

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização
CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Matheus Felipe De Castro, José Filomeno de Moraes Filho – Florianópolis:
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-070-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de
desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Democracia. 3. Direitos
políticos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

Em um momento de grave crise política e com uma reforma do sistema eleitoral brasileiro em curso, realizamos o Grupo de Trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, na Universidade Federal de Sergipe, cidade de Aracaju, colaborando para o debate e o amadurecimento de alternativas concretas para o aperfeiçoamento da democracia representativa e sua revitalização com instrumentos de participação efetiva.

Os trabalhos apresentados, no seu conjunto, refletem profundo senso crítico, mas ao mesmo tempo prático, por parte dos pesquisadores e pesquisadoras que participaram do evento e cobrem desde questões de ordem mais técnica quanto de cunho político mais geral. A leitura desses trabalhos é uma excelente oportunidade para conhecer o tipo de pesquisa que vem sendo desenvolvida na área nos mais diversos centros de pesquisa do país. Boa leitura!

Professor Dr. José Filomeno de Moraes Filho

Professor Dr. Matheus Felipe de Castro

**ESTANDARTES INTERPRETATIVOS DA CORTE INTERAMERICANA EM
MATÉRIA DE DIREITOS POLÍTICOS**
**INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS COURTS INTERPRETATIVE STANDARDS
ON POLITICAL RIGHTS**

Luiz Magno Pinto Bastos Junior
Rodrigo Miotto dos Santos

Resumo

Em tempos de ficalimpismo e de excesso de intervenção judicial na definição das regras do jogo democrático, impõe-se uma renovada reflexão sobre a dimensão jusfundamental dos direitos políticos, em especial, em relação ao direito fundamental de ser eleito. O objetivo geral deste artigo consiste em identificar os principais estandartes interpretativos emanados da Corte Interamericana em matéria de direitos políticos a fim de fornecer subsídios para uma (re)leitura da teoria das inelegibilidades no direito brasileiro

Palavras-chave: Corte interamericana de direitos humanos, Direitos políticos fundamentais, Estandartes interpretativos, Inelegibilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The emergence of a strong level of moralization and interference of the Judicial Power on the democratic game rules demands the reflection about the fundamental dimension of the political rights, specially, the right to be voted. This article aims to identify the main interpretative standards from Inter-American Human Rights Court on political rights, and then, provide some subsidies to renew the ineligibilities theory in the Brazilian law

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inter-american human rights court, Political rights, Interpretative standards, Ineligibility

1. INTRODUÇÃO

Entre as democracias constitucionais da América Latina, o Brasil tem adotado uma postura de relativa indiferença ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Isto se reflete tanto na escassez de estudos doutrinários sobre os padrões interpretativos da Corte Interamericana em quase todas as temáticas, como na escassez de referências nas decisões dos tribunais brasileiros (inclusive do Supremo Tribunal Federal) sobre as normas interamericanas.

Esporadicamente encontramos referências na jurisprudência da Corte, particularmente em situações nas quais os posicionamentos da Corte Interamericana coincidem com os posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, como é o precedente que declarou que a Lei de Imprensa brasileira era incompatível com a Constituição de 1988 (RE n. 511.961, de 17.6.2009), ou a declaração de inconstitucionalidade da exigência de diploma superior de jornalismo para o exercício da profissão de jornalista (ADPF n. 130, de 30.4.2009). Em ambos os casos, o Supremo Tribunal Federal fez referência à Opinião Consultiva n. 07/86, proferida em 29.8.1986 pela Corte Interamericana.

Apesar disso, ainda existe um longo caminho a percorrer, como está a evidenciar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal que declarou ser constitucional brasileira a Lei de Anistia nacional (Lei n. 6.683/79) (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, julgada em 29.4.2010), a despeito da farta jurisprudência emanada da Corte Interamericana que declarava ser não somente inconveniente as Leis de Autoanistia promulgadas no continente latino americano, como declarava serem nulas de pleno direito estas normas (Caso Almonacid Arrellano y otros vs. Chile, julgado em 26.9.2006). Situação esta que acabou resultando na condenação do Brasil no Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, julgado em 24.11.2010, quando a Corte determinou que a Lei brasileira não poderia ser utilizada como empecilho para a instauração de processos de responsabilização dos militares envolvidos nos crimes de tortura e desaparecimento forçado durante a ditadura militar brasileira.

Os manuais de direito eleitoral e direito processual eleitoral brasileiros permanecem em um silêncio eloquente quanto à Convenção Americana de Direitos Humanos. Não existe qualquer referência à garantia insculpida no artigo 23 que consagra especificamente os direitos políticos como parte integrante do Sistema Interamericano de Proteção (COELHO, 2012; CÂNDIDO, 2012; COSTA, 2013; GOMES, 2013; ZILIO, 2012). A única obra dedicada ao tema é o brilhante estudo monográfico de Marcelo R. P. Ferreira que, em sua dissertação de mestrado, defendeu a inconveniência da Lei da Ficha Limpa (FERREIRA, 2015). A omissão generalizada quanto à temática, no entanto, não causa estranheza, já que a própria questão referente aos direitos políticos como direitos fundamentais carece de maiores reflexões, não somente por parte da doutrina especializada, mas, sobretudo, pelas Cortes eleitorais (GUEDES, 2013; ESPÍNDOLA, 2013).

No direito pátrio, costuma-se falar em uma teoria geral das inelegibilidades consistentes na configuração de situações que “impedem o exercício do *ius honorum* em determinada eleição” (MENDES, 1994, p. 163). Este conjunto de restrições derivariam do princípio da autenticidade eleitoral, posto que relacionado à “fidedignidade da representação política” (SALGADO, 2010, p. 57). Os impedimentos (provisórios ou permanentes) encontram-se expressamente consignados no texto constitucional (art. 14, §§ 4º e 8º da CF) e na legislação complementar (Lei n. 64/90, art. 1º).

Se a lei de inelegibilidades brasileira, na redação originária de maio de 1990 (Lei Complementar n. 64/90), já era pródiga na definição de hipóteses de inelegibilidade (para além da exclusão dos inalistáveis, previa originariamente oito situações geradores de impedimento legal); com a promulgação da Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010 (popularizada como Lei da Ficha Limpa), estas hipóteses multiplicaram-se para 16, além do que, houve uma série de alterações nos regramentos anteriores tornando-as mais gravosos.

