salgado, Professora de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral na Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), divergentes do entendimento consolidado pela Corte, questionaram a relação da norma com os preceitos

¹⁹⁶ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p.157

¹⁹⁷ DIAS, Saulo de Tarso Fernandes. **A relação entre Direito e Moral em Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

¹⁹⁸ HABERMAS, J. 2020. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p 155

¹⁹⁹ DIAS, Saulo de Tarso Fernandes. **A relação entre Direito e Moral em Jürgen Habermas**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

morais. Essa concepção se consolida com a construção legislativa e o julgamento do STF sobre a constitucionalidade da norma, nos quais se denota um anseio dos julgadores, reflexo de uma suposta vontade social, de combate à corrupção e mudança do cenário político brasileiro.

Em igual medida, o resultado desse estudo demonstra que a norma encontra relativa dificuldade de adequação normativa — tanto em relação ao restante do ordenamento jurídico brasileiro, quanto relativamente aos preceitos internacionais de direitos humanos. Ainda que se fundamente em uma perspectiva — vista como — moral, a Lei da Ficha Limpa encontra dificuldade de vincular-se a outros discursos, sobretudo, o jurídico. Nesse sentido, seus dispositivos recebem uma série de contestações para com o restante do regime, conforme referido no início deste trabalho.

Nota-se, assim, que a Lei da Ficha Limpa se desenvolveu sob o fundamento de uma moral universal de resguardo máximo à probidade administrativa, sem que sua análise perpassasse fundamentações por outros meios. Ainda, torna-se importante verificar que a norma, como um todo, ampara-se no mesmo preceito moral — o que, como visto anteriormente, impede que haja o debate individual sobre a fundamentação de cada um de seus incisos.

Diante disso, compreende-se que a Lei da Ficha Limpa segue o parâmetro de uma norma moral, no que tange à autojustificação baseada, unicamente, no discurso moral de resguardo máximo à administração pública. Não se vislumbra, inicialmente, um caráter jurídico com o qual a norma tenha alguma convergência.

Após essas ponderações iniciais, chega-se ao segundo questionamento sobre esse tópico da doutrina de Habermas: a Lei da Ficha Limpa seria, portanto, uma norma implicitamente moral, revestida de caráter jurídico?

Por esse questionamento, entende-se que a Lei da Ficha Limpa é revestida, sim, de um caráter jurídico formal, que a reveste, portanto, de características de uma norma jurídica, como, por exemplo, o caráter disciplinar e a formação com base em procedimento especial, a saber, o Processo Legislativo. Não obstante, ainda que jurídica, essa norma carece de amparo quanto à fundamentação material, principalmente no que tange o resguardo às autonomias individuais do cidadão.

Em sua obra “A inclusão do outro”, Habermas entende que, na perspectiva kantiana, por um lado, a autodeterminação moral “é um conceito unitário à medida que exige que cada indivíduo *in propria persona* siga exatamente as normas que estabeleceu para si mesmo segundo um juízo imparcial próprio — ou almejado em conjunto com todos os demais”. Por outro lado, “a obrigatoriedade das normas jurídicas não remonta unicamente aos processos de

formação da opinião e do juízo, mas sim às decisões que vinculam de modo coletivo tomadas por instâncias que legislam e aplicam o direito”²⁰⁰.

Em vista disso, conforme os ensinamentos de Cattoni, tem-se que o princípio democrático, ao tempo que “assegura a formação discursiva da opinião e da vontade políticas”, também “confere legitimidade às normas jurídicas”, na medida em que se encontra apoiado em outros tipos de razões para além da fundamentação unicamente moral²⁰¹.

Habermas explicita a forma jurídica como uma consequência lógica necessária à evolução social e à complexidade das sociedades modernas. Enquanto as normas morais dependem do reconhecimento de indivíduos de uma comunidade concreta, cujos integrantes comungam as mesmas orientações morais, as normas jurídicas destinam-se a abarcar comunidades abstratas, nas quais seus integrantes não necessariamente comunicam elementos como história e moral, mas assumem o papel de membros sociais de comunidade autolegitimada por sua constituição jurídica.

Assim, em contraposição às normas morais, que apenas se autojustificam sobre próprios argumentos, as normas jurídicas possuem um caráter “artificial”, isto é, possuem um aparato normativo reflexivo e, portanto, aplicáveis a si mesmas.

Desse modo, Habermas²⁰² explica a norma jurídica com base no princípio da democracia, o qual, obrigatoriamente, “determina que só podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de receber o assentimento de todos os parceiros do direito em um processo discursivo de produção normativa, articulado ele próprio juridicamente”. Acrescenta que o princípio da democracia, como forma de legitimar as leis, centra-se de antemão na capacidade de decidir questões práticas racionalmente, utilizando-se de todos os tipos de fundamentação procedimentalmente regulada, por meio de discursos e/ou negociação.

Na concepção de Habermas, “o princípio da democracia deve não apenas estabelecer um procedimento de criação legítima de normas jurídicas, mas também orientar a produção do próprio *medium* do direito”. Nesse sentido, o princípio do discurso orienta a constituição de uma comunidade jurídica como forma necessária à autoorganização. Assim, é fundamental a

²⁰⁰ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p 425

²⁰¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. In **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

²⁰² HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p 159

criação da linguagem jurídica, por meio da qual a comunidade “pode entender-se como uma associação voluntária de parceiros do direito livres e iguais”²⁰³.

Com isso, Habermas traçou a complementariedade entre o princípio moral e o princípio democrático, considerando a possibilidade de formação de uma opinião e de vontade política na perspectiva moral. O princípio da democracia orienta a possibilidade e as formas de institucionalização desse consentimento coletivo de interesses.

Conforme explica Cattoni, em seus estudos sobre as conclusões de Habermas, o Direito é um complemento funcional da moral, dado que, no âmbito pós-convencional, essa “não é capaz de lidar com problemas altamente complexos relativos à integração social e, assim, transpor suas normas da argumentação para a ação”²⁰⁴.

Nessa linha, para Habermas, “a constituição da forma jurídica se faz necessária para compensar os *déficits* surgidos com a decomposição da eticidade tradicional”. Ele explica que, diante da dependência da moral para com os elementos de cultura, substrato de personalidade dos indivíduos e processos de socialização, as normas morais padecem de uma sistematização e uma fundamentação capazes de orientar uniformemente o comportamento individual de todos os componentes da coletividade.

Habermas afirmou que as normas morais, por dependerem do agir independente e autônomo do indivíduo, submetem-se a três paradigmas individuais e de formação do juízo de valor moral sobre determinado problema, quais sejam: (a) cognitivas, (b) motivacionais e (c) organizatórias²⁰⁵.

Quanto ao *paradigma cognitivo*, em julgamento exclusivamente moral, Habermas delimita a inexistência de uma ordem racional que imponha uma razão procedimental de tomada de decisão. Não existe, portanto, um “conjunto de normas hierarquicamente ordenadas”. Com isso, entende-se que, em um contexto que extrapola o núcleo familiar, a racionalidade moral encontra percalços na formação de uma convicção social comum, em face da abstração de normas de cunho altamente generalizado e da falta de uma dogmática racional sobre a solução de um conflito.

Segundo explica Habermas, o campo das normas morais apenas exige que os sujeitos formem seu próprio juízo, o que acaba por conduzir ao que ele caracteriza como “convicções

²⁰³ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p 160

²⁰⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. In **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

²⁰⁵ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.

falíveis no conflito de interpretações”, ante a liberdade comunicativa e a complexidade dos contextos de conflitos normativos. Assim, a dificuldade interpretativa de normas morais não está relacionada à sua análise independente em abstrato, mas, sim, ao problema de conflito com outras normas em um contexto social concreto, quando deve haver a ponderação entre os diversos diplomas morais conflitantes²⁰⁶.

“A indeterminação cognitiva é absorvida pela facticidade da regulação jurídica”, de forma que os legisladores determinam o que é o Direito, e os tribunais solucionam racionalmente os litígios sociais. Sobre essa ótica, exime-se os indivíduos do encargo cognitivo da formação de seu próprio juízo moral, pois, a própria ordem jurídica define, por meio de uma dogmática jurídica institucionalizada e sistemática, o que é justo e injusto²⁰⁷.

Para além da problemática racional, Habermas elenca o revés *motivacional* da norma moral, problematizando o que chama de “conciliar dever e inclinação” ou, em um contexto de livre formação cognitiva, a controvérsia acerca da conformação entre a busca por uma solução justa do conflito e os interesses e motivações pessoais de cada indivíduo.

Em face disso, conclui-se pela incerteza motivacional, uma vez que, diante da falta de sistematização motivacional sobre a formação de juízo motivacional do indivíduo, há liberdade para uma compatibilização entre a solução justa e o interesse pessoal do indivíduo. Conforme Habermas explica, “uma moral, na medida que não se encontra suficientemente ancorada nos motivos e orientações de seus destinatários, depende de um direito que imponha comportamento conforme à norma, deixando abertos seus motivos e orientações”. A incerteza motivacional é absorvida pela facticidade da imposição do Direito, já que esse afasta a subjetividade motivacional individual, sob o argumento de que “o Direito Positivo recobre as expectativas normativas com ameaças de sanção”²⁰⁸.

No escopo do caráter sancionatório da norma jurídica, tem-se o que se adentra à terceira problemática relatada por Habermas acerca da dogmática geral: a imputabilidade das obrigações. Sobre esse ponto, ele adentra o mérito sobre a problemática universalista da norma moral, no que tange ao estabelecimento de responsabilidades determinadas, principalmente em um contexto de civilizatório desenvolvido e complexo. Explica que os conceitos morais

²⁰⁶HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.

²⁰⁷ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p 164

²⁰⁸ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p165

carecem de um caráter vinculativo putativo, que imponha e delimite deveres a indivíduos e a instituições.

Para tanto, explicita-se tal problemática a partir de princípio moral sobre o dever inequívoco de busca pela eliminação da fome no mundo, pelo qual, diante da carência de uma vinculação normativa atributiva de responsabilidade individualizada entre países, permite a perpetuação das desigualdades estruturais entre países desenvolvidos e os em desenvolvimento.

Habermas, dentro das exigências morais, trabalha a dificuldade de se delimitar, de forma clara, o dever de ação e os destinatários da norma, quando a consciência moral assume orientações de um valor universalista. Se, por um lado, a norma moral possui forte base principiológica, aplicável a todos os indivíduos, por outro, não desenvolve uma sistemática de responsabilidade a nenhum.

A despeito desse parâmetro moral, a norma jurídica, marcada por um caráter reflexivo, “conta com regras secundárias que servem à produção de regras primárias, estas voltadas diretamente à regulação do comportamento”²⁰⁹. Em outras palavras, isso significa dizer que o Direito estabelece uma sistemática de competências, a qual atribui um caráter de imputabilidade a indivíduos e organizações.

Nesse sentido, em artigo escrito em coautoria com Camila Cardoso de Andrade, Marcelo Cattoni explicita que, ainda que a moral e o Direito tenham força deontológica por seu caráter de concretude, “o Direito confronta-se com a moral em relação (a) ao conteúdo; (b) ao caráter da validade de suas normas e (c) ao modo de elaboração das mesmas”²¹⁰.

Quanto ao conteúdo, com base na primazia do valor de justiça, “as normas morais pretendem uma validade absoluta, na medida que pretendem ser válidas para todos e para cada um”. Já as normas jurídicas, por terem como objetivo a solução de conflitos concretos de uma comunidade jurídica, baseiam-se não apenas na moral da razão prática, como, também, em razões pragmáticas e éticas, “pois nos discursos jurídicos de justificação dessas normas aparecem problemas relativos a como se alcançar uma auto-compreensão política e ao equilíbrio de interesses”²¹¹.

²⁰⁹ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020, p. 166

²¹⁰ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. In **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

²¹¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. In **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

Sobre a validade, as normas jurídicas, para além de buscarem concordância com as normas morais, justificam-se “com base em razões pragmáticas e ético-políticas”. Por isso, as normas jurídicas estão vinculadas a um contexto histórico e cultural de uma comunidade jurídica, dado que se encontram inseridas em um processo de formação da opinião e da vontade políticas²¹².

