



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **A inconvenção da suspensão de direitos políticos no âmbito da improbidade administrativa**

*The inconventionality of the suspension of political rights in the administrative improbity*

Guilherme Pereira Maciel Serra

Aline Trindade do Nascimento

**Resumo:** A presente pesquisa objetiva analisar a incompatibilidade normativa entre o artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica) com a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). A Lei de Improbidade Administrativa estabelece, dentre as sanções, a suspensão dos Direitos Políticos pela prática de ato de improbidade administrativa. Já o Pacto de São José da Costa Rica prevê a possibilidade de regulação do exercício desses direitos por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal. A partir de tais dispositivos legais, pretende-se investigar a (in)convenção da suspensão de Direitos Políticos em sede de ação de improbidade administrativa. Para tanto, é importante pesquisar sobre o sistema de hierarquia das normas em conflito, analisar a prevalência de uma previsão normativa sobre a outra (principalmente quando da incorporação de tratado internacional que verse sobre direitos humanos), além de dissertar sobre a teoria de controle de convencionalidade trazida pela doutrina no Brasil e suas implicações jurisprudenciais.

**Palavras-chave:** Inconvenção; Convenção Americana; Improbidade Administrativa; Direitos Políticos; Direitos Humanos.

**Abstract:** The present study aims to analyze the normative incompatibility of the article 23 of the American Convention on Human Rights (Pact of San José, Costa Rica) with the Administrative Improbability Law (Law No. 8429/1992). The Administrative Improbability Law establishes, among the sanctions, the suspension of the Political Rights for the administrative improbity performance. In the other hand. Differently, the Pact of San José provides the possibility of regulating the exercise of these rights due to age, nationality, residence, idiom, instruction, civilian or mental capacity, or sentencing by a competent court in criminal proceedings. Bases on these legal provisions, the aim of this project is to research the incompatibility of the suspension of the Political Rights in administrative improbity actions. Thus, it is important to explore about the hierachy of acts in conflict, analyze the prevalence of normative resolutions on others (specially in cases of international human rights treaties incorporation), in addition to deliberate about the thesis of conventionality control brought by the Brazilian doctrine and its jurisprudence implications.

**Keywords:** Inconventionality; American Convention; Administrative Improbability; Political Rights; Human Rights.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p80-98>

## A INCONVENCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Guilherme Pereira Maciel SERRA\*

Aline Trindade do NASCIMENTO\*\*

*Sumário: 1. Introdução; 2. Os direitos políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); 3. A suspensão de direitos políticos no Brasil por improbidade administrativa; 4. A incorporação da Convenção Americana no ordenamento jurídico brasileiro; 5. O controle jurisdicional da convencionalidade das normas; 6. O posicionamento da corte constitucional brasileira sobre a suspensão de direitos políticos por improbidade administrativa; 7. Considerações finais; 8. Referências bibliográficas*

### 1. Introdução

Tendo recebido uma especial atenção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, os Direitos Políticos representam um desdobramento de conquistas inerentes ao Estado Democrático de Direito. A preocupação dos Estados latino-americanos em não mais experimentar períodos de rompimento da ordem democrática, fez com que se buscassem formas e instrumentos, em nível internacional, de resguardar os princípios democráticos e seus consequentes Direitos Políticos.

Os Direitos Políticos estão intrinsecamente ligados à afirmação da dignidade da pessoa frente ao Estado e, por isso, necessitam de mecanismos capazes de barrar eventuais arbitrariedades do próprio governo.

Apesar de parecer amplo, tal direito possui restrições previstas no próprio instrumento internacional, como o caso da condenação em processo penal (conforme previsto artigo 23, inciso 2, do Pacto de São José da Costa Rica), o que revela a preocupação dos Estados em evitar máculas capazes de comprometer o processo eleitoral.

Partindo para uma análise interna, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 (CF), verificou-se a ampliação das hipóteses de suspensão de Direitos Políticos, passando a também relacionar-se com aos atos de improbidade administrativa, conforme percebe-se no § 4º, do art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

---

\* Pesquisador do Grupo de Pesquisa de Direito Internacional Público da Universidade Federal de Mato Grosso, Campus Universitário do Araguaia (UFMT/CUA). Endereço eletrônico: gpm Serra@gmail.com.