Ocorre que, por ser signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, desde a sua promulgação interna decorrente do Decreto n. 678, de 6.11.92, passou a vigor no ordem jurídica interna, a garantia expressa de que a **todos** os cidadãos devem gozar do direito “de ser eleitos em eleições periódicas autênticas” (art. 23, item 1, letra “b”), direitos estes que só poderiam ser restringidos com base nas causas definidas no próprio texto convencional, “exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.” (artigo 23, item 2). O dispositivo convencional foi taxativo ao restringir a liberdade de conformação dos Estados-Parte. As restrições aos direitos políticos enunciados no art. 23 item 1 só poderiam ser promulgadas em estrita observância das hipóteses mencionadas no texto (isto em face do termo “exclusividade”).

Independentemente do status que se atribua a esta norma entre nós (BASTOS JR; GONÇALVES, 2013), é inegável que a mesma foi devidamente internalizada na ordem jurídica e que, em face do disposto no art. 5º, § 2º da Constituição Brasileira, goza de um indiscutível caráter de fundamentalidade no plano doméstico. (SARLET, 2013). E, mais ainda, de acordo com o que vem sendo reconhecido no plano supranacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, todos os órgãos judiciais domésticos possuem um dever de remover os óbices internos à plena aplicação da norma internacional mais benéfica ao ser humano (SAGÜES, 2010). E, como forma de remover estes óbices, devem se engajar em um esforço coordenado de controle de convencionalidade das normas domésticas tendo em vista a máxima aplicação dos standards mínimos de proteção internacional dos direitos humanos (BASTOS JR; CAMPOS, 2011; MAZZUOLI, 2013). Prática esta que vem sendo incorporada de maneira ainda mais enfática do que em solo nacional por diferentes jurisdições na América Latina (AGUILAR, 2013).

Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo identificar os standards interpretativos fixados nos precedentes estudados que permitem a compreensão do conteúdo e do alcance a ser atribuído aos dispositivos e obrigações convencionais que se impõem aos Estados signatários.

Isto é assim porque o marco normativo supranacional não se restringe à literalidade da norma convencional, mas deve ser analisado a luz de seu contexto normativo de significação, em outras palavras, em conjunto com o acervo jurisprudencial emanado da Corte responsável pela sua adjudicação (como intérprete qualificado de seus dispositivos) e pela interpretação dada pelos órgãos judiciais dos diferentes países igualmente signatários deste mesmo diploma internacional. Afinal de contas, a norma internacional deve ser interpretada de acordo com seu contexto (LUPI; BASTOS JR, 2008).

Especificamente em relação à regra em comento, existem três importantes precedentes da Corte Interamericana que enfrentaram especificamente a abrangência dessa garantia convencional, o primeiro (o Caso *Yatama vs. Nicaragua*, de 23 de junho de 2005) em que se discutiu se as restrições introduzidas na legislação eleitoral daquele país, há alguns meses antes das eleições gerais, não teriam restringido arbitrariamente o direito de participação política das comunidades indígenas e tradicionais durante o processo eleitoral; o segundo (o Caso “*Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*”, de 6 de agosto de 2008) em que se discutiu a possibilidade de se assegurar a candidatura independente à Presidência como decorrência direta da garantia convencional prevista no art. 23.1.b; e o terceiro (o Caso “*López Mendoza vs. Venezuela*”, de 11 de setembro de 2011) em que se discutiu especificamente a aplicação de sanções de inabilitação em processos administrativos (apuração de sanção disciplinar e regularidade na execução orçamentária), afirmando que esta hipótese de suspensão de direitos políticos não estaria autorizada pelo art. 23.2 da Convenção.

1. NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA INTERAMERICANA. EFICÁCIA ERGA OMNES DOS PRONUNCIAMENTOS DA CORTE (RES INTERPRETATA)

A CorteIDH considera as normas internas – atos administrativos, leis, constituição, decisões judiciais – como “meros fatos”, expressões de vontade dos Estados e procede ao cotejo destes fatos com a Convenção (RAMOS, 2005), buscando proteger a eficácia do objeto e fim do instrumento internacional (LONDOÑO LÁZARO, 2010).

Ao contrário, ante eventual incompatibilidade, a CorteIDH declara a responsabilidade internacional do Estado por descumprimento da Convenção e condena-o a adequar o ordenamento interno à Convenção (REY CANTOR, 2009). Trata-se, portanto, de um exame de adequação de uma conduta do Estado com uma prescrição internacional estabelecida (LONDOÑO LÁZARO, 2010).

Nesse contexto, é irrelevante justificativas internas – ainda que baseadas nas próprias Constituições – sobre a existência de esforço nacional de combate à corrupção, ou ainda, a observância de outros princípios de interesse público a justificar as restrições legais.

É bem verdade, como adverte Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2013, p. 655), que a eficácia vinculante (*res judicata*) só se opera em relação ao Estado Parte acionado pela Corte (no caso, o Estado venezuelano), de forma que uma corte nacional não pode “invalidar una decisión de una corte internacional y de negar la existencia de una violación al derecho internacional ya declarada a nivel internacional en un caso concreto.”.

Isto não significa esvaziar os efeitos da decisão em relação aos demais países signatários. Muito pelo contrário, defende Eduardo Ferrer MacGregor que a sentença interamericana adquire ainda a eficácia “de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana”, já que:

33. (...) se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculadas a la efectividad convencional y, consecuentemente, al **criterio interpretativo establecido por la Corte IDH**, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1o y 2o de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

O fundamento, pois, resulta de um compromisso compartilhado de se conferir efetividade regional a esses padrões reconhecidos como mínimos aceitáveis. Caso uma interpretação nacional não se ajuste a este padrão mínimo, “existe un incumplimiento de la obligación de “adecuación” previsto en el artículo 2o del Pacto de San José, es decir, al existir una inadecuada actuación interna con la Convención; (...) (FERRER MAC-GREGOR, 2013, p. 666)

Nesse contexto, não é dado aos Estados a faculdade de se escusar a cumprir tais padrões mínimos. Extraí-se da boa-fé contratual, que os Estados devam conferir aplicabilidade a dispositivo de sua ordem interna que seja mais protetivo à garantia convencional nos termos fixados pela diretriz interpretativa da Corte.