Relativamente ao modo de elaboração das normas jurídicas, por mais que tanto a moral quanto o Direito sejam racionalmente motivados, a moral baseia-se no convencimento individual dos cidadãos, enquanto a norma jurídica tem sua construção marcada pelo processo legislativo, caracterizada por procedimento definido em um espaço-tempo de vigência sobre o dever de contração e assunção de obrigações pelos indivíduos.

Ainda, sobre o paralelo entre moral e Direito, segundo a ótica habermasiana, Cattoni afirma que “o Direito moderno possui características formais que possibilitam que suas leis sejam compreendidas ao mesmo tempo como leis coercitivas e leis de liberdade”:²¹³

- i. Coercitivas: dado que o direito moderno possui um sistema de coerção sancionatório sobre indivíduos, o qual desenvolve o respeito as leis pelo justo receito sanção, ocasionada diante do descumprimento da norma; e
- ii. De liberdade: eis que se trata de comandos que garantem a liberdade individual a partir do respeito coletivo.

Com isso, na visão do catedrático desta Faculdade, para Habermas, o Direito moderno se qualifica tanto por sua positividade, por ser instituído com caráter sancionatório por meio de normas positivadas, resultado de uma atividade política legislativa legítima, quanto pela garantia a liberdade, no que tange à proteção equitativa das autonomias pública e privada.²¹⁴

Nessa linha, o referido entende que o Direito complementa a moral racional, na medida em que institucionaliza os mandamentos morais, de forma a torná-los eficazes para a ação. À vista disso, “o Direito supre os déficits motivacionais, cognitivos e operacionais da

²¹² OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. In **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

²¹³ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade. In **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

²¹⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. (coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

moralidade”, uma vez que sua legitimidade não se apoia exclusivamente em fundamentos morais, baseando-se também em fundamentos pragmáticos e ético-políticos²¹⁵.

Assim, do ponto de vista da construção dogmática de complementariedade entre moral e Direito desenvolvida por Habermas, Cattoni afirma que o Direito, como um sistema de saber e sistema de ação, estabelecido dentro de parâmetros culturais de uma sociedade, “é responsável por conectar as decisões tomadas nos processos argumentativos com a institucionalização dessas decisões para torná-las eficazes para a ação”²¹⁶.

Sobre essa perspectiva, Cattoni destaca que a existência de processo legislativo, institucionalizado jurídico-constitucionalmente, é prefácio à legitimidade do Direito, amparando-o por uma justificação de validade da norma jurídica. Com isso, o “Direito diferencia-se da moralidade em razão do caráter de concretude de suas normas, elaboradas para uma comunidade jurídica delimitada espaço-temporalmente”²¹⁷.

Verifica-se, então, que a Lei da Ficha Limpa tem como elementos jurídicos o fato de ter perpassado o processo legislativo e o de superar os déficits cognitivos, motivacionais e organizatórios das normas implicitamente morais. Não obstante, o que se observa é que essa lei não reflete garantias básicas de autonomia pública e privada.

Nessa toada, sobre os ensinamentos de Habermas, Cattoni preconiza que o Direito moderno se baseia em um ordenamento jurídico constitutivo de direitos subjetivos, pelos quais é garantido aos indivíduos liberdade para agir conforme suas próprias preferências, de forma independente e desvinculada de mandamentos morais. Disso exsurge o primado máximo de liberdade, positivado pelo art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, de que é permitido fazer tudo aquilo que não é vedado por lei.

Dessa ótica, surge outra distinção entre a ordem jurídica e a ordem moral: enquanto o Direito preconiza direitos subjetivos em relação aos deveres jurídicos, os quais representam medidas restritivas de direitos, a moral baseia-se em “uma simetria entre direitos e deveres”²¹⁸.

²¹⁵ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. (coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

²¹⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. (coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

²¹⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. (coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

²¹⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. (coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

Assim sendo, ainda que tanto a moral quanto o Direito visem ao exercício autônomo de suas liberdades pelos indivíduos, a moral baseia a autonomia humana como unitária e desvinculada de critérios de espaço-tempo, enquanto a autonomia, conforme a ordem jurídica, divide-se em pública (liberdades comunicativas) e privada (liberdades individuais) e se vincula à uma determinada ordem e comunidade jurídica.

Segundo Cattoni²¹⁹, na ótica habermesiana, “as matérias carentes de regulamentação jurídica são ao mesmo tempo mais abrangentes e mais restritas do que as moralmente relevantes”. Mais amplas, na medida em que “não se exaurem na regulação de conflitos de ação interpessoais, mas se referem também ao cumprimento de finalidades coletivas e a programas políticos”. Mais restritas porque, diferentemente da moral, baseiam-se em uma regulação do comportamento, resultado de uma construção comum de reflexão interna em cada indivíduo. Ao Direito apenas importa regular o comportamento externo do cidadão.

Nessa análise, ainda se destaca a diferenciação de Direito e moral segundo o campo de atuação, no qual a moral se preocupa e se baseia no comportamento conforme a reflexão interna do indivíduo, enquanto a norma jurídica baseia-se apenas na externalização do comportamento.

Em sua obra “A inclusão do outro”, Habermas explicou o que significa “fundamentar moralmente”. Segundo ele, a sociedade, ao formular comandos normativos morais, determina obrigações, reivindicando deveres e comportamentos entre seus integrantes, de forma que, a persecução da norma dependa, como visto, da formação cognitiva intersubjetiva do indivíduo²²⁰.

Nesse contexto, acerca do caráter interno reflexivo da norma moral, a fundamentação moral opera em um modo autorreferente, marcado por um teor cognitivo convincente entre os indivíduos. Nele, verificam-se dois níveis de interação interconectados:

- i. em um primeiro nível, em determinada medida natural, a fundamentação moral serve de base e vincula a vontade à orientação de comportamento dos indivíduos; e
- ii. em um segundo nível, atua na forma de solução de um conflito, o qual determina, por meio de um comportamento civilizado, a busca pelo consenso pacífico.

²¹⁹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. (coord.) **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

²²⁰ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p.50

Com isso, Habermas sistematizou a relação entre fundamentação moral e sentimentos humanos, de modo que os mandamentos morais se vinculam deontologicamente aos sentimentos individuais. A classificação de ações como “boas” e “más” acarreta vinculação de sentimentos bons e ruins por base no julgamento moral.

Nessa linha, diante de um comportamento moralmente reprovável, em consequência, vislumbra-se um ordenado de sentimentos em determinados agentes, quais sejam: (i) terceiros, não envolvidos, reproduzem sentimentos de “repulsa, indignação e desprezo”; (ii) pessoas secundárias, vinculadas à ação reprovável, tendem a ter sentimentos de “ofensa e ressentimento; e (iii) o autor da ação tende a sentir “vergonha ou culpa”²²¹.

Com essas considerações, retomando o tema debatido neste trabalho, observa-se uma total relação entre as reações esperadas por um comportamento moralmente reprovável e as manifestações do Ministros do STF em relação ao preceito moral resguardado pela Lei da Ficha Limpa. Entre os votos dos Min. Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Ayres Britto e Luiz Fux, é possível, em diversos trechos colacionados, identificar o sentimento de repulsa e de indignação dos membros de poder dessa Corte em relação ao atual cenário político brasileiro.

Assim é possível depreender dos votos desses Ministros toda a carga moral da Lei da Ficha Limpa, como normativo de reprovabilidade do sistema político brasileiro, o qual foi marcado, historicamente, por escândalos de corrupção. O discurso dos Ministros foi direcionado a impor a Lei da Ficha Limpa como um normativo alinhado à moral e necessário à mudança do cenário político brasileiro.

3.2 A Lei da Ficha Limpa segundo o Princípio do Discurso

Não obstante a perspectiva da fundamentação e do discurso moral, dentro dessa sistemática de distinção e de complementariedade entre moral e Direito, segundo a ótica habermesiana, exsurge o princípio do discurso, que é neutro em relação tanto à moral quanto ao Direito. Com base nesse princípio, consideram-se válidas as normas pelas quais, por um discurso racional, todos os indivíduos afetados por elas podem prestar sua concordância em relação a seu conteúdo²²².

De modo distinto, o princípio do discurso concretiza-se tanto pelo princípio moral, quanto pelo princípio democrático. À vista disso, o princípio do discurso, de um lado, amolda-

²²¹ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p.50

²²² HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p.171

se ao princípio democrático, no que “se refere às normas de ação que se apresentam sob a forma jurídica e que podem ser justificadas com base em razões pragmáticas, éticas ou morais”; de outro, relaciona-se com o princípio da moral, no que “se refere às normas de ação que só podem ser justificadas de um ponto de vista que leve em consideração o igual interesse de todos”. Com isso, enquanto o princípio moral “rege internamente a argumentação para a decisão racional de questões morais”, o princípio democrático, em complementariedade, “cria condições institucionais para formas de argumentação e de negociação de amplo espectro”.²²³

Dessa forma, para Habermas, o princípio do discurso centra-se na noção de que “[s]ão válidas as normas de ação com as quais todos os possíveis concernidos poderiam concordar como participantes de discursos racionais”.²²⁴

Nota-se, portanto, conforme apontam Georges Abboud e Matthäus Kroschinsky, a neutralidade do referido princípio em seu próprio conceito, dado que esse não especifica a natureza da norma (jurídica ou moral) nem o conjunto de interessados. Em outras palavras, “isso quer dizer que o princípio do discurso não é, per se, uma norma moral nem jurídica”²²⁵.

Segundo Habermas²²⁶, “o princípio do discurso deve assumir figura de um princípio da democracia apenas pela sua institucionalização segundo forma jurídica, que por sua vez confere força legitimadora ao processo de criação normativa”. Posto isso, o autor conclui que “a ideia decisiva é que o princípio da democracia se deve ao entrecruzamento do princípio do discurso com a forma jurídica”.

Nesse ponto, surgem alguns questionamentos sobre o tema desta pesquisa: a Lei da Ficha Limpa é capaz de perpassar um critério de adequação sobre o princípio do discurso? É possível afirmar que essa Lei conta com o assentimento da sociedade?

²²³ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p.171

²²⁴ [...] para formular tal conceito, o autor assenta conceitos básicos para a interpretação: “O predicado ‘válido’ refere-se a normas de ação e seus correspondentes enunciados normativos gerais; ele expressa um sentido normativo, ainda indiferente à distinção o entre moralidade e legitimidade. Por ‘normas de ação’ entendo as expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Por ‘concernido’ chamo todo aquele cujos interesses podem ser atingidos pelas consequências previsíveis de uma práxis geral regulada pelas normas. E por ‘discurso racional’ deve ser compreendida toda tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas realizada sob a condições de comunicação que permitam, dentro de um espaço público constituído por obrigações ilocucionárias, o livre processamento de temas e contribuições, informações e argumentos. Indiretamente, essa expressão refere-se também a ‘negociações’, na medida em que estas sejam reguladas por procedimentos discursivamente fundamentados.” (HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade: Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. Trad. Rúrion Melo e Felipe Gonçalves Silva, São Paulo: UNESP, 2020. p. 155-156.

²²⁵ ABOUD, Georges; KROSCHINSKY, Matthäus. Notas sobre direito e política no pensamento de Jürgen Habermas. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 16, n. 1, 2022

²²⁶ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020, p. 171.

Nesse sentido, é fundamental voltar a noção de que a Lei da Ficha Limpa se construiu com base em um discurso intrinsecamente moralista, mas que ainda sofre, em alguma medida, com os déficits da moral apontados por Habermas. Isso porque, do ponto de vista abstrato do normativo, em grande medida, é universal o parâmetro de validade e aceitabilidade da norma pela defesa da probidade administrativa. Entretanto, quando a análise passa a ser construída em relação a um caso concreto ou à individualização dos dispositivos, não se vislumbra uma anuência clara da população quanto à essa Lei. Esse foi o questionamento levantado nas eleições de 2018 e revitalizado agora, nas eleições presidenciais de 2023. Se a população anuiu aos ditames da Lei, como as perspectivas de votos e as eleições encaminharam-se em sentido contrário a ela?