\*\* Professora Assistente da UFMT/CUA. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFMT/CUA. Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogada. Endereço eletrônico: alinehtrindade@gmail.com.

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

No mesmo sentido, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) prevê, dentre as sanções, a suspensão dos Direitos Políticos pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme previsto no art. 12:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos**, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos**, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos**, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos** e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Este trabalho objetiva, portanto, analisar a forma como estes dispositivos encontram-se ante as diretrizes do Sistema Interamericano. Para tanto, serão estudados os preceitos dispostos no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969), bem como o previsto na CF e na Lei nº 8.429/92. Além disso, será analisada a hierarquia das normas em conflito, a teoria de controle de convencionalidade e o posicionamento da Corte Constitucional Brasileira.

## **2. Os direitos políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)**

Os Direitos Políticos integram a categoria de direitos tutelados pelas liberdades públicas, que nascem como produto de teses liberais clássicas. Tais liberdades buscam proteger a liberdade e intimidade do indivíduo frente ao exercício arbitrário do poder do Estado.

Esses direitos podem ser considerados, em seu sentido amplo, como aqueles orientados a tutelar a participação e o protagonismo dos seres humanos na sociedade. Objetivam reconhecer e proteger o dever e o direito dos(as) cidadãos(ãs) de participarem da vida política de seus países, fortalecendo a democracia e o pluralismo político interno.

A prevalência e a promoção de Direitos Políticos mostram-se imprescindível na construção do Estado Democrático de Direito, revelando-se como indispensável para consolidação da ordem democrática interna dos países.

Na ordem internacional, foi estipulado que, no momento da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos, os Estados verificassem as disposições e diretrizes estabelecidas pelo próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos para promoção das liberdades da pessoa em seus diversos aspectos (inclusive, os políticos).

Os Direitos Políticos representam a garantia básica da democracia representativa e dos demais direitos humanos. Além do direito ao voto, também representam o direito de ser votado, de participar da condução dos assuntos públicos (diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos) e de ter acesso às funções públicas de seu país.

No entanto, o exercício de tais direitos pode sofrer restrições, conforme previsto no inciso 2, do art. 23, da Convenção:

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.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar o célebre caso “Castañeda Gutman vs. México”, em 2008, aprofundou o entendimento sobre a importância dos Direitos Políticos dentro dos Estados democráticos na América Latina e a proibição da suspensão de tais direitos:

Political rights are human rights of fundamental importance within the interAmerican system and they are closely related to other rights embodied in the American Convention, such as freedom of expression, and freedom of association and assembly; together, they make democracy possible. The Court underscores the importance of political rights and recalls that Article 27 of the American Convention prohibits their suspension and establishes the judicial guarantees essential for their protection.<sup>1</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2008, p. 38)

Nota-se, ainda, que o entendimento da Corte sobre o exercício dos Direitos Políticos (artigo 23 da Convenção Americana) também se relaciona com o exercício de outros direitos e liberdades, quais sejam; o direito de liberdade de expressão (artigo 13); as garantias judiciais (artigo 8); o direito de reunião (artigo 15); o direito de associação (artigo 16) e o direito a proteção judicial (artigo 25).

### **3. A suspensão de direitos políticos no Brasil por improbidade administrativa**

Dentre os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 (CF), convém destacar: o exercício da soberania popular pelo sufrágio e pelo voto, alistabilidade eleitoral, elegibilidade e impugnação de mandato eletivo. Estes direitos referem-se a forma como o povo consegue interferir no governo, expressando suas prerrogativas ligadas à cidadania e, por isso, revelam-se imprescindíveis para a concretude de outros direitos, cujo exercício destes está intrinsecamente relacionada à atuação daqueles representantes escolhidos através do sufrágio.

Consonante ao que explicita o doutrinador e atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Mores (2014), a CF disciplinou como hipótese de suspensão dos Direitos Políticos a incapacidade civil, condenação criminal transitada em julgado e por ato de improbidade.