Em ambos os precedentes analisados, a par do reconhecimento do direito à reparação econômica pelo dano experimentado pela vítima, a Corte determinou aos Estados que realizassem, em um prazo razoável, a adequação de seus ordenamentos jurídicos nacionais à obrigação convencional tida por violada. Desta forma, a Corte determinou que fossem removidos os óbices legislativos e/ou que fosse adequada a norma processual doméstica a fim de que as diretrizes fixadas fossem devidamente incorporadas à legislação nacional.

2. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E O DEVER DE COMPATIBILIZAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA INTERNA AOS POSTULADOS EMANADOS DAS NORMAS INTERAMERICANAS

O controle judicial de convencionalidade surge no âmbito do sistema regional de proteção de direitos humanos americano “como uma ferramenta sumamente eficaz para o respeito, a garantia e a efetivação dos direitos descritos no Pacto [de San José da Costa Rica]” (SAGÜES, 2010, p. 118), resultado da construção pretoriana da Corte Interamericana (REY CANTOR, 2009). Por este controle, “as normas locais passam a ter a compatibilidade aferida diante das normas internacionais” (RAMOS, 2005, p. 86).

À semelhança da contraparte nacional (o controle de constitucionalidade), o controle judicial de convencionalidade afirma-se discursivamente como meio de salvaguarda dos direitos humanos previstos em normas plasmadas em documentos internacionais. Ademais, o recurso a este mecanismo igualmente é justificado a partir do recurso aos postulados da integridade sistêmica (unidade, coerência e completude dos ordenamentos jurídicos), como se depreende da função de preservação da integridade da Convenção Americana, assinalada por Alberto Lucchetti (2008), ou a preocupação em salvaguarda de uma suposta “aplicação harmônica do direito vigente” genericamente preconizada por Susana Albanese (2008, p. 15).

A noção de confrontação e de compatibilidade vertical fica evidente na definição analítica de Rey Cantor (2009, p. 8-9), para quem:

[...] [t]rata-se de um exame de confrontação normativa (material) do direito interno com a norma internacional, sobre alguns fatos – ação ou omissão internacionalmente ilícitos. A confrontação é uma técnica jurídica que se denomina controle, e tem por objeto “assegurar e fazer efetiva a supremacia” da Convenção Americana.

Apesar de a Corte ter cunhado a expressão “controle de convencionalidade”, trata-se, de fato, de um autêntico “controle judicial de convencionalidade”, uma vez que o dever de exercê-lo é endereçado aos juízes – ao Poder Judiciário –, que devem realizá-lo quando o legislador esquivar-se de sua tarefa de suprimir ou de não editar normas contrárias à Convenção (GALVIS; SALAZAR, 2007; LUCCHETTI, 2008). Enfim, sinteticamente, o controle judicial de convencionalidade preconizado pela Corte Interamericana afigura-se como “um mecanismo jurídico pelo qual os juízes invalidam normas de hierarquia inferior à convenção, que não tenham sido ditadas de conformidade a ela, tendo em conta não somente a Convenção mesma, mas igualmente a interpretação que a ele efetua a Corte Interamericana” (SCHEPIS, 2009, p. 7).

Operam no controle judicial de convencionalidade tanto os juízes nacionais quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em razão disto, a doutrina distingue duas classes do controle de convencionalidade, a saber: (a) controle de convencionalidade em sede interna; e, (b) controle de convencionalidade em sede internacional, respectivamente. (REY CANTOR, 2009; SAGÜES, 2010).

Assim, os juízes nacionais encontram-se obrigados a rechaçar a norma interna “inconvencional” *ex officio*, independentemente de requerimento das partes (SAGÜES, 2010). Afirmar este dever de declaração *ex officio*, como assinala Hitters (2009), implica em conferir

preponderância ao princípio do *iura novit curia* em detrimento do princípio da congruência (comum no direito processual interno de adstrição do magistrado às alegações das partes).

Havendo observância dos ditames convencionais e das pautas interpretativas fixadas pela Corte pelos juízes internos, não há necessidade de acudir ao sistema internacional (REY CANTOR, 2009). Em suma, o controle de convencionalidade é realizado previamente pela instância doméstica, donde a intervenção da Corte Interamericana só se realizará necessária em face da inoperância ou ineficácia dos órgãos nacionais. (HITTERS, 2009).

A título de conclusões parciais, pode-se perceber que, de acordo com a construção pretoriana da Corte Interamericana, o exercício do controle de convencionalidade incumbe primariamente aos próprios juízes nacionais e, de forma subsidiária, às instâncias de controle supranacional. Desta feita, o controle de convencionalidade a cargo da Corte Interamericana (controle de convencionalidade em sede internacional) constitui a atividade por excelência da Corte, sua razão de existir, que o realiza desde sua instituição, ao confrontar os fatos que traduzem a conduta dos Estados Partes com as normas convencionais.

3. DOS ESTANDARTES INTERPRETATIVOS EMANADOS DA CORTE INTERAMERICANA EM MATÉRIA DE DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o vínculo necessário entre democracia e direitos humanos é assinalado nos principais pronunciamentos da Corte Interamericana, os direitos políticos “*propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político*”, nos termos do pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos Casos “*Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos*” (CorteIDH, 2008, § 141, p. 42) e “*Yatama vs. Nicaragua*” (CorteIDH, 2005, § 192, p. 88).

Estes direitos encontram-se expressamente contemplados na Convenção Americana de Direitos Humanos nos seguintes termos:

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: (...)
 - b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e (...)
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Ao empreender uma análise sobre o alcance dos direitos políticos na jurisprudência da Corte Interamericana e nos pronunciamentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Alberto Dalla Via (2011, p. 20-21) consigna que:

(...), el adecuado ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la CADH se vincula con la vigencia de sus derechos y libertades entre los

cuales se encuentran asociados el derecho a la libertad de expresión (artículo 13); a las garantías judiciales (artículo 8); el derecho de reunión (artículo 15), a la libertad de asociación (artículo 16), el derecho a la protección judicial (artículo 25); el derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (IV); el derecho de asociación (XXII) y reunión (XXI); y el derecho de justicia (XVIII) de la DADH.