Pela teoria do discurso, avaliando a validade da Lei da Ficha Limpa, é estranho que uma norma vá de encontro aos anseios da população, de forma que o candidato com condutas reprováveis, segundo os critérios da norma, ainda tenha força política e eleitoral para se eleger em um regime de eleições majoritárias.

Nessa linha, faz-se necessário trabalhar mais a teoria de Habermas, segundo a qual o “Direito Positivo” e a “regulação legítima” — comandos normativos, formulados a partir da forma jurídica, que estabilizam expectativas sociais de comportamento —, somados ao princípio do discurso, são elementos pelos quais se pode examinar a legitimidade de normas de ação em geral. Assim, preliminarmente para Habermas, há três categorias de direitos fundamentais, resultantes da configuração política que constituem o código jurídico, fixando um status de pessoa de direito aos indivíduos de determinada comunidade²²⁷:

- 1) Direitos fundamentais resultantes da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação. Esses direitos exigem como correlatos necessários;
- 2) Direitos fundamentais resultantes da configuração politicamente autônoma do status de membro em uma associação voluntárias de parceiros do direito; e
- 3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da exigibilidade de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual.²²⁸

Na concepção do autor, tais direitos são garantidores da autonomia privada dos indivíduos, os quais se reconhecem como cidadãos de direitos na medida em que são destinatários da Lei — por isso, podem reclamar e impor direitos entre si. Os sujeitos apenas se tornam autores de sua ordem jurídica quando esta também garante “direitos fundamentais à participação com igualdade de oportunidades nos processos de formação da opinião e da

²²⁷ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.

²²⁸ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.

vontade, nos quais só cidadãos exercem sua autonomia política e estabelecem direito legítimo”²²⁹.

Tais direitos, considerados direitos políticos, possuem, na visão de Habermas, um caráter reflexivo na interpretação jurídico-constitucional e na configuração política dos demais direitos até então elencados. Portanto, uma vez que são os meios possibilitadores da alteração da posição jurídica material dos indivíduos, segundo a interpretação e a configuração entre autonomia pública e privada, os direitos políticos possuem um caráter autorreferencial, o qual funda os status sociais de liberdade e igualdade²³⁰.

Sobre os direitos políticos, Habermas entende que a “autolegislação precisa se fazer valer no próprio *medium* do Direito”. Isso porque, à luz do princípio do discurso, o Direito apenas pode ser tido como legítimo se baseado na concessão de condições iguais de participação e de julgamento nos processos de formação da opinião no processo legislativo. Retoma-se, portanto, o ideário do princípio do discurso, em que as normas apenas podem ser válidas se obtido o assentimento de todos atingidos por ela, dentro de um discurso racional em condições de igual comunicação e participação²³¹.

Feitas essas considerações, por fim, para garantia dos direitos até então elencados, Habermas listou o último direito necessário em uma ordem jurídica: “[d]ireitos fundamentais à provisão de condições de vida asseguradas social, técnica e ecologicamente na medida em que isso for necessário, de acordo com as respectivas situações dadas, para o aproveitamento em igualdade de oportunidades dos direitos”²³².

Relacionando esse tópico ao tema aqui tratado, tem-se que a Lei da Ficha Limpa interfere justamente em um ponto sensível da teoria de Habermas, qual seja, a norma restringe os direitos políticos dos indivíduos. Tal ação corta com o caráter autorreferencial de tais direitos, pois restringe a livre manifestação de vontade e a autonomia política dos indivíduos que não mais podem escolher livremente os seus candidatos.

Com isso, a partir de uma ótica habermasiana, surge um sério questionamento sobre os efeitos da Lei da Ficha Limpa no regime democrático brasileiro, uma vez que, excluídos seus

²²⁹ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.

²³⁰ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Editora Unesp, 2020. p.173

²³¹Segundo explica Habermas: “[...] direitos políticos de participação para cada um resultam [...] de uma juridificação simétrica da liberdade comunicativa de todos os parceiros do direito; e essa liberdade exige, inversamente, modos de formação discursiva da opinião e da vontade políticas que tornem possível o exercício da autonomia política de acordo com os direitos do cidadão” HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 177

²³² HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 177

objetivos e finalidades, amparados no anseio de moralização da administração pública, o normativo interfere justamente nas bases de exercício da soberania popular pela prática autônoma e independente da autonomia tanto pública quanto privada.

3.3 Modelos de Democracia Liberal e Republicana: contraposição entre direitos humanos e soberania popular

Seguindo a linha de Habermas, pela teoria do discurso, os direitos fundamentais, fundantes de uma ordem jurídica, têm por finalidade demarcar “a conexão interna entre soberania popular e direitos humanos, bem como resolver o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade”²³³.

Por esses parâmetros, entende-se a interligação entre soberania popular e direitos humanos, entre autonomia pública e privada, as quais se interpenetram por uma cooriginalidade mútua dentre os conceitos. “Nem o campo de ação da autonomia política dos cidadãos se vê limitado por direitos naturais ou morais, que apenas aguardam pela força de sua positivação, nem a autonomia privada do indivíduo é simplesmente instrumentalizada para fins de uma legislação soberana”²³⁴.

Sobre a mediação entre soberania popular e direitos humanos, tem-se, por um lado, que “o princípio da soberania popular se expressa nos direitos de comunicação e participação que asseguram a autonomia pública dos cidadãos”. Já em outro, diametralmente oposto, encontra-se os direitos humanos, que expressam-se pelo império das leis naturais que garantam, por meio de direitos fundamentais clássicos, a autonomia privada dos integrantes de uma sociedade.²³⁵

Logo, de acordo com essa sistemática, “o princípio do discurso só pode assumir a figura de um princípio da democracia por meio do médium do direito se ambos se entrelaçam um com outro”. Isso, quando autonomia pública e privada se pressupõem de modo recíproco. Em outras palavras, “ao assegurar de maneira equânime a autonomia privada e pública, o sistema de direitos operacionaliza aquela tensão entre facticidade e validade”. Essa, conforme Habermas, é conhecida pela “tensão entre positividade e legitimidade do direito”²³⁶.

²³³ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 173

²³⁴ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 173

²³⁵ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018, p. 426

²³⁶ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018, p. 426

Ainda nesse contexto, destacam-se os estudos de Habermas sobre a conexão entre direitos humanos e soberania popular, noção obtida com a interposição entre os estudos de Rousseau e de Kant. Enquanto Rousseau tinha uma ótica inclinada à sobreposição da soberania popular, Kant baseou sua análise em uma ótica garantista dos direitos humanos e liberdades individuais.

Segundo essa ótica, os direitos humanos se fundam como direitos naturais, ou seja, pré-políticos, constitutivos das liberdades individuais dos indivíduos. Em contraponto, a soberania popular baseia-se na autorrealização ética de uma comunidade política, a qual, por partilhar valores comuns, pauta-se por uma identidade coletiva. São os direitos políticos de participação no processo de formação pública da vontade e da opinião²³⁷.

Para Habermas, com a simplificação da sistemática política americana, marcada pela oposição e confronto entre os partidos Republicano e Liberal, tem-se que os conceitos de soberania popular e de direitos humanos são, comumente, antagonizados, em vez de serem analisados em um contexto de complementariedade recíproca. Tal pensamento sobre a formação política norte-americana baseou-se nas concepções de Frank Michelman, o qual, segundo explica Habermas, verificou “na tradição constitucional norte-americana uma tensão entre domínio impessoal das leis, fundido com a ideia de direitos humanos inatos, e a auto-organização espontânea de uma comunidade que, por meio da vontade soberana do povo, dá a si mesma suas próprias leis.”²³⁸

Vem daí a ideia de que a concepção liberal evoca o perigo sobre a “tirania da maioria”, em contrapartida postulando, como forma de proteção, a superioridade dos direitos humanos — concepção de direito natural, pré-político e assecuratório de liberdades — que figura como limitadora da vontade legislativa, obtida a partir da soberania popular. Já na concepção republicana, prima a auto-organização dos cidadãos, “um valor próprio e não instrumentalizável”, e os direitos humanos “só ganham obrigatoriedade como elementos da própria tradição, da qual se apropriam de forma consciente”²³⁹.

Assim, enquanto na concepção liberal os direitos humanos são tratados como originários de um estado de natureza fictício, intrínsecos à própria concepção moral, na concepção republicana, sobreleva a vontade ético-política da comunidade, de forma que não se destaque

²³⁷ NETO, Ronan Cardoso Naves. O conflito entre a soberania popular e os direitos humanos na ótica de Habermas. *Revista Reflexão e Crítica do Direito*, v. 8, n. 2, p. 155-169, 2020

²³⁸ HABERMAS, J. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Unesp. 2020. p.147

²³⁹ HABERMAS, J. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Unesp. 2020. p.147

nada que desvie a sociedade do projeto de bem comum. Conclui-se, portanto, que “em um caso prevalece o momento moral-cognitivo; em outro, o ético-volitivo”²⁴⁰.

Voltando a Rousseau e a Kant, enquanto o primeiro embasou seu pensamento numa ótica republicana, com o processo democrático pautando-se pela ética da coletivização social da política, disseminada entre os membros de determinada comunidade, o segundo centrou seus estudos na perspectiva liberal, preconizando que os direitos humanos devem ser resguardos ao máximo e, em consequência, deve-se impor limitações jurídicas ao exercício da vontade do povo. Nessa perspectiva, enquanto na ótica republicana a ética coletiva sobre o bem comum orienta o Estado e a formulação de normas, na ótica liberal, ante o caráter pré-político, os direitos humanos são limitadores do exercício legislativo pela soberania popular.

Sobre a ótica de Kant, Habermas²⁴¹ explica que “os princípios do direito privada gozam já no estado de natureza da validade de direitos morais; assim, os ‘direitos naturais’”. Isso significa que tais direitos “protegem a autonomia privada dos homens”, de forma que “precedem a vontade soberana do legislador”. Habermas conclui que, em Kant, “a soberania da ‘vontade unificada e concordante’ dos cidadãos é limitada por meio de direitos humanos fundamentados moralmente”.

Assim, conforme Kant, como os membros de uma comunidade não postulariam contra suas liberdades naturais, tem-se a autonomia política como a necessidade de formação do contrato social como um meio de passagem/positivação da moral ao direito. Tal concepção faz com que Habermas destaque a diferenciação entre os pensamentos de Kant e de Rousseau, no que tange à posição do contrato social nas doutrinas. Para Kant, o contrato social desempenha um papel secundário de formação das normas. Já para Rousseau, o contrato social tem um papel central da construção social, como será visto adiante.

Para Habermas, a constituição contratualista de Rousseau baseia-se na soberania popular, momento em que indivíduos isolados e movidos por interesses pessoais transmutam-se em cidadãos, moldados por uma comunidade ética voltada ao bem comum. Em outras palavras, “como membros de um corpo coletivo, eles se fundem no macrossujeito de uma práxis que rompe com os interesses particulares de pessoas privadas meramente submetidas as leis”²⁴².

²⁴⁰ HABERMAS, J. 2020. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p. 148

²⁴¹ HABERMAS, J. 2020. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p. 148

²⁴² HABERMAS, J. 2020. Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Editora Unesp. Pg 150

Ainda sobre Rousseau, destaca-se que, para existência da virtude política coletiva, sua teoria se encontra ancorada em uma comunidade política mais ou menos homogênea, que compartilha tradições, costumes e cultura. Caso contrário, a alternativa para manutenção do Estado baseia-se na coerção estatal: “quanto menos as vontades particulares se reportam à vontade geral, isto é, os costumes às leis, maior deve ser a força repressora. Assim, para ser bom, o governo deve ser (...) mais forte à medida que o povo se torna mais numeroso”²⁴³.