Segundo o doutrinador, a hipótese de suspensão dos Direitos Políticos por incapacidade civil absoluta é superveniente, ou seja, é um dos efeitos secundários da sentença judicial bastando a decretação de interdição, gerando a suspensão destes

---

<sup>1</sup> Tradução livre dos(as) autores(as): “Direitos políticos são direitos humanos de importância fundamental dentro do sistema Interamericano e estes se relacionam estreitamente com outros direitos consagrados na Convenção Americana como a liberdade de expressão, a liberdade de reunião e a liberdade de associação os quais, em conjunto, fazem possível a democracia ser possível. A Corte ressalta a importância dos direitos políticos e lembra que o artigo 27 da Convenção Americana proíbe a suspensão e estabelece as garantias judiciais essenciais para a sua proteção”.

direitos até perdurarem os efeitos da sua interdição. Como segunda hipótese, está a suspensão de Direitos Políticos por sentença condenatória criminal transitada em julgado, em que todos os sentenciados estarão com seus direitos suspensos até que corra a extinção da punibilidade como consequência automática e inafastável da sentença condenatória. Ademais, como última possibilidade de suspensão dos Direitos Políticos, o autor traz a possibilidade de suspensão por ato atentatório a moralidade administrativa, isto é, quando o agente público pratica ato de improbidade administrativa, lesionando o patrimônio público, tema este abordado no presente trabalho.

Na CF, a improbidade administrativa está prevista nos artigos 37, §4º e 15, inciso V:

Art. 37. [...] § 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

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

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

A Improbidade Administrativa consiste na prática dos atos de desobediência, ou inobservância, do princípio da probidade.

A Lei de Improbidade, em seus artigos 9º, 10, 10-A e 11, prevê os atos e as condutas que configuram a Improbidade Administrativa:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei,

bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas,

verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Nota-se que a Lei de Improbidade Administrativa prevê, basicamente, três espécies de atos ímprobos: os que geram enriquecimento ilícito, os que causam danos ao erário e os que atentam contra princípios da administração pública.

Segundo o posicionamento majoritário da doutrina, tais artigos (9º, 10, 10-A e 11) apresentam um rol exemplificativo (e não taxativo), que devem ser analisados de maneira gradativa, ou seja: os elencados no primeiro artigo são considerados mais grave quando comparados ao segundo, e assim por diante.

Para Di Pietro (2016, p. 983), para que seja configurado ato de Improbidade Administrativa, devem estar presentes os seguintes elementos:

- a) sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei no 8.429;
- b) sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);
- c) ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou, cumulativamente, em duas ou nas três;
- d) elemento subjetivo: dolo ou culpa.

Mazza (2012) entende que há três instâncias distintas para responsabilização do agente público que realiza condutas violadoras do direito, quais são: a esfera cível, em que o agente pode reparar os danos que causou; a esfera penal, quando o agente, que praticou o ato descrito na lei penal como crime, poderá ser punido com sanção restritiva de liberdade; e a administrativa, caso que o agente poderá sofrer sanções em hipóteses de infração de natureza funcional, diante de um processo administrativo, que pode resultar em advertência, suspensão ou até demissão do servidor.

Acrescenta, o autor, a existência de uma quarta instância de responsabilização do agente, quando aplicáveis as disposições previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Segundo Mazza, a aplicação desta responsabilização se dará de forma autônoma, sem dependência de qualquer das outras espécies anteriormente citadas, em outras palavras: independe de qualquer resultado obtido nos processos penais, civis ou administrativos<sup>2</sup>.

---

2 Exceto nas hipóteses previstas no art. 126 da Lei 8.112/1990 ("Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.")

Já Carvalho (2019, p. 987), situa as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa também na esfera civil, conforme leciona:

Logo, ao praticar um ato de improbidade, o servidor está sujeito às sanções administrativas (conforme processo administrativo disciplinar estipulado no seu estatuto), sem prejuízo da ação penal nos moldes da legislação pertinente.

Por fim, haverá a responsabilização civil deste servidor, conforme a Lei de Improbidade Administrativa.

Ademais, as sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa são apuradas mediante a propositura de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa (também conhecida com Ação de Improbidade Administrativa), disciplina pelo art. 14 e seguintes da Lei nº 8.429.

#### **4. A incorporação da Convenção Americana no ordenamento jurídico brasileiro**

Com a crescente internacionalização dos direitos e a ampliação da efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos (previsto no art. 4º, inciso II, da CF), foi editada a Emenda Constitucional n.º 45/2004.