Así lo ha entendido la Corte al sostener que: Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana, como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático (Informe Haití, CIDH, 1990a, cap. I).

Fixadas estas premissas iniciais, convém tecer breves considerações sobre os precedentes da Corte Interamericana a fim de que se possa extrair deles os standards interpretativos a serem utilizados pelos togados na aplicação realização do juízo de compatibilidade vertical entre as normas domésticas e as convencionais (*res interpretata*) (FERRER, 2013).

3.1. ANÁLISE DO “CASO YATAMA VS. NICARAGUA”: VÍNCULO ESSENCIAL ENTRE DIREITOS POLÍTICOS E DEMORACIA.

O *Caso Yatama vs. Nicaragua* foi julgado em 23 de junho de 2005 e girava em torno da exclusão dos candidatos da YATAMA¹ nas eleições municipais de novembro de 2000, em razão de mudanças na Lei Eleitoral (Ley N°. 331, de 24 de janeiro de 2000), que exigia que as candidaturas fossem subscritas por partidos políticos, revogando a possibilidade de que “asociaciones de suscripción popular” participassem nas eleições regionais.

O YATAMA é uma organização regional, criada em 1969 (sob outra denominação), e com atuação nas duas regiões autônomas da Costa Atlântica e do Caribe (Región Autónoma del Atlántico Norte – RAAN – y la Región Autónoma del Atlántico Sur - RAAS). O regime de autonomia destas regiões tem base legal (Lei N° 28 de 2 de setembro de 1987) e reconhece a existência das comunidades da Costa Atlântica e lhes faculta o direito ao efetivo exercício de “participar no desenho das modalidades de aproveitamento dos recursos naturais da região.” Estas regiones têm população predominantemente mestiça, em que 28% da população da Costa Atlântica se identifica com alguma comunidade indígena.

O Caso gravita em torno de dois aspectos centrais: (i) a existência de violações realizadas pelos órgãos eleitorais (inclusive o Conselho Supremo Eleitoral) ao devido processo legal (decisões não fundamentadas adequadamente e em desacordo com a legislação interna respectiva) e a garantias de proteção judicial efetiva consagrada no artigo 25.1 da Convenção; e

¹ La organización indígena YATAMA (Yapti Tasba Nanih Aslatakanka) es una organización “etnopolítica regional” que se formó con el propósito de “defender el derecho histórico de los pueblos indígenas y comunidades étnicas sobre sus territorios tradicionales y promover el autogobierno, impulsar el desarrollo económico, social y cultural de Yapti Tasba, forjando asó la democracia comunitaria en el marco de la democracia, la paz y la unidad de estado/nación nicaraguense” *Caso Yatama vs. Nicaragua*, nota **Error! Bookmark not defined.**, párr. 124.11.

(ii) a violação aos artigos 23 e 24 da Convenção em virtude da promulgação da Lei Eleitoral restritiva dos direitos políticos das comunidades indígenas e que não se compatibilizam com o ditame do princípio da igualdade ante à lei (em sua dimensão positiva).

A Corte reconheceu a existência da violação dos direitos dos candidatos do YATAMA nas eleições municipais de 2000, pois os órgãos eleitorais não respeitaram o devido processo judicial (art. 8.1), não lhes asseguraram os recursos judiciais efetivos e tempestivos (art. 25.1) e as restrições legais impostas pela Lei n. 331 restringiram, indevidamente, o direito à participação das comunidades indígenas socialmente organizadas (art. 23.1 e 24).

Este Caso é muito significativo porque foi o primeiro em que a Corte enfrentou o alcance dos direitos políticos previstos no artigo 23, nem tanto em razão dos fatos apreciados naquela oportunidade, porque muito relacionados à afirmação dos direitos comunitários das populações indígenas, mas sobretudo pelas diretrizes que dele emanaram

Os estandartes podem ser sintetizados nos siguientes termos:

(i) os direitos políticos são essenciais em uma sociedade democrática, pois propiciam “el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político”, e, como elementos integrantes dos direitos e liberdades inerentes à pessoa, juntamente com suas garantias e o Estado de Direito “constituyen una tríada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”;

(ii) as garantias do devido processo, estabelecidas no artigo 8 da Convenção, são aplicadas a “todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional” e, portanto, “las decisiones que emiten los órganos internos en materia electoral [ya que] pueden afectar el goce de los derechos políticos” “deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”, “lo que implicaba señalar las normas en las que se fundamentaban los requisitos que estaba incumpliendo YATAMA, los hechos en que consistía el incumplimiento y las consecuencias de ello”.

(iii) existe uma estreita relação entre o direito a ser eleito e o direito a votar para eleger seus representantes e, como tal, o direito a ser eleito impõe obrigações ao Estado tanto de abster-se de ditar restrições legais indevidas e desarrazoadas (cuja violação revela-se “particularmente grave”), como de cuidar que seu exercício e sua aplicação sejam compatíveis com o princípio da igualdade e não discriminação, adotando todas as “medidas necesarias para garantir seu pleno exercício”.

(iv) por fim, que as restrições aos direitos políticos, enquanto direitos humanos fundamentais, devem ser interpretadas restritivamente, em consonância com o art. 30.1 da Convenção, que exige a reserva de lei formal e a primazia da norma mais favorável à vítima.

Estes elementos fixaram as premissas conceituais a partir das quais devem ser compreendidos os direitos políticos no marco normativo do sistema interamericano de direitos humanos. E, enquanto tal, foram concretizados (e reafirmados) nos casos seguintes em que a Corte se pronunciou sobre o conteúdo dos direitos políticos assegurados no artigo 23 da Convenção, como se verá a seguir.

3.2. ANÁLISE DO CASO “CASTANEDA GUTMAN vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” (6.8.2008). DIREITO À OPORTUNIDADE DE PARTICIPAÇÃO E LIMITES AO ESTADO.