Habermas tece críticas à teoria de Rousseau que “não consegue explicar como postulada orientação ao bem comum dos cidadãos pode ser medida com as posições de interesse socialmente diferenciada das pessoas privadas”. Posto isso, segundo Habermas²⁴⁴, Rousseau “presume encontrar o conteúdo normativo do princípio do direito já nas propriedades lógico-semânticas daquilo se quer”, sem que esse conteúdo normativo perpassasse as condições pragmáticas do discurso e, por consequência, obtenha a aceitação individual de cada indivíduo por um discurso racional.

Nesse ponto, relativamente ao tema deste trabalho, a Lei da Ficha Limpa, nota-se que todo o discurso em torno dela se assemelha à perspectiva republicana, na medida em que, numa análise sumária, volta-se exclusivamente à defesa de um bem comum social. Assim, entende-se que o discurso de formação da Lei da Ficha Limpa empreende esforços para fundar-se sobre os parâmetros finalísticos de zelar pelo bem comum da sociedade, afastando do processo eleitoral possíveis candidatos que representam um risco à probidade administrativa.

Incluindo a Lei da Ficha Limpa no contexto dessa contraposição entre a perspectiva liberal e a republicana, percebe-se que a referida norma encontra amparo político na perspectiva republicana, na medida em que relega a segundo plano a prioridade dos direitos e liberdades políticas de escolha dos indivíduos, com predileção por um suposto bem comum. Com isso, cria cláusulas de barreiras a candidaturas em que o possível candidato presente, em sua vida pregressa, atos moralmente reprováveis ao exercício da função pública.

Concluindo sobre os pensamentos de Kant e de Rousseau, Habermas²⁴⁵ defende que ambos se comunicam, na medida em que os dois “passam ao largo da força legitimadora de uma formação discursiva de opinião e da vontade”. Dessa forma, ambas as teorias carecem do

²⁴³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução: Rolando Roque da Silva Edição eletrônica: Ed Ridendo Castigat Mores (www.jahr.org).

²⁴⁴ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 150-151

²⁴⁵ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 150-151

uso da linguagem voltado ao entendimento, empregado “para unir razão e vontade e para alcançar convicções com as quais todos os indivíduos podem estar de acordo sem coerções”.

Destarte, Habermas²⁴⁶ retoma sua concepção de que “os discursos (...) constituem o lugar em que se pode formar uma vontade racional”, de forma que “a legitimidade do direito se baseia, em última instância, em um mecanismo comunicativo”. Isso é, segundo Habermas, “como participantes em discursos racionais, os parceiros do direito têm de poder avaliar se a norma sob exame conta [...] com o assentimento de todos os afetados”.

Assim, conclui-se que a ação comunicativa dos indivíduos é o meio pelo qual se deve buscar a conexão interna entre soberania popular e direitos humanos. Isso significa dizer que a tal relação precisa ser alcançada com base em um “sistema de direitos que estabelece precisamente as condições sob as quais podem ser institucionalizadas em termos jurídicos as formas de comunicação necessárias à gênese politicamente autônoma do direito”²⁴⁷.

Ora, um “sistema de direitos não pode ser reduzido nem a leitura moral dos direitos humanos, nem a uma leitura ética da soberania popular”. Isso porque, “a autonomia privada não pode ser subordinar a autonomia política, nem por ser por ela subordinada”. Entende-se, portanto, que as instituições normativas, vinculadas aos direitos humanos e à soberania popular, apenas podem ser válidas, em um sentido pleno no sistema direitos, quando partir do pressuposto de que as liberdades subjetivas de ação não podem servir de limitadores morais da atuação do legislador, “nem tampouco instrumentalizados como um requisito funcional para seus fins”²⁴⁸.

Com isso, funda-se o entendimento de que a cooriginalidade entre a autonomia privada e a autonomia pública torna-se perceptível apenas quando, na perspectiva da teoria do discurso, enquadra-se a figura da “[...]‘autolegislação’, segundo a qual os direitos são ao mesmo tempo seus autores”. Sendo assim, sobre a relação entre direitos humanos e soberania popular, Habermas conclui que “a substância dos direitos humanos se insere então nas condições formais da institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania popular assume um formato jurídico”²⁴⁹.

²⁴⁶ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p.152

²⁴⁷HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p.153

²⁴⁸ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p.153

²⁴⁹ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p.153

Além disso, “os direitos fundamentais políticos têm de institucionalizar o uso público das liberdades comunicativas na forma de direitos subjetivos”. Isso quer dizer que, na tensão entre a garantia de liberdades individuais e a proteção de um bem comum, “os direitos de participação precisam ser formulados em uma linguagem que deixe os sujeitos de direitos autônomos livres para decidir, conforme a ocasião, se e como pretendem utilizá-los”²⁵⁰.

Ainda, em sua obra “A inclusão do outro”, Habermas trabalha melhor os modelos normativos de democracia, tanto liberal quanto republicano, trazendo, então, sua teoria sobre o modelo normativo de democracia deliberativa.

Na concepção liberal, “o processo democrático cumpre a tarefa de programar o Estado no interesse da sociedade”, sendo o Estado considerado o aparato da administração pública e a sociedade, um sistema organizado sobre a ótica econômica de mercado. Nesse cenário, o processo de formação política da vontade social tem como objetivo agregar e impor os interesses sociais privados ao Estado, que tem por função o uso da ordem administrativa para fins coletivos²⁵¹.

Na concepção republicana, o processo democrático da política não se esgota no papel de “mediação”. Dessa forma, tem sua compreensão estendida à uma reflexão sobre um contexto de vida ético. Isso significa dizer que, dentro da ótica republicana, a política deve nutrir o sentimento de solidariedade e de dependência mútuas entre os membros de determinada comunidade, o que surge como terceira fonte de integração social, para além das fontes tidas na ótica liberal, quais sejam: a “instância hierárquica de regulação da autoridade soberana” e a “instância descentralizada do mercado”²⁵².

Sobre essa sistemática, Habermas diferencia o modelo liberal do republicano com base em três paradigmas: (i) o conceito de cidadão; (ii) o conceito de direito; e (iii) a sistemática entre cidadão e direito dentro do processo político. No que tange ao conceito de cidadão, sob a ótica liberal, ele é caracterizado como possuidor de direitos subjetivos perante o Estado e os demais membros da comunidade.

Assim, na ótica de mercado e desenvolvimento econômico, isso lhe assegura proteção estatal para prosseguir com seus interesses privados, dentro dos limites estabelecidos pela lei, sem intervenção do Estado ou de terceiros. Nesse sistema, os direitos políticos configuram-se como uma faculdade ao cidadão de levar à ordem pública seus interesses pessoais. Já sob a

²⁵⁰ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p.180

²⁵¹ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 398

²⁵² HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 398

ótica republicana, o cidadão não é definido por suas liberdades negativas. Pelo contrário, seus direitos de participação política e a cidadania são tidos como positivos, voltados, portanto, a uma participação ativa.

Posto isso, com base em uma atuação comunicativa entre os cidadãos, isso se traduz em um paradigma de autodeterminação social, no qual o Estado não se volta para a proteção dos direitos subjetivos, mas sim, para a garantia de um processo inclusivo de formação de opinião, voltado a estabelecer normas que correspondam ao interesse comum. Logo, diferentemente da perspectiva liberal, espera-se que o cidadão abandone uma orientação voltada para interesses pessoais e dirija seus esforços ao atendimento do interesse coletivo.

Superada a distinção liberal e republicana acerca do conceito de cidadão, enfrenta-se o conceito de direitos. Primeiramente, na ótica liberal, “o sentido da ordem jurídica consiste em ela poder estabelecer em cada caso particular que direito cabe a cada indivíduo”, orientando-se na perspectiva de que esses direitos estão fundados em uma “lei superior”²⁵³.

Em contraponto, na ótica republicana, o Direito não trata de construções pré-definidas por uma ordem natural, mas, sim, define-se por um construto coletivo, fundado e orientado por um primado objetivo de busca do bem comum. Em outras palavras, o Direito deve adequar-se a condições e costumes, garantindo a integridade de convivência em igualdade de direitos, fundada no respeito mútuo.

Verifica-se que a ótica liberal e a republicana se diferenciam no que tange à natureza do processo político, isto é, à manifestação do papel do cidadão e do direito. Por um lado, na concepção liberal, o processo político é demarcado como uma arena de concorrência entre os interesses individuais de cada cidadão; é marcado pela “luta por posições que assegurem a capacidade de dispor do poder administrativo”, alçando de forma estratégica posições de poder, a partir da concorrência com outros autores coletivos.

Nessa concepção, o êxito é mensurado a conforme a correspondência eleitoral que o agente recebe dos demais cidadãos, significando dizer que sua orientação de mercado corresponde aos interesses e às perspectivas dos demais cidadãos em relação ao êxito social. Já por outro lado, na ótica republicana, tem-se que a formação da vontade pública legislativa dentro da política do Estado não segue as orientações e os processos do mercado, mas, sim, orienta-se pela comunicação pública, voltada ao entendimento de um bem coletivo. Isso significa que a autodeterminação política se pauta pela comunicação dos indivíduos, destacando

²⁵³ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 398

que o processo político é formado a partir das opiniões políticas majoritárias, formadas em debates discursivos realizados nas esferas políticas²⁵⁴.

Como se vê, o assunto tem vários desdobramentos e, nesse ponto, é importante também verificar como se desenvolve a relação entre Estado e sociedade nos modelos democráticos liberal e republicano. A ótica republicana centraliza a sociedade na atividade do Estado, visto que “na prática de autodeterminação política dos cidadãos a comunidade se torna consciente de si como uma totalidade e atua sobre si mesma mediante a vontade coletiva dos cidadãos”. Com isso, tem-se que “a democracia é sinônimo de auto-organização política da sociedade”, o que desperta sérias críticas por tender a automatizar de modo burocrático o Estado e gerar uma sociedade despolitizada. Isso porque, “constrói-se uma compreensão da política que se orienta polemicamente contra o estado”²⁵⁵.

Em contraposição, na dogmática liberal, as conotações relacionais entre Estado e sociedade se baseiam na disputa de interesses individuais, regrados dentro de um processo democrático, baseado em um Estado de Direito. Dito isso, privilegia-se a posituação de um Estado, fundado por normas e capaz de proteger a sociedade econômica e a autonomia dos indivíduos na persuasão de seus interesses individuais, em detrimento, portanto, de autodeterminação democrática ou formação de um senso coletivo²⁵⁶.

À vista disso, Habermas²⁵⁷ conclui que o modelo republicano considera a cidadania “um ator coletivo que reflete o todo e age em nome dele”, ou seja, opera-se por um conceito “de um todo social centrado no Estado que seria representado por um macrosujeito que age orientado por fins”. O modelo liberal, em contraposição, defende que “os atores individuais funcionam como variáveis independentes nos processos de poder, que desenvolvem de forma cega porque, para além dos atos de escolha individual, não podem existir decisões coletivas, tomadas de

²⁵⁴ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 398

²⁵⁵“Nos escritos políticos de Hanna Arendt pode-se ver a ofensiva da argumentação republicana: contra o privatismo da cidadania de uma população despolitizada e contra a obtenção de legitimação por partidos estatizados, deve-se revitalizar a esfera pública política até o ponto em que uma cidadania regenerada pudesse, nas formas de uma autogestão descentralizada, se (re)apropriar de um poder do Estado que se automatizou de modo burocrático.”(HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 410-411

²⁵⁶“Essa compreensão da política centrada no Estado pode dispensar a suposição irrealista de um corpo de cidadãos capaz de agir de modo coletivo. Ela não se orienta pelo input de uma formação política racional da vontade, mas sim pelo output de um balanço bem-sucedido das atividades do Estado. A ofensiva da argumentação liberal tem como alvo o potencial perturbador de um poder do Estado que pode impedir o intercâmbio social autônomo de pessoas privadas. O cerne do modelo liberal não é a autodeterminação democrática de cidadãos que deliberam, mas sim a normatização, conforme ao Estado de direito, de uma sociedade econômica que, pela satisfação das expectativas de felicidade privadas de cidadãos que atuam de modo produtivo, deve assegurar um bem comum entendido de maneira apolítica. (HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p 411)

²⁵⁷ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018, p 412-413.

forma consciente”. Dessa forma, faz-se necessário que o sistema oriente “o todo em um sistema de normas constitucionais que regula de modo inconsciente o equilíbrio de poder e de interesses segundo o modelo das trocas de mercado”.

Posto isso, tem-se que a Lei da Ficha Limpa, em seu processo de formação, em uma primeira análise, adequa-se ao modelo republicado na medida em que, conforme dito, baseia-se em um discurso moral, tido como discurso ético coletivo, compartilhado por toda sociedade e tendo como perspectiva finalística o bem social de purificação do regime político brasileiro.

Habermas ainda critica e elogia o modelo republicano, quando qualifica como vantagem o emprego de um sentido democrático radical, marcado pela “auto-organização da sociedade por cidadãos unidos de forma comunicativa”. Enxerga como desvantagem o idealismo ético, o qual faz com que o sistema reste dependente “das virtudes de cidadãos orientados para o bem comum”. Conclui, portanto, que, como a política não se baseia unicamente em uma autocompreensão ética, “o erro reside em um estreitamento ético do discurso político”²⁵⁸.

Ante o pluralismo político e cultural de uma sociedade moderna, interesses e valores tornam-se conflitantes, de forma que apenas o discurso ético, base fundante do republicanismo, não é suficiente para alcançar um consenso, ainda que esse consenso esteja disposto a violar direitos fundamentais dos integrantes de uma sociedade. Isso porque, conforme Habermas entende, o senso de justiça não se encontra atrelado, necessariamente, à coletividade. Sendo assim, faz-se fundamental uma vinculação do discurso com a moral para que se legitime politicamente o direito positivado por uma validade universal.

Retomando a problemática de análise deste estudo, vê-se que a Lei da Ficha Limpa encontra aceitação social se analisada de forma geral e abstrata, apenas pelo ângulo do discurso daquilo que a norma resguarda, isto é, que pessoas com vida pregressa reprovável alcancem cargos políticos. Entretanto, no momento de exercício do voto, pela análise de casos concretos sobre a vida pregressa dos candidatos, há uma dissociação entre a vontade do eleitor e a norma, quando essa se torna impeditiva ao exercício da autonomia do eleitor.

Posto isso, do ponto de vista de sua teoria, Habermas trabalha o conceito de política deliberativa com base na superação do paradigma republicano de vinculação exclusiva com discurso ético. Entende, portanto, que para além da comunicação obtida na autocompreensão ética, é necessária a busca de equilíbrio em relação aos interesses e compromissos da coletividade, atentando-se à fundamentação moral e ao exame da coerência jurídica.

O conceito de política deliberativa [...] ganha uma referência empírica quando levamos em conta a multiplicidade de formas de comunicação nas quais uma

²⁵⁸ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 407

vontade comum se forma não somente pela via de uma autoconcepção ética, mas também pelo equilíbrio de interesses e compromissos, pela escolha dos meios segundo a racionalidade com respeito a fins, pela fundamentação moral e exames de coerência jurídica.²⁵⁹

Nesse contexto, Habermas propõe um terceiro modelo de democracia, o deliberativo, no qual “as condições de comunicação sob as quais o processo político pode ter a seu favor a suposição de produzir resultados racionais, por ser realizado de modo deliberativo em toda sua amplitude”. Ele compreende que o caráter procedimentalista deve configurar como o núcleo do modelo democrático, carregado de teor normativo. Com isso, como a atuação política de formação democrática é resultado da construção de opinião e da vontade de escolhas e decisões parlamentares, entende que, pelo modelo deliberativo, pode-se comungar ambas as outras concepções democráticas, tanto a republicana quanto a liberal²⁶⁰.

Sobre a teoria do discurso, segundo Habermas, ela integra elementos da ótica liberal e da republicana, haja vista o desenvolvimento de um procedimento ideal de deliberação e tomada de decisão. Tal procedimento baseia-se na concretização de uma relação interna entre “negociações, discursos de autoconcepção e discursos de justiça”, conjugada com a “suposição de que sob tais condições são alçados resultados racionais e equitativos”. Dessa forma, transmuta-se o núcleo de construção do ideário democrático, originalmente construído para proteção de um fim como os direitos humanos (ótica liberal) e a ética coletiva (ótica republicana), deslocando-o para construção de “regras discursivas e formas de argumentação que tiram seu teor normativo da base de validade da ação orientada ao entendimento, e, em última instância, da estrutura da comunicação linguística”²⁶¹.

Quanto à integração entre Estado e sociedade dentro da dogmática deliberativa, Habermas busca um meio-termo entre o liberalismo e o republicanismo. Ao tomar para si elementos de ambos os modelos (como dito acima), sua teoria do discurso “associa ao processo democrático conotações normativas mais fortes que as do modelo liberal, porém mais fracas do que as do modelo republicano”²⁶².

Com isso, compreende-se que, por um lado, em concordância com o republicanismo, a proposta deliberativa de Habermas coloca o processo de formação política da opinião e da vontade no centro, sem relegar o Estado de Direito como algo secundário. Por outro, em concordância com liberalismo, o modelo deliberativo impõe o Estado de Direito e a garantia

²⁵⁹ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 408

²⁶⁰ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 409

²⁶¹ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018. p. 410

²⁶² HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 412

dos direitos fundamentais como pressupostos comunicativos exigentes do procedimento democrático. Logo, Habermas conclui que, “na teoria do discurso, a realização de uma política deliberativa não depende de um corpo de cidadãos capaz de agir coletivamente, mas sim da institucionalização dos respectivos procedimentos”. Dessa forma, a política deliberativa “dispensa [...] as figuras de pensamento da filosofia da consciência inclinadas a atribuir a prática de auto-determinação dos cidadãos a um sujeito social como um todo”, assim como desvincula-se de “referir o império anônimo das leis a sujeitos individuais que competem entre si”²⁶³.

Posto isso, entende-se que a teoria deliberativa não se apoia exclusivamente na ação do Estado, mas, sim, constrói-se a partir da “interação entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas geradas de maneira informal”. Isso significa que “a procedimentalização da soberania popular e o reacoplamento do sistema político nas redes periféricas da esfera pública política andam juntos com a imagem de uma sociedade descentralizada”²⁶⁴.

Nessa linha, Habermas entende que, na teoria do discurso, há uma “intersubjetividade de ordem superior dos processos de entendimento”, a qual impõe um fluxo comunicativo entre formação pública da opinião, eleições institucionalizadas e resoluções legislativas. Então, deve-se garantir que a influência e o poder comunicativos produzidos publicamente, em arenas políticas fora e dentro do Estado, sejam transmutados para resoluções administrativas, pela força da legislação. Habermas zela para que a ação comunicativa se expanda para além do aparato estatal, desenvolvendo-se em esferas públicas autônomas, caracterizadas pela diversidade e “por procedimentos de formação democrática da opinião e da vontade institucionalizados segundo o Estado de direito, além de ser afirmada pelo médium dos direitos ante os outros dois mecanismos de integração social, o dinheiro e o poder administrativo”²⁶⁵.

Com isso, na mediação entre soberania popular e direitos humanos, na ótica da democracia deliberativa, Habermas conclui que se objetiva um vínculo interno entre os conceitos, em que, pelos direitos humanos, seja cumprida uma prática cidadã de uso público das liberdades comunicativas, na qualidade de exigência para sua institucionalização no Direito. Em um primeiro momento, significa dizer que, como os direitos humanos são fundantes para existência da autonomia política dos cidadãos, eles não podem servir, de forma hiperativa, como limitadores naturais da soberania popular. Em outras palavras, “os direitos humanos, que

²⁶³ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p. 412

²⁶⁴ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020. p.381

²⁶⁵ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p.383

tornam possível o exercício da soberania popular, não podem se impor de fora como uma restrição a essa prática”²⁶⁶.

Nesse sentido, tem-se que tal premissa apenas contempla parte dos direitos fundamentais, aqueles relacionados à garantia da autonomia política dos cidadãos. Dado que não se pode ter a visão da pré-existência de direitos, para que seja abordado o caráter de proteção das liberdades individuais e os direitos clássicos do indivíduo, Habermas entende ser fundamental abordar a relação entre autonomia pública e privada.

Destarte, pela teoria deliberativa, por mais que os direitos humanos possam ser fundados no discurso moral, esse não pode ser imposto como preexistente e sobreposto, de forma paternalista, à soberania popular. Isso porque “a ideia de autonomia jurídica dos cidadãos exige que os destinatários do direito possam ao mesmo tempo se entender como seus autores”²⁶⁷.

Diante disso, entende-se que para o exercício da soberania popular na instituição de um código de direitos fundamentais, para que não haja coação ou parcialidade, é necessário que sejam garantidas as liberdades e autonomias individuais aos cidadãos. Em outras palavras, “os cidadãos só podem fazer um uso apropriado de sua autonomia pública quando são suficientemente independentes porque a autonomia privada está assegurada de modo igual”²⁶⁸.

Isso significa que “a autonomia privada e a autonomia pública se pressupõem mutuamente, sem que os direitos humanos possam reivindicar um primado sobre a soberania popular, ou vice-versa”. Para solidificação de seu pensamento, Habermas exemplifica com as políticas feministas de igualdades, as quais, apenas a partir do momento que haja real proteção da autonomia política das mulheres, é possível, pelo debate político inclusivo, a garantia real de concessão dos direitos subjetivos em paradigma de igualdade de gênero²⁶⁹.

Habermas compreende, como resposta sobre o questionamento quanto à forma de garantir a autonomia pública e privada dos cidadãos, “uma concepção procedimental do direito segundo a qual o processo democrático precisa assegurar ao mesmo tempo a autonomia privada e a autonomia pública”. Relega-se, portanto, a controvérsia republicana e liberal que impõe uma concorrência entre garantia da autonomia pela proteção das liberdades individuais

²⁶⁶ HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020.p.383

²⁶⁷ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p. 429

²⁶⁸ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p. 430

²⁶⁹ Para Habermas, “os direitos subjetivos que devem garantir às mulheres uma configuração da vida nos termos da autonomia privada nem sequer podem ser formulados de modo adequado se antes disso os próprios concernidos não articularem e fundamentarem os aspectos relevantes para o tratamento igual ou desigual dos casos típicos. A autonomia privada de cidadãos em pé de igualdade só pode ser assegurada se sua autonomia política se tornar ativa”. (HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p. 430

subjetivas dos indivíduos ou pela concepção burocrática de Estado, voltado ao bem-estar social²⁷⁰.

Nesse aparato dogmático de Habermas, observa-se que o problema da Lei da Ficha Limpa, pela teoria democrática deliberativa, encontra-se justamente delimitado pelo fato de a norma interferir na capacidade comunicativa dos cidadãos, em sua autonomia de debater sobre a vida pregressa dos candidatos, a fim de decidir sobre sua capacidade de representação.

Dessa forma, para além da violação, na ótica liberal dos direitos humanos políticos do indivíduo — preteridos por uma suposta ética coletiva voltada ao bem comum —, a Lei da Ficha Limpa deteriora justamente o ponto central da democracia deliberativa, que é o poder de comunicação dos indivíduos. Isso porque, logo no momento de candidatura, suprime a autonomia dos indivíduos para construir um juízo de valor sobre a vida pregressa do candidato.

Segundo o ideário democrático de Habermas, pelo próprio processo eleitoral, caberia aos indivíduos, por meio do exercício de suas autonomias e conjugando a prática de um discurso racional, definir se os fatos da vida pregressa de determinado candidato são ou não prejudiciais para sua assunção a cargos públicos. Portanto, o debate é elemento intrínseco e necessário ao desenvolvimento da democracia. Apenas com base nele há formação racional do consenso coletivo sobre determinada matéria.

A Lei da Ficha Limpa não modifica o pensamento social conhecido como “roubou, mas fez”, que foi moralmente reprovado por alguns Ministros do STF. Ela apenas impede, por meio da restrição à autonomia política dos indivíduos, que esse pensamento, por meio do livre exercício do voto, tome forma na sociedade, elegendo determinado candidato “corrupto”.