O Caso “*Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*” foi julgado em 06 de agosto de 2008 e gravita, no que diz respeito especificamente ao objeto desse artigo, a dois aspectos fundamentais: a afirmação de que os Estados Parte têm o dever de conferir aos cidadãos **oportunidades efetivas** para que os mesmos exerçam o direito a participar dos assuntos políticos (art. 23.1.b) e sobre a limitação da poder de conformação dos Estados no tocante à regulamentação dos direitos políticos que, para além das restrições explícitas definidas no art. 23.2, devem estar sujeitas ao crivo da proporcionalidade.

Os fatos submetidos à apreciação da Corte diziam respeito ao pedido de registro de candidatura individual e independente à Presidência da República, formulado pelo Sr. Castañeda Gutman, ao órgão administrativo responsável pelos registros (Conselho Geral do Instituto Federal Eleitoral). O pedido foi negado sob o argumento de que somente os partidos políticos nacionais gozam da prerrogativa de solicitar o registro de candidaturas a mandatos eletivos. Contra essa decisão, o Sr. Castañeda Gutman ingressou, sem êxito com recurso de amparo à Corte Regional Federal e recurso de cassação à Corte Suprema Mexicana (nesta última, com pedido de providência acautelatória). Os órgãos judiciais deixaram de conhecer do pedido formulado pelo Sr. Castañeda Gutman pois entendiam que não possuía legitimidade ativa para impugnar decisões do órgão administrativo federal (legitimidade confiada somente aos partidos políticos).

Ao propor a demanda, a Comissão postulou o reconhecimento de uma dupla violação aos direitos políticos da vítima, o direito a um recurso judicial efetivo (art. 25 da Convenção) e o direito concreto a ver registrada sua candidatura independente (art. 23.1.b da Convenção), já que a condição de filiação prévia a partido político não representava uma das exceções previstas pelo art. 23.2 da Convenção. Em razão dos objetivos desse artigo, a análise do caso limitar-se-á ao segundo aspecto.

Pois bem, no que diz respeito à abrangência dos direitos políticos definidos no art. 23.1 da Convenção, a CorteIDH fixou alguns importantes balizamentos. A CorteIDH chama a atenção para a peculiaridade da obrigação dos Estados que assegurem aos cidadãos ampla oportunidade de participação na vida política. Extraem-se as seguintes diretrizes interpretativas veiculada neste precedente:

145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren **a los derechos de la persona como ciudadano**, esto es, como titular del proceso de toma de

decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención **no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”**. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado **genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva**, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

(...)

148. Por su parte, la participación política mediante el **ejercicio del derecho a ser elegido** supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

149. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana **no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular** mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (...). La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, **siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad**, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa. (destaques acrecidos)

Ao reiterar a essencialidade dos direitos políticos, a Corte reconheceu que o Estado Parte goza de uma relativa liberdade de conformação para definir os modelos eleitorais (engenharias institucionais) a serem adotados, de forma que:

157. (...) la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado. (...)

161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana.

No entanto, prossegue a Corte, esta relativa liberdade de conformação não afasta a possibilidade de controle por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

161. (...) Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación

de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.

Portanto, após reafirmar a sua competência para conhecer da alegada violação à Convenção, a Corte passa a empreender um rigoroso controle de convencionalidade da lei mexicana aplicando os seguintes testes: a observância da reserva legal estrita (legalidade da medida restritiva, §§ 176-179) e a aferição da inexistência de excesso com base nos postulados do princípio da proporcionalidade (finalidade, §§ 180-184; necessidade, §§ 185-202; proporcionalidade em sentido estrito, §§ 203-205).

Ao final, a Corte reconheceu que o Estado “no violó, en perjuicio del señor Jorge Castañeda Gutman, el derecho político a ser elegido reconocido en el artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...)” (CorteIDH, 2008, § 251.3, p. 67).

Apesar da Corte ter afastado a violação ao art. 23.2 da Convenção no caso em análise, ela fixou duas importantes diretrizes interpretativas que gozam de especial projeção para os propósitos deste artigo:

(i) os direitos políticos são essenciais à democracia e impõem uma série de exigências de proteção tendo em vista o dever de assegurar a oportunidade aos cidadãos de participarem efetivamente da formação da vontade política do Estado;

(ii) no exercício do dever de regulamentação dos sistemas eleitorais, o Estado pode fixar condições não previstas no art. 23.2 para viabilizar o exercício ao direito de votar e ser votado, no entanto, a atividade de conformação do Estado está sujeita ao controle de compatibilidade a ser empreendido pelas instituições do Sistema Interamericano.

3.2. ANÁLISE DO CASO “LÓPEZ MENDOZA vs. VENEZUELA” (1.9.2011). A SANÇÃO DE INABILITAÇÃO (INELEGIBIDADE) DEVE SER PROFERIDA POR ÓRGÃO JUDICIAL

O Caso “*López Mendoza vs. Venezuela*” foi julgado em 1 de setembro de 2011 e discute exatamente os limites impostos aos Estados no que diz respeito às restrições aos direitos políticos passivos (direito de ser votado). A questão de direito enfrentada analisa se é facultado aos Estados definir novas causas de restrições não previstas no art. 23.2 da Convenção Americana.

Analisemos os fatos submetidos à apreciação da CorteIDH. O Sr. Leopoldo López Mendoza foi eleito em 2000 (e reeleito em 2004) prefeito do Município de Chacao, unidade integrante do Distrito Metropolitano de Caracas. No final do segundo mandato, ele pretendia candidatar-se à Alcaldía Mayor de Caracas (órgão político-administrativo que congrega a região metropolitana de Caracas); no entanto, foi impedido de se candidatar por força da imposição de duas sanções de inabilitação (sanções de inelegibilidade) decretadas pelo Controlador Geral da

República², a primeira, decorrente de processo que apurou a existência de conflito de interesses quando, antes de ser prefeito, trabalhava na empresa Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) e como voluntário em uma organização não-governamental que recebeu subvenções sociais da estatal venezuelana; e a segunda, decorrente da aplicação de multa por ter ele, no exercício do mandato de Prefeito Municipal, aplicado verbas orçamentárias em desacordo com a finalidade legal.