Dessa forma, por mais que a perspectiva do debate acerca da constitucionalidade e a legalidade da Lei da Ficha Limpa esteja, prioritariamente, focada na restrição dos direitos políticos passivos dos indivíduos — perspectiva essa que tem seu mérito, por tratar-se de restrição à direitos humanos —, com base nos estudos de Habermas, a Lei da Ficha Limpa tem um impacto nos ideários da democracia brasileira, no qual se denota que o normativo encontra-se em desacordo com um sistema voltado ao fomentado do debate e da participação política.

3.4 A Lei da Ficha Limpa no contexto do conceito habermasiano de Tecnocracia

Uma última perspectiva dos estudos de habermasianos, em cuja perspectiva buscou-se desenvolver os objetivos desta pesquisa, vincula-se à tecnocracia. Inicialmente, Habermas

²⁷⁰ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p. 430

contrapõe dois tipos de política passíveis de surgimento em uma deliberação, a depender de como as respectivas formas de comunicação estiverem institucionalizadas: a dialógica e instrumental²⁷¹. Enquanto a racionalidade dialógica pauta-se pela ação comunicativa dos indivíduos, voltada ao aspecto da vida humana, a racionalidade instrumental, por sua vez, baseia-se na instrumentalização dos meios para atendimento a fins específicos; tendo como base, portanto, a ciência e a técnica para ditar sua razão.

Assim, segundo Habermas, parte-se da construção da tecnocracia manifestada se origina do ambiente capitalista, no qual, como uma ideologia instrumental de poder, tem como perspectiva central a retroalimentação do sistema de mercado por uma indústria cultural de consumo e de ascensão social. Tal discurso utilitarista abranda os conflitos de classe, ludibria e seduz as massas proletárias com a promessa de uma qualidade de vida.²⁷²

Na obra “Técnica e ciência como ‘ideologia’”, Habermas introduziu o pensamento de Marcuse, no qual, em um sistema capitalista de produção, destacam-se a técnica e a ciência como instrumentos ideológicos de legitimação política e de dominação das massas. Dentro dessa sistemática, para Marcuse, comunga-se deliberadamente a ideologia de racionalização moderna com a construção de um projeto político de dominação social²⁷³.

Habermas entende que o desenvolvimento do capitalismo, no fim do século XIX, veio acompanhado de racionalidade instrumental e teleológica, que pode ser caracterizada pela busca da cientificização da técnica. Na Administração Pública, tal marco pode ser visto na racionalização e na operacionalização dos processos administrativos pela burocracia.

Entende-se, portanto, que o sistema capitalista fundou uma nova concepção de dominação com a racionalização moderna. Com isso, para construção de bases sólidas de desenvolvimento econômico, expressa a dominação das massas com a racionalização administrativa das esferas da vida, legitimando-se por meio do discurso. Em contrapartida à aceitação popular, acena-se com o vislumbre de melhores condições de vida e bem-estar de todos. Conforme preconiza Clístenes Chaves de França, em sua análise sobre os estudos de Habermas, “a dominação política é escamoteada sob os signos do “progresso”,

²⁷¹ HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Unesp, 2018.p. 408

²⁷² O capitalismo regulado pelo Estado, que surge como reação aos perigos que o antagonismo aberto de classes representava ao sistema, promove o abrandamento dos conflitos de classes. O sistema de capitalismo tardio é de tal modo definido por uma política compensatória que assegura a lealdade das massas assalariadas (ou seja, por uma política de supressão do conflito), que o conflito próprio da valorização privada do capital, inscrito como antes na estrutura da sociedade, possui maior probabilidade de permanecer latente. (HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ‘ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a. p. 112).

²⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ‘ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a.

“desenvolvimento”, “racionalização”, ou seja, “a dominação política é confundida com a própria ideia de evolução da vida humana”²⁷⁴.

Para Marcuse, tal racionalidade, atrelada ao desenvolvimento das forças produtivas e do ideário técnico-científico, é desvirtuada, pois perde conteúdo político crítico emancipatório, de forma a privilegiar a dominação tecnicamente legitimada em detrimento de uma perspectiva de comunicação com vistas ao contraditório e ao debate político. Por sua vez, essa perspectiva legitima a conclusão de que “a técnica passou a ocupar o lugar da política e esta perde significado ao dirimir seu significado no sentido da técnica”²⁷⁵.

Habermas, porém, supera a concepção teórica de Marcuse, quanto ao seu reducionismo na análise da ciência e da técnica modernas como algo restrito a um projeto de dominação de uma classe social específica. Habermas compreende que a ação racional utilitarista, baseada na análise dos meios e para determinados fins, é intrínseca à própria existência humana.

Então, Habermas entende que o capitalismo rompe os paradigmas que legitimam a dominação, ultrapassando os meios de dominação das sociedades tradicionais baseados na política e passando a centrar-se na dominação por meio da economia. Suplanta-se, portanto, o modelo de dominação política, baseado nas tradições culturais, por um modelo econômico, baseado em mecanismos oriundos da sistemática produtiva. Esse deslocamento paradigmático, segundo a ótica do desenvolvimento capitalista, faz com que a legitimidade da dominação pela ordem econômica invada espaços outrora destinados à atividade comunicativa, espaços esses marcados pela ação política. Isso implica a implementação de uma lógica instrumental estratégica.

Com efeito, a ótica habermesiana segue o diagnóstico de Claus Offe, cuja prognose é a eliminação dos conteúdos práticos da esfera pública em favor de uma perspectiva utilitarista, voltada à busca de benefícios sociais coletivos. Depreende-se, portanto, que o capitalismo protegido e regulado pelo Estado acarretou a “despolitização das massas populares”, o que significa, em termos macros, a despolitização da própria esfera pública²⁷⁶.

Posto isso, a conclusão da análise de Habermas é que tanto a vida pública quanto a privada sofreram um processo de colonização do ideário tecnocrático a partir da expansão

²⁷⁴ FRANÇA, Clístenes Chaves de. O problema da técnica em Habermas. **Revista Dialectus**, ano 9, n. 17, p. 229-243, 2020.

²⁷⁵ SILVA, R.; SILVA, N. Técnica e política: considerações. In: MAIA, Antônio Glaudenir Brasil (org.). **Técnica e existência: ensaios filosóficos**. Sobral: Caminhar Edições Universitárias, 2012. p. 77-91.

²⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. Técnica e ciência como ‘ideologia’. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a, p. 112).

capitalista, que revestiu de burocratização e de monetarização esses meios de vida. Tal fenômeno, que ele chamou de “unilateralização dos estilos de vida”, com a racionalidade instrumental ditando exclusivamente os estilos sociais de vida sociais. No que tange à vida privada, o sistema econômico sobrepõe-se à esfera privada e, no que toca à vida pública, o sistema administrativo suprime a esfera pública²⁷⁷.

Destaca-se que a despolitização da esfera política se baseia em sua tecnicização, a qual toma por base a relação entre o saber especializado e a implementação de um modelo político decisionista. Nesse cenário, ao povo, por meio do voto, apenas caberia ratificar as decisões tomadas pela elite política, o que acaba por marginalizar ou tornar indiferente a população quanto às decisões intrínsecas à ordem pública²⁷⁸.

Habermas explica que, segundo preconiza o modelo decisionista, a esfera pública, constituída pelos cidadãos, apenas atua politicamente para legitimar as decisões tomadas pelos líderes, considerados especialistas²⁷⁹. Nesse sentido, entende-se que há uma instrumentalização do voto, de forma que a esfera pública é, na realidade, controlada e ditada por uma burguesia, seja ela política ou econômica, detentora do poder.

Para Habermas, enquanto o dever da atividade estatal se direciona ao crescimento e à estabilidade do sistema econômico, a política passa a ter um caráter negativo, orientado a prevenir e a eliminar disfuncionalidades desse sistema; o direcionamento é feito para resolução de problemas técnicos e não para realização de finalidades práticas²⁸⁰.

Com isso, constata-se a construção de uma perspectiva reducionista quanto à política e à atividade estatal, as quais, por sua vez, passam a ter o papel de meros meios administrativos de resolução de problema técnicos. Conforme preconiza Clístenes Chaves de França, “a política

²⁷⁷ A prática comunicativa cotidiana é racionalizada unilateralmente a favor de um estilo marcado pela especialização e pelo utilitarismo; e tal mudança para orientações da ação racional-teleológicas, induzidas pelos meios, provoca a reação de um hedonismo que tenta aliviar essa pressão oriunda da racionalidade. Do mesmo modo que o sistema econômico solapa a esfera privada, a esfera pública é esvaziada pelo sistema administrativo (HABERMAS, J. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. São Paulo: Unesp, 2020 p. 587-588).

²⁷⁸ Para Francisco Jozivan Guedes de Lima, “A despolitização na esfera pública foi consumada com a tecnicização da política tomando por base a relação entre saber especializado e práxis política implementada em termos de um modelo decisionista. Segundo tal modelo, a função do povo consiste tão-somente em endossar o poder de uma determinada elite política mediante a função do voto e as decisões mais consubstanciais concernentes à vida pública são intencionalmente marginalizadas ou mesmo indiferentes. (LIMA, Francisco Jozivan G. **Tecnocracia e despolitização da esfera pública segundo Habermas: estudos de teoria crítica via racionalidade comunicativa. *Cognitio-Estudios. Revista Eletrônica de Filosofia***, vol. 16, n. 2, p.206-221, 2019)

²⁷⁹ Se a divisão de competências entre os especialistas e os líderes de fato se estabelece do modo como defende o modelo decisionista, a esfera pública política constituída pelo público de cidadãos pode servir apenas para a legitimação dos grupos líderes. [...] as votações se referem apenas ao preenchimento das posições de autoridade decisória (HABERMAS, J. **Técnica e ciência como ‘ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a. p. 159

²⁸⁰HABERMAS, J. **Técnica e ciência como ‘ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Unesp, 2014a

passa a ser entendida apenas como mecanismo voltado à solução de dificuldades técnicas de organização do sistema, tendo em vista a manutenção de sua estabilidade e reprodução”²⁸¹.

Assim, entende-se que, pela perenidade do sistema econômico, as discussões naturalmente políticas devem ser reduzidas e substituídas por uma ação técnica e estratégica. Isso porque, “a discussão pública poderia problematizar as fronteiras do sistema, dentro das quais as tarefas da atividade estatal se apresentam como meramente técnicas”²⁸².

Por essa perspectiva, tem-se que ciência e técnica transmutam-se em uma ideologia, a qual ganha espaço com o desenvolvimento do capitalismo na sociedade moderna. Assim sendo, o modelo tecnocrático funda-se por uma política cientificizada, o que vem às custas de suprimir o próprio conceito de democracia, pelo modo de formação da vontade popular. Isso porque, nessa, o teor comunicativo democrático é substituído pela compressão técnica e científica para solução de determinada questão social.

Pelo exposto, é possível chegar a novas conclusões na análise da Lei da Ficha Limpa sob a ótica dos estudos habermasianos, qual seja: a de que, para além de pautar-se por um discurso e um ideário republicanista, a norma de inelegibilidades concretiza-se com fulcro em uma razão instrumental tecnocrática. É que essa Lei, com a finalidade de minimizar os riscos e os índices de corrupção no Brasil, utilizou-se, como meio, da técnica e da ciência jurídica.

Assim sendo, tem-se que, por um pensamento utilitarista e instrumentalista, a supressão da autonomia política dos cidadãos é o meio menos custoso e mais rápido de impedir que pessoas com atos da vida pregressa moralmente reprováveis, que representem risco à Administração Pública, sejam excluídos do processo democrático de escolha dos representantes do povo.

Por essa perspectiva, em um sentido preventivo, amplia-se o suposto direito fundamental à boa administração a um estágio anterior ao exercício do cargo, dada a finalidade de manutenção da integridade institucional do Estado e de preservação da estabilidade econômica. Tem-se, portanto, que a Lei da Ficha Limpa, em favor de uma razão instrumental, suprime a racionalidade dialógica justamente no âmago de uma democracia representativa: as eleições. Nesse contexto, tendo por base o ideário de uma democracia deliberativa, é

²⁸¹ FRANÇA, Clístenes Chaves de. O problema da técnica em Habermas. **Revista Dialectus**, ano 9, n. 17, p. 229-243, 2020.