Em razão do primeiro procedimento, o órgão administrativo aplicou-lhe sanção pecuniária (multa) equivalente a US\$ 647,50 e, posteriormente, seguindo o rito procedimental local, foi editada Resolução de inabilitação para o exercício de funções públicas por 3 anos. Em razão do segundo procedimento, o órgão administrativo aplicou-lhe multa (equivalente a US\$ 4.239,58) e, em seguida, por entender que a conduta era grave e que seria o caso de reincidência, editou Resolução de inabilitação para o exercício de funções públicas pelo período de 6 anos. Ambas decisões foram confirmadas pela Sala Constitucional do Tribunal Supremo de Justiça que afastou os recursos de nulidade requeridos para desconstituir estas decisões. Em virtude destas sanções, o Sr. Leonardo López Mendoza não pôde se inscrever para a postulação do cargo de Prefeito do Distrito Metropolitano de Caracas perante a Junta Eleitoral do referido distrito.

Ao propor a demanda, a Comissão postulou que fosse reconhecida a violação ao direito de ser eleito (ofensa ao art. 23.1.b e 23.2 da Convenção); a existência de ofensa às garantias judiciais nos procedimentos administrativos desenvolvidos; e, ainda, a existência do dever de adotar disposições de direito interno para salvaguardar tais garantias convencionais. Neste trabalho, ater-se-á mais detidamente no primeiro aspecto.

A questão foi delimitada pela Corte nos seguintes termos:

100. El punto central del presente caso radica en las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo en aplicación del artículo 105 de la LOCGRSNCF, que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular. Luego de reseñar los alegatos de las partes, la Corte determinará si dichas sanciones y sus efectos sobre la presunta víctima son o no compatibles con la Convención Americana.

Dentre as inúmeras razões apresentadas pelo Estado contra a alegada incompatibilidade, destacam-se os seguintes argumentos:

- (i) o art. 105 da lei nacional foi promulgado em estrita observância da constituição venezuelana, razão porque eventual antinomia dele com o art. 23.2 não resulta nem automática prevalência desse em relação à Constituição da Venezuela;
- (ii) a sanção de inabilitação imposta pelo Controlador Geral não é de natureza política porque não implica em uma suspensão de todos os direitos políticos,

² La Contraloría General de la República es un órgano con rango constitucional que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, pasó a ser parte del Poder Ciudadano. Este Poder, el cual es ejercido por el Consejo Moral Republicano, está integrado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 274 constitucional, la existencia de esta nueva rama del Poder Público tiene entre otras atribuciones la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa, y velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público. (CorteIDH, 2011, § 31, p. 14).

mas somente o inabilita para exercer determinadas funções públicas, por determinado período;

(iii) inúmeros outros países sancionaram normas semelhantes no contexto de luta contra a corrupção;

(iv) a sanção de inabilitação que impõe o Controlador tem como objetivo o a luta contra a corrupção e a proteção do erário público, o qual corresponde a um interesse público imperativo.

Em relação ao primeiro e terceiro argumentos, pronunciou-se à Corte:

104. (...) No corresponde, en cambio, que la Corte se pronuncie sobre la interpretación del derecho interno venezolano y, en particular, sobre la compatibilidad o incompatibilidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF con la Constitución de Venezuela. Asimismo, la Corte considera que para decidir el presente caso no es necesario realizar un pronunciamiento respecto a los alegatos de derecho comparado presentados por el Estado.

Em relação à situação analisada, a Corte entendeu que se trata de hipótese de aplicação direta do art. 23 da Convenção, “porque se trata de sanciones que impusieran una **clara restricción** a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo.” (CorteIDH, 2011, § 105, p. 44-45).

O raciocínio empreendido pela Corte foi linear e afastou de maneira categórica as duas oposições feitas pelo Estado, *in verbis*:

106. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; **ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas**, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país²⁰⁹.

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, **que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”**. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención²¹⁰ y que sus titulares, es decir, **los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”**. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos²¹¹. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

109. En virtud de lo que antecede, la Corte determina que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.

Simples assim. A opinião majoritária da Corte sequer considerou os argumentos do Estado no tocante à existência de um esforço de combate à corrupção. Tratou a Corte de reconhecer que o dispositivo convencional impõe uma obrigação clara de que os Estados só poderiam restringir os direitos políticos fundamentais (de ser eleito, no caso), como resultado da prática de uma comportamento tido por ilícito (inelegibilidade cominada), se, somente se, este provimento judicial ostentasse os três elementos previstos na parte final do art. 23.2: ter sido emitido por juiz competente, ter havido uma condenação (com trânsito em julgado) e ter sido proferido em um processo penal.

Por sua vez, empreendendo autêntico controle judicial de convencionalidade, a CorteIDH analisou a compatibilidade do direito interno (art. 105 da Lei Nacional) em face da Convenção, nos seguintes termos:

206. En consecuencia, al no cumplir con el requisito de previsibilidad y, además, teniendo en cuenta lo señalado en el sentido que el artículo 105 de la LOCGRSNCF permite la restricción del derecho a ser elegido por una autoridad que no es juez penal (supra párrs. 107 y 108), la Corte concluye en el presente caso se vulneraron los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Em relação ao ponto específico, sobre a interpretação a ser atribuída ao art. 23.2 e sobre a possibilidade de que a mesma pudesse ser flexibilizada pelas jurisdições de outros Estados, houve um embate vigoroso entre os juízes Juízes Diego García-Sayán e Eduardo Vio Grossi, o que transparece nos votos concorrentes apresentados por ambos, em acréscimo à opinião majoritária da Corte.

O Juiz Diego García-Sayán se insurgiu contra a interpretação literal emprestada pela maioria ao art. 23.2 da Convenção Americana. O juiz propôs uma interpretação compreensiva ao art. 23.3 de forma a admitir a possibilidade de que o Estado impusesse outras restrições, sempre pela via judicial (é digno de nota), mediante decisões provenientes de outras instâncias de responsabilização (civil, eleitoral, administrativa, *p. ex.*).