²⁸² “[. . .] Habermas critica o avanço incessante da ciência e da racionalidade técnico-científica, que ‘rebaixa’ questões altamente políticas relacionadas com a regulação racional da vida comunitária da sociedade – questões que deveriam ser debatidas entre os cidadãos – e as transforma em meros problemas técnico-racionais; segundo ele, isso pode significar a substituição do debate político pelo governo de especialistas” (JOAS, H.; KNÖBL, W. **Teoria social: vinte lições introdutórias**. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 237-238)

fundamental questionar a supressão dos direitos políticos em razão de atendimento de um fim coletivo.

Sob a ótica de uma democracia deliberativa, para o desenvolvimento democrático da ação comunicativa coletiva, é fundamental que haja o debate político sobre a qualidade dos candidatos a representantes políticos, desenvolvendo-se, portanto, um discurso racional sobre os elementos da vida pregressa de um indivíduo que o qualificam ou desqualificam para exercício da função pública. Com isso, entende-se que a Lei, por mais que tenha um efeito imediato de proteger a Administração Pública contra indivíduos que apresentem risco de reincidência em condutas moralmente reprováveis no exercício da função pública, tende a excluir a disciplina do debate político coletivo, afastando a população da formação de opinião sobre a disciplina.

Logo, entende-se que a Lei da Ficha Limpa, como norma originada de uma perspectiva republicana, segue o que Habermas alerta como burocratização da política. A questão se reflete na institucionalização de um procedimento tecnocrático em processo eleitoral. Em outras palavras, com a justificativa de estabilização do Estado e da economia, vislumbrada como um direito fundamental, usurpa-se parte da autonomia política dos cidadãos, de forma que parte da análise da vida pregressa do candidato seja tomada por critérios técnicos e jurídicos.

CONCLUSÃO

Após a pesquisa desenvolvida, volta-se à problemática descrita na introdução para apresentar a resposta obtida sobre o questionamento levantado: considerando os parâmetros normativos de democracia de Jürgen Habermas, em qual modelo normativo de democracia o discurso político-jurídico de formação e de aplicação da Lei da Ficha Limpa se enquadra e quais seus efeitos em relação à democracia e ao exercício dos direitos políticos no Brasil?

Sob esse escopo, primeiramente, fez-se um estudo acerca do contexto político-legislativo de formação e de implementação da Lei da Ficha Limpa no ordenamento jurídico brasileiro. Isso abarcou a análise desde o processo legislativo de construção da norma até a análise de controvérsias jurídicas, suscitadas pela Lei e enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A partir deste contexto, observou-se que o texto da Lei da Ficha Limpa apresenta várias incongruências em relação ao ordenamento jurídico, inclusive, indo de encontro a vários preceitos fundamentais, entre eles, o da presunção de inocência, um dos mais emblemáticos e trabalhados pelos Ministros do STF.

Nessa toada, a fim de se legitimar a legalidade e a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, foram realizados “malabarismos jurídicos”, como, no próprio mérito, sobre a violação do primado de presunção de inocência. A título exemplificativo, o STF nem chegou a debater o mérito sobre o momento de sua desconstituição com trânsito em julgado ou com a condenação da segunda instância, mas, sim, de forma preliminar, superou o seu próprio precedente, restringindo o direito fundamental e excluindo sua aplicação no Direito Eleitoral.

Face a isso, ao realizar a análise da Lei da Ficha Limpa sob um parâmetro nacional, identificou-se que a constitucionalidade da norma se amparou, fundamentalmente, em um irrefutável discurso sobre a necessidade de preservação da probidade e da moralidade da Administração Pública e, portanto, mudança do cenário político, marcado por sucessivos escândalos de corrupção.

Posto isso, logo no início do estudo, observou-se uma problemática jurídica, qual seja: em razão da força do emblemático discurso sobre a Lei da Ficha Limpa, amplamente reproduzido pelos votos convergentes do STF, não chegou a ser tratada no julgamento a necessidade de atendimento das formalidades constitucionais de um processo legislativo de origem popular.

Isso é, em todo o julgamento, os Ministros reafirmam a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, destacando, constantemente, o fato de se tratar de uma norma de iniciativa

popular, sem, contudo, atentarem que a norma não tramitou como norma de iniciativa popular. Tal questão, a partir de recente entendimento contrário, exarado monocraticamente pelo próprio Relator das ações da Lei da Ficha Limpa no STF, ganham relevância e suscitam questionamentos sobre a segurança jurídica das decisões da Corte. Isso porque, o mesmo vício de inconstitucionalidade formal do processo legislativo havia recebido resultados diferentes, sem que tenha se quer feito referência a tal, seja de *distinguishing* (distinção) ou de *overruling* (superação).

Dessa forma, na continuidade da análise das questões jurídicas dessa Lei no âmbito nacional, foi observado que, a partir da construção de sua dogmática, entrecruzou-se um discurso de proteção à norma, marcado por uma carga valorativa de cunho moral. Com isso, restou prejudicada a dialética jurídica no próprio acórdão do STF, uma vez que todas as inconstitucionalidades avançadas no julgado poderiam ser refutadas e superadas pelo argumento de supremacia do interesse público de manutenção da integridade da Administração Pública — argumento esse que, por si só, é questionável por preconizar o interesse público sobre direitos fundamentais, quando o próprio interesse público deveria se orientar ao resguardo desses direitos.

Ainda que assentada a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa pelo STF e, formalmente, dirimida a controvérsia jurídica sobre o ponto de vista nacional, continuando o estudo, exurgiram vários questionamentos sobre a adequabilidade da norma aos parâmetros internacionais de proteção dos direitos políticos. Isso é, o texto da Lei da Ficha Limpa apresenta incongruências em relação aos textos internacionais de proteção dos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, entre as quais destacam-se tanto as incompatibilidades para com pactos internacionais do regime universal de proteção dos direitos humanos, quanto para com pactos internacionais do regime regional de proteção.

No âmbito do regime universal de proteção dos direitos humanos, coordenado pela ONU, nota-se que a Lei da Ficha Limpa já teve sua compatibilidade diretamente questionada por ocasião das eleições de 2018, quando o então Presidente Lula teve negado seu registro de candidatura por ter contra ele uma condenação em segunda instância. Além disso, nessa perspectiva, nota-se que foi desenvolvido um raciocínio jurídico que afastou a exigibilidade do comando internacional, em razão de questões formais, negando, portanto, a necessidade de primazia sobre a análise de mérito acerca da proteção do direito humano avançado.

Na mesma linha, sob uma ótica regional de proteção dos direitos humanos, tem-se que a Lei da Ficha Limpa vai de encontro ao texto do Pacto de San Jose da Costa Rica, principal pacto orientador do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Tal

pensamento é esboçado por trabalhos acadêmicos que concluem sobre a necessidade de realização de um controle de convencionalidade sobre a norma, com base em sua correlação com precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos em mesma situação fática.

Não obstante esse contexto, tanto o TSE quanto o STF já possuem julgados indicativos de negativa sobre a necessidade de controle de convencionalidade em relação da Lei da Ficha Limpa. Com isso, em razão de uma manutenção irrefletida da norma, mais uma vez cria-se uma insegurança jurídica, ao se perceber inconsistências entre essa Lei o ordenamento jurídico. Nesse caso, há questionamentos estruturais sobre a aplicação e a hierarquia das normas internacionais de direitos humanos frente à ordem jurídica brasileira.

Assim, no primeiro e no segundo capítulos, restou demonstrado que a Lei da Ficha Limpa, desde sua promulgação, apresenta sérias incompatibilidade para com o ordenamento jurídico, tanto em âmbito nacional quanto internacional. Dessa forma, a manutenção incondicional do discurso sobre a preservação da probidade e da moralidade administrativas pode acabar acarretando um cenário de insegurança jurídica, no qual diversos direitos e preceitos fundamentais são relativizados de forma individual, a fim de que se compatibilize a norma em relação à ordem jurídica.

Na continuidade do estudo, pela análise dos ensinamentos da Habermas, logo no início do desenvolvimento do pensamento habermasiano, verificou-se que a Lei da Ficha Limpa se adequa mais a uma conceituação de norma moral, se comparada com os preceitos vinculados a uma norma jurídica. Posto isso, entende-se que, a partir do que foi observado nos capítulos anteriores, principalmente pela linha argumentativa adotada pelos Ministros do STF, a Lei da Ficha Limpa se encontra amparada exclusivamente por um discurso moral de manutenção do bem comum, por meio da garantia da probidade administrativa. Esse discurso, porém, não se vincula ao restante do ordenamento jurídico brasileiro. Logo, conclui-se, de início, que a referida Lei seria, portanto, uma norma implicitamente moral, revestida de um caráter jurídico.

Ainda, sob a ótica do princípio do discurso, tem-se que a Lei da Ficha Limpa esbarra em ponto fulcral da teoria de Habermas, porque restringe os direitos políticos dos indivíduos. Dessa feita, a norma acaba por interferir diretamente no exercício da soberania popular, excluindo dos cidadãos a possibilidade de exercício intendente de sua autonomia pública e privada.

Com isso, pela análise dos modelos de democracia, compreende-se que todo o discurso de formação da Lei da Ficha Limpa baseia-se em uma teoria republicana, a qual resguarda incondicionalmente o bem comum, independentemente da proteção dos direitos humanos individuais. Destarte, a Lei da Inelegibilidade foge dos parâmetros de uma democracia

deliberativa, utilizados por Habermas. Ou seja, ao se analisar a norma, por mais que, no campo abstrato, ela obtenha aceitação social, vê-se que, quando do exercício dos direitos políticos, ela serve de elemento restritivo ao exercício da soberania popular.

Posto isso, tendo por base o pressuposto fundamental de que a soberania popular e os direitos humanos são codependentes, vislumbra-se que a problemática da Lei da Ficha Limpa pauta-se justamente por sua interferência na capacidade comunicativa dos cidadãos. Isso, porque, restringe sua autonomia de debater sobre a vida pregressa dos candidatos, com fim de determinar a capacidade desses para o exercício do cargo.

Nesse sentido, entende-se que a Lei da Ficha Limpa não colabora para o desenvolvimento de uma participação política efetiva dos indivíduos. Pelo contrário, ela marginaliza os indivíduos do exercício da sua autonomia com base em fatos pregressos da vida de um candidato, abstendo a sociedade do debate sobre a adequação de sua representatividade.

Face ao exposto, conclui-se que a Lei da Ficha Limpa foi promulgada como um remédio preventivo às vicissitudes da corrupção no país, mas que, ao contrário do esperado, suscitou efeitos em toda ordem política nacional, tanto em paradigmas político-democráticos, quanto de interferência nos direitos humanos de participação política da população.

A partir dos acontecimentos de 2018, por exemplo, verifica-se que, não obstante construa-se o discurso da Lei da Ficha Limpa como norma de iniciativa popular, ela foi utilizada como instrumento técnico para impedir a candidatura de um indivíduo e para limitar a livre escolha de voto da população. Ocorre que, mesmo após ampla publicidade midiática sobre os eventos da vida pregressa do pré-candidato, esse ainda liderava as pesquisas de intenção de voto para as eleições de 2018. E nas eleições de 2022, foi eleito Presidente, com a cassação das condenações criminais, não por absolvição dos fatos a ele imputados, mas por vício na condução do processo.

Sob essa perspectiva, a Lei da Ficha Limpa, ao relegar a defesa dos direitos políticos frente à justificativa de um bem comum social de manutenção do Estado, acaba por preterir a razão comunicativa idealizada por Habermas em favor de uma razão instrumentalista. Nessa, a norma é utilizada como instrumento de poder e de controle da sociedade, ainda que resguardada por um discurso de manutenção do bem-estar social.