Por seu turno, o juiz Eduardo Vio Grossi foi contundente em afirmar que o dispositivo convencional

(...) resulta claro, sencillo y categórico, particularmente en lo que en autos interesa, a saber, que “*el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere*” el numeral 1 del mismo, especialmente el concerniente al derecho de “*ser elegido (...)*”, puede ser reglamentado “*exclusivamente*” por, entre otras causales, “*condena, por juez competente, en proceso penal*”.

Ato contínuo, o Juiz Eduardo Vio Grossi empreendeu esforço em desconstruir as razões apresentadas pelo seu colega aduzindo ser equivocada a referência feita às técnicas de interpretação de direito internacional. à expressão “exclusivamente” (do art. 23.2). Afinal de contas, “la Sentencia ha procedido fijando el sentido y alcance de este último según su única alternativa de aplicación posible.”

Vale a pena registrar, por oportuno, o entendimento fixado por Nogueira Alcalá, que atuou no caso como perito. O mesmo afasta o argumento de que a Lei Nacional é inconveniente *per se*, mas acusa como inadequados o pronunciamento feito pelos órgãos administrativo e judicial venezuelano. Sustenta o constitucionalista chileno, com bastante propriedade, que a sanção administrativa acessória de inabilitação ao exercício de cargos públicos por tempo determinado,

(...) debería aplicarse sólo a los cargos que tienen su origen en un acto administrativo de nombramiento por alguno de los órganos del Estado, pero no debería aplicarse ni podría constitucionalmente aplicarse para los funcionarios que fueren electos mediante sufragio. En esta última hipótesis, es el pueblo quien elige, en ejercicio de la soberanía popular, de acuerdo al artículo 5º de la Constitución, no pudiendo un órgano administrativo contralor, conforme a la Constitución, limitarle al pueblo el ejercicio de su poder soberano. (NOGUEIRA ALCALÁ, 2011, p. 361-362).

De todo o exposto, pode-se concluir que, em consonância com o precedente analisado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que:

- (i) o direito público de ser eleito (previsto no art. 23.1.b da Convenção) é de índole fundamental e só pode ser restringido em estrita observância às condicionantes definidas no art. 23.2 da Convenção;
- (ii) em se tratando de suspensão de direitos políticos decorrentes da aplicação de uma sanção, para que a mesma seja válida, faz-se imprescindível que tenha sido proveniente de um juiz competente, que tenha havido condenação definitiva e que tenha sido proferida em um processo penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a edição da Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), experimenta-se um processo de exacerbação do papel a ser assumido pela Justiça Eleitoral como instância de controle da legitimidade dos pleitos eleitorais. De instância arbitral de contenção dos excessos, a Justiça Eleitoral assume um papel de instância reformadora da política (e dos vícios por si detectados). Ao agir desta forma, com o escopo de zelar pela legitimidade do pleito, a pretensão de depuração moral dos candidatos a ser controlado pelo Judiciário (nas impugnações do registro de candidatura) acaba por minar, em última instância, a própria legitimidade democrática dos sistema de representação política.

O que se pretendeu neste trabalho foi analisar aspectos centrais de três precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos que apreciaram o alcance do conteúdo dos direitos políticos no âmbito do seu marco normativo de referência.

O primeiro (o *Caso Yatama vs. Nicaragua*, de 23 de junho de 2005) em que se discutiu se as restrições introduzidas na legislação eleitoral daquele país, há alguns meses antes das eleições gerais, não teriam restringido arbitrariamente o direito de participação política das

comunidades indígenas e tradicionais durante o processo eleitoral. O segundo (o Caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, de 6 de agosto de 2008) em que se discutiu a possibilidade de se assegurar a candidatura independente à Presidência como decorrência direta da garantia convencional prevista no art. 23.1.b. O terceiro (o Caso “López Mendoza vs. Venezuela”, de 11 de setembro de 2011) em que se discutiu especificamente a aplicação de sanções de inabilitação em processos administrativos (apuração de sanção disciplinar e regularidade na execução orçamentária), afirmando que esta hipótese de suspensão de direitos políticos não estaria autorizada pelo art. 23.2 da Convenção.

Destes precedentes, especificamente em relação a essas garantias convencionais, podem ser identificados os seguintes standards interpretativos:

- (i) os direitos políticos são **essenciais em uma sociedade democrática**, pois propiciam “o fortalecimento da democracia e do pluralismo político”, e, como elementos integrantes dos direitos e liberdades inerentes à pessoa, juntamente com suas garantias e o Estado de Direito, “constituem uma tríade, na que cada componente se define, completa e adquire sentido em função dos demais”;
- (ii) os direitos políticos são essenciais à democracia e impõem uma série de exigências de proteção tendo em vista o dever de assegurar ampla **oportunidade** aos cidadãos de participarem efetivamente da formação da vontade política do Estado;
- (iii) as garantias do devido processo, estabelecidas no artigo 8 da Convenção, são aplicadas a “todos os órgãos que exerçam funções de natureza materialmente jurisdicional” e, portanto, “as decisões que emitem órgãos internos em matéria eleitoral (já que) podem afetar o gozo dos direitos políticos, devem estar **devidamente fundamentadas**;
- (iv) existe uma **estreita relação entre o direito a ser eleito e o direito a votar** para eleger seus representantes e, como tal, o direito a ser eleito impõe obrigações ao Estado tanto de abster-se de ditar restrições legais indevidas e desarrazoadas (cuja violação revela-se “particularmente grave”), como de cuidar que seu exercício e sua aplicação sejam compatíveis com o princípio da igualdade e não discriminação, adotando todas as “medidas necessárias para garantir seu pleno exercício”.
- (v) as **restrições** aos direitos políticos, enquanto direitos humanos fundamentais, devem ser **interpretadas restritivamente**, em consonância com o art. 30.1 da Convenção, que exige a reserva de lei formal e a primazia da norma mais favorável à vítima.
- (vi) no exercício do **dever de regulamentação** dos sistemas eleitorais, o Estado pode fixar condições não previstas no art. 23.2, a fim de viabilizar o exercício concreto do direito de votar e ser votado (no sentido de exercício de condições de habilitação); no entanto, esta atividade não é livre e sujeita-se ao controle de proibição de excesso do princípio da proporcionalidade;

- (vii) o direito de ser eleito (23.1.b) é **direito público subjetivo** e só pode ser restringido em estrita observância às causas definidas no art. 23.2; e,
- (viii) em se tratando de suspensão de direitos políticos em face da aplicação de uma sanção, é **imprescindível** que esta repreensão advenha de juiz competente, revista-se de definitividade e tenha sido proferida em processo penal.

Apesar destes precedentes não terem emanados de processos contra o Brasil, os mesmos gozam de eficácia *erga omnes*. Em outras palavras, espera-se que os demais Estados signatários possam incorporar estes standards como forma de reforço recíproco do conjunto de garantias convencionais no continente regional. Esta eficácia expansiva é tratada pela Corte como *res interpretata* e tem sido utilizada pelas instâncias de supervisão supranacional para aferir o grau de compatibilidade da ordem interna às obrigações convencionais.

Em decorrência do art. 25 c/c art. 2 da Convenção, a Corte reconhece que todos os magistrados nacionais possuem um poder-dever de realizar a confrontação da legislação nacional em relação às obrigações internacionais assumidas pelo país. Esta faculdade impõe aos togados um dever de dupla verificação de compatibilidade vertical (controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade). É justamente em face deste poder-dever que os magistrados devem, a despeito da existência de decisão vinculante emanada da Suprema Corte, negar vigência às regras infraconstitucionais das inelegibilidades que sejam consideradas incompatíveis com a obrigação conferida aos cidadãos nos termos do art. 23.2.

O que se pretende com este artigo, para além de dirigir uma crítica contundente ao moralismo que o movimento do “fichalimpismo” provocou no âmbito do Judiciário (COSTA, 2013, p. 17; ESPÍNDOLA, 2013), fornecer subsídios técnicos para que a comunidade jurídica nacional possa ser capaz de empreender uma releitura (democrática e democratizante) dos direitos políticos fundamentais, notadamente, dos direitos políticos passivos.

5. REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Mora. Inconstitucionalidades da incidência da Lei Complementar n. 135/2010. In: _____. AGRA, Walber de Moura. **Temas polêmicos de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 11-32.

AGUILAR C., Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 721-754, jul.-dez. 2013.

ALBANESE, Susana [2008] (coord.). **El control de convencionalidad**. Buenos Aires: Ediar, 2008.

BASTOS JR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Para além do debate em torno da hierarquia dos tratados: do duplo controle vertical das normas internas em razão da incorporação dos tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1,

n. 19, jun./dez. 2011. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1717/1331>

_____; GONÇALVES, Jair Domingos. O status atribuído aos tratados de direitos humanos realmente importa? Análise do posicionamento do STF sobre o tema. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.8, n.3, p. 2390-2423, 3o quadrimestre de 2013. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5453/2878>

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil**: O Conflito Entre Punir e Libertar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e processo eleitoral**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C no. 184. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

_____. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2011. Serie C no. 233. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf.

DALLA VIA, Alberto Ricardo. Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Revista Justicia Electoral**, v. 1, n. 8, p. 15-79, 2011.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. A constituição de 1988 como garantia da democracia brasileira. O papel dos princípios constitucionais. Aportes comemorativos de seus 25 anos. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte, a. 5, n. 9, p. 169-182, jul./dez. 2013.

FERREIRA, Marcelo Peregrino Ramos. **Controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**: direitos políticos e inelegibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el descumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay). **Estudios Constitucionales**, a. 11, n. 2, p. 641-694, 2013.

GALVIS, Maria Clara; SALAZAR, Katya [2007]. **La jurisprudencia internacional y el procesamiento de violaciones de derechos humanos por tribunales nacionales**. Washington

D.C., jan. 2007. Disponível em: <<http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>>. Acesso em 25 set. 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GUEDES, Néviton. Comentário aos artigos 14 a 16. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio L. et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 654-689.

HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 10, p. 131-156, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/147_171.pdf>. Acesso em 10 set. 2010.

LONDOÑO LÁZARO, Maria Carmelina. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, ano LXIII, n. 128, p. 761-814, maio/ago. 2010. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3212723>>. Acesso em 20 mar. 2013.

LUCCHETTI, Alberto J. [2008]. Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad. In: ALBANESE, Susana (org.). **El control de convencionalidad**. Buenos Aires: Ediar, 2008. p. 131-162.

LUPI, André L. P. B.; BASTOS JR, L. M. P. . A interpretação da norma internacional em conformidade com seu contexto: uma proposta para aplicação do direito internacional pelos tribunais brasileiros. **XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2008. p. 2490-2513.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, L.G.; MAZZUOLI, V. de O. (Org.) **Controle de convencionalidade: um panorama latinoamericano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 3-56.

MENDES, Antonio Carlos. **Introdução à teoria das inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1994.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano**: doctrina y jurisprudencia. 2. ed. Santiago: Librotecnia, 2012.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Informe pericial Caso López Mendoza vs. Venezuela de Dr. Humberto Nogueira Alcalá. **Estudios constitucionales**, a. 9, n. 1, p. 339-362, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REY CANTOR, Ernesto. Jurisdiccion constitucional y control de convencionalidad de las leyes. **X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional**, Lima (Peru), 16-19 set. 2009.

SAGÜES, Nestor Pedro [2010]. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. **Estudios Constitucionales**, ano 8, n. 1, p. 117-136, 2010. Disponível em: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/articulo_4.pdf>. Acesso em: 20 set. 2010.

SALGADO, Eneida Desire. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, L.G.; MAZZUOLI, V. de O. (Org.) **Controle de convencionalidade**: um panorama latinoamericano. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 87-114.

SCHEPIS, Marcelo. La influencia de los tratados internacionales en el derecho interno. El control de convencionalidad. **XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal**. Buenos Aires, 11-13 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.procesal2009bsas.com.ar/ponencias-consti-proceso.html>>. Acesso em 25 set. 2010.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**: noções preliminares; elegibilidade e inelegibilidades; ações eleitorais; processo eleitoral. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.