Com base nesse raciocínio, a Lei da Ficha Limpa pode ser tida como uma norma tecnocrática que unilateralmente julga, em abstrato, fatos pregressos da vida de um candidato, fatos esses passíveis de gerar risco à Administração Pública e, portanto, incapacitantes de exercício de um cargo político. Tal perspectiva parte justamente do entendimento utilitarista da

necessidade de remédio contra a corrupção no país, cujo irrestrito resguardo da probidade administrativa justifica a supressão dos processos políticos.

Feitas essas considerações, ratifica-se, portanto, o prognóstico de que, com base nos ensinamentos de Habermas, a Lei da Ficha Limpa se encontra pautada em um discurso democrático exclusivamente republicano que afasta o Brasil de um ideário de democracia deliberativa. Com isso, abre-se um cenário tecnocrático prejudicial ao sistema democrático pela marginalização política e enfraquecimento do debate político.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **Criminalização da Política: a Falácia da Judicialização da Política como Instrumento Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Alessia. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

ALVES, Francisco Sérgio Maia. O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. *Revista de Direito Administrativo*, v. 278, n. 3, p. 121, 2019.

AMAYA, Jorge. Democracia vs. Constitución. El Poder del Juez Constitucional. Colección Textos Jurídicos. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 2012.

BAQUERO, Marcelo. **Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil**. *Opinião Pública*, v. 14, n.2, p. 380—413, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/wBD95CrGznW94tsGgXQ4vgD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03/04/2023.

BAKIRCIOGLU, Onder. **The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases**. *German Law Journal*, v.8, n.7, p. 716, 2007.

BARCELLOS, Ana P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788530989774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989774/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

BATISTA, Andreia Aparecida. **Moralismo e Paternalismo como Fundamento para a Hipertrofia da Justiça Eleitoral Brasileira e Tendência Antidemocrática**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão

BRANDÃO, Renata Ortiz. **Efeitos de certeza no dizer de Castello Branco: a instauração da ditadura militar no Brasil**. *Revista Linguagem*, v.34, número temático, p. 138-147, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar n.º 518/2009**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/452953>. Acesso em: 15/01/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Plenário. **Resolução n. 17, de 1989**. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%201-2023.pdf>. Acesso em: 03/04/2023

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 03/04/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29**. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012. Disponível em: Acesso em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30**. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012. Disponível em: Acesso em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 144. Dje 26 fev 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.578**. Julgada em 16 de fevereiro de 2012. DJe 29 de junho de 2012. Disponível em: Acesso em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 20.941**. Relator: Min. Aldir Passarinho. Julgado em 09 de fevereiro de 1990. Publicado no Diário de Justiça em: 31 de agosto 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 34.530**. Julgamento em 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310978523&ext=.pdf>. Acessado em 06 de março de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n.º 79.785. Data do Julgamento: 15/08/2000. Data de Publicação 30/08/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 87.585 TO. Data de Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 25/06/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.343.376. Data do Julgamento: 08/09/2021. Data da Publicação: 13/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 466.343. Data do Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 04/06/2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N.º 0600234-10.2020.6.18.0005. Data de Publicação: 04/11/2020. Data do Julgamento: 04/11/2020

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 0000.2318-4.2016.6.09.004.1 Data de Publicação: DJE, 12/03/2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimento no Recurso Ordinário n.º 471-53. Data de Publicação: 2.12.2014. Data de julgamento: 2.12.2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Registro de Candidatura 0600903-50.2018.6.00.0000**. Julgado em 01 de setembro de 2018. DJe 15 de outubro de 2018. Disponível em: Acesso em:

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula nº 13**. Publicada no DJ de 28, 29 e 30.10.1996. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-13>. Acessado em: 03/04/2023

BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BUENO, José Antônio Pimenta, apud PINTO FERREIRA. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1989

BUERGENTHAL, Thomas. International Human Rights (in a Nutshell). St. Paul: West Publishing Co., 1988.

CAÇANDO TRINDADE, Antônio Augusto. A evolução da proteção dos direitos humanos e o papel do Brasil. A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991, p. 34

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de setembro de 2006, Série C, no 154, § 124.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México, Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, sentença 26 de novembro de 2010, Série C, no 220, § 225.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso Gelman vs. Uruguai, Mérito e Reparações, sentença de 24 de fevereiro de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf. Acesso em: 14.ago.2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentença 8 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf. Acessado em: 03/04/2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) vs. Peru, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, no 158, §128.

COSTA. Adriano Soares da. **Candidatos Itinerantes, Reeleição e Domicílio Eleitoral**. Disponível em: <http://adriano-soares-da-costa.com.br/2008/07/candidatos-itinerantes-reeleio-e.html> Acesso em: 29 jun. 2018.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral. Teoria da Inelegibilidade.** 9 ed. Ver. Ampl. e atualizada de acordo com a LC nº 135. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 16.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 19. Disponível em: http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 08.ago.2020.

CAVALCANTE FILHO, J. T. Iniciativa Popular e Desvirtuamento do Projeto pelo Legislativo: limites e perspectivas de soluções no Brasil e no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado. 2016. Texto para Discussão nº 223. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 6 jan 2023.

DAVID. Raphaela Borges. Entre a abordagem pragmática e o direito como integridade: Um estudo de caso a partir da Lei da Ficha Limpa. Dissertação de Mestrado. Orientador. Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes. UFMG. 2014

DIAS, Saulo de Tarso Fernandes. A relação entre Direito e moral em Jürgen Habermas. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

D'MACÊDO, Juliana Maria. Pragmatismo jurídico no Supremo Tribunal Federal. Revista Direito e Humanidades. São Paulo. Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/07.pdf. Acesso em: 03/04/2023

DONNELLY. Jack. Universal human rights in theory and practice. Cornell University Press; 3rd ed. Edição.

EVANS, T. The politics of human rights. London: Pluto Press; 2001.]

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Devido Processo Legal e o Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa.** 2014. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

FRANÇA, Clístenes Chaves de. O problema da técnica em Habermas. Revista Dialectus, ano 9, n. 17, p. 229-243, 2020.

FREEMAN, Michael. **Human Rights.** Cambridge: Polity, 2002.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** Grupo GEN, São Paulo. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência Como ‘Ideologia’**. Trad. Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Editora Unesp, 2014a.

HABERMAS, Jürgen. **Na Esteira da Tecnocracia: Pequenos Escritos Políticos XII**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora Unesp, 2014b.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo 2: sobre a crítica da razão funcionalista**. Trad. Paulo A. Soethe. Revisão de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012a.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo 1: racionalização da ação e racionalização social**. Trad. Paulo A. Soethe. Revisão de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012b.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Trad. Flávio Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperber e Paulo Soethe. São Paulo: Loyola, 2002a.

HABERMAS, Jürgen. **Agir Comunicativo e Razão Destranscendentalizada**. Trad. Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002b.

HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e Comunicação**. Trad. Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002c.

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à Ética do Discurso**. Trad. Gilda Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **On the Pragmatics of Communication**. Edited by Maeve Cook. Cambridge, MA: The MIT Press, 1998.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez: Sobre el Estado democrático de derecho entérminos de teoría del derecho . Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998. p.61.

HABERMAS, J. Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Unesp, 2020. p. 19

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 337

HENKIN, Louis. **International Law: Politics and Values**. Editora: Brill Nijhoff; 1995.

HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. In HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23/72.

HEYNS,Christof; VILJOEN, Frans An overview of human rights protection in Africa. **South African Journal on Human Rights**, v. 11, part. 3, p. 423,1999.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos*. São Paulo. Companhia das Letras, 2009.

ICJ. International Court of Justice. **Case Concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungria v. Eslováquia**, julgamento de 25.09.1997, par. 142

ISHAY, Micheline R. *The history of Human Rights*. Londres. California Press, 2004.

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**. Trad. Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Albatroz, 1921, p. 536-7.

LEWIS-ANTHONY. Siân. Treaty-based procedures for making human rights complaints within the UN system, in *Guide to international human rights practice*, 2. ed., 1994, p. 42

LIMA, Francisco Jozivan G. *Tecnocracia e despolitização da esfera pública segundo Habermas: estudos de teoria crítica via racionalidade comunicativa*. *Cognitio-Estudos. Revista Eletrônica de Filosofia*, vol. 16, n. 2, p.206-221, 2019

LORENZETTO. Bruno Meneses. **O impeachment: estrutura, função e natureza**. *Revista Direito & Paz*, n. 37, p. 134-153, 2017

MAIA, Clarissa Fonseca M. **Pragmatismo e moralismo na jurisdição eleitoral: ainda sobre a “lei da ficha limpa” e a difícil tarefa de adequá-la ao ordenamento constitucional de 1988**. In MORAES, Filomeno; SALGADA, Eneida D.; AIETA, Vânia S. *Justiça Eleitoral, Controle das Eleições e Soberania Popular*. Curitiba: Ithala, 2016.

MARINHO, Josaphat. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 2, nº 6, p. 3.12, 1965.

MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Direito fundamental ao sufrágio passivo e princípios democrático, da probidade e da moralidade: análise constitucionalmente adequada das leis complementares no. 64/1990 e no. 135/2010*. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, v.13, n.3, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*, 5a edição. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Teoria da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte; Initia Via, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Teoria da Constituição* (p. 55). Belo Horizonte, Ed. Conhecimento Livraria e Distribuidora. 3. ed. Edição do Kindle.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; ANDRADE, Camila Cardoso de. *A relação entre direito e moral na teoria discursiva de Habermas: porque a legitimidade do direito não pode ser reduzida à moralidade*. *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 6089-6103.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas. In CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. (coord.) *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.171-188.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Organização dos Estados Americanos. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03/04/2023

ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acessado em: 03/04/2023.

ONU. Human Rights Committee. **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication N.º 2841/2016**. 2022.

ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em: 03/04/2023.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In SANTANO, Ana Cláudia e SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). *Direito Eleitoral: Debates Ibero-Americanos*. Curitiba: Ithala, 2014. p. 275- 286.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Direito eleitoral contra o inimigo. **Em Debate: Periódico de Opinião Pública e Conjuntura Política**, ano 5, n. 4, p. 26-30, 2013.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 160-161.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. **Direito Eleitoral e Moralidade: a Vida Pgressa do Candidato como Condição Autônoma de Elegibilidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 90.

POSNER, Richard A. **Pragmatismo e Democracia**, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

QUIROGA, Cecília Medina; ROJAS Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Santiago: UNDEF, 2011

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RHONA K. M. Smith, *Textbook on international human rights*. Oxford University Press; Revised edição 9ª. 2003. p. 84.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Tradução: Rolando Roque da Silva Edição eletrônica: Ed Ridendo Castigat Mores (www.jahr.org).

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania**. In: PINHEIRO, P. S.; GUIMARÃES, S. P. (Org.). Direitos humanos no século XXI. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998a. p.156

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. **Do Legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar no 135/2010 (“Lei da ficha limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais**. Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C, ano 13, n.54, 2013.

SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugenio. **Moralidade Eleitoral e Juristocracia**. Lumen Juris. 2016

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Candidaturas sem partido, eleição sem ficha limpa. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/candidaturas-sem-partido-eleicao-sem-ficha-limpa-03102017>. Acessado em: 03/04/2023.

SUNSTEIN, Cass. **A Constitution of Many Minds: why the founding document doesn't mean what it meant before?**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

TAKAHASHI, Yutaka Arai. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Oxford: Intersentia, 2002.

TEDH. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Caso Handyside vs. The United Kingdom**. Sentença n. 5493/72. Estrasburgo, França, 7 dez 1976.

TEREDINNICK, Felipe. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. In: Ferreira Júnior, Lier Pires. Macedo, Paulo Émilio Vauthier Borges (coord.) **Direitos Humanos e Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. P. 266-291.

UNITED NATIONS. **What Are Human Rights?** Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/whatarehumanrights.aspx>. Acessado em: 23 jan 2022.

VARELA, Rolando Coto. O Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: Ferreira Júnior, Lier Pires. Macedo, Paulo Émilio Vauthier Borges (coord.) **Direitos Humanos e Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. P. 266-291.

VIANA QUEIROZ, Luiz. **Direitos Políticos Como Direitos Humanos: Impacto no Direito Eleitoral brasileiro da Incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos**. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife 2003.