A EC 45/2004 inseriu o § 3º no art. 5º da CF, possibilitando que os tratados que versam sobre direitos humanos tenham *status de* Emendas Constitucionais, desde que aprovados, em cada Casa Legislativa, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

A partir de tal alteração constitucional, passou-se a questionar sobre o *status* normativo dos tratados internacionais quando incorporados para o ordenamento jurídico pátrio, sobretudo em relação aos tratados que versam sobre direitos humanos, mas que não foram aprovados mediante o quórum qualificado previsto no §3º do art. 5º da CF.

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de conferir *status* de norma supralegal aos tratados sobre direitos humanos aprovados sem o quórum qualificado.

Em celebre discussão jurisprudencial sobre a possibilidade de prisão do depositário infiel (RE 466.343/SP, julgado em 22/11/2006), o STF firmou o entendimento de que os tratados incorporados e aprovados sob o rito previsto no parágrafo o § 3º do art. 5º da CF têm *status* constitucional, enquanto os tratados de direitos humanos que não foram aprovados por esse quórum qualificado têm *status* de norma supralegal.

Para o STF, ao inserir tal dispositivo, buscou-se conferir caráter especial aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, não sendo razoável, tampouco coerente, considerá-los meramente equiparados à lei ordinária.

Convém ressaltar o seguinte trecho do voto do ministro Gilmar Mendes (RE 466.343/SP, julgado em 22/11/2006):

Nesse sentido, é possível concluir 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 [...] à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, § 7º), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Verifica-se, em que pese a previsão constitucional sobre a incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, a necessidade da análise procedimental dessa incorporação para que, então, se extraia o entendimento de hierarquia entre as normas.

Atualmente, os tratados com *status* de emenda constitucional (ou seja: aprovados pelo rito previsto no §3º do art. 5º da CF) são: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, aprovados em 2009, e o Tratado de Marraqueche, o qual versa sobre o acesso de obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, aprovado em 2018.

Entretanto, deve-se atentar para o fato de que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro antes de 2004, conforme Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Diante disso, convém refletir sobre a convencionalidade da suspensão de Direitos Políticos. É possível um tratamento tal como o conferido a normativa sobre a prisão civil do depositário infiel?

Ao dispor sobre a diferenciação de *status* a partir da forma prevista pelo § 3º do artigo 5º, Mazzuoli (2018, p. 241-242) leciona o seguinte:

Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por esse procedimento especial passam a ser ‘equivalentes às emendas constitucionais’ não significa obrigatoriamente que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de norma supralegal, ou do que quer que seja. O que se deve entender é que o *quorum* que o § 3.º do art. 5.º estabelece serve tão somente para atribuir eficácia constitucional *formal* a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuí-lhes a índole e o nível *materialmente* constitucionais que eles já têm em virtude do § 2.º do art. 5.º da Constituição.

Desta forma, confirma-se o posicionamento da inconvenção da suspensão de direitos políticos em casos de condenação por improbidade administrativa, visto que o caráter material da Convenção representa impeditivo a sua aplicação nos casos de condenação por processo administrativo, sendo, portanto, reiterada a violação do direito humano quando essa norma é aplicada.

## 5. O controle jurisdicional da convencionalidade das normas

Da análise das alterações trazidas pela EC nº. 45/2004 e do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, verificou-se uma nova perspectiva em relação aos tratados de direitos humanos, tendo a maioria *status* supralegal (ou seja, acima da legislação ordinária), quando não cumprido os requisitos previstos no §3º do art. 5º da CF.

Com o emblemático julgamento referente a prisão do depositário infiel, para Sarlet (2015), ficou evidenciado, pelo Supremo Tribunal Federal, a ideia da “*proscrição – mediante um efeito ‘paralisante’ - da eficácia de toda e qualquer hipótese legal prevendo a prisão civil do depositário infiel, seja ela criada antes da aprovação do tratado, seja ela introduzida posteriormente*”.

Desta feita, percebe-se que, no Brasil, passou-se a tratar acerca do controle de convencionalidade. Em uma apertada síntese, o controle de convencionalidade consiste em um processo de compatibilização vertical e afastamento de normas internas com os comandos verificados nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelos países, em atenção ao princípio *pro homine*.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do “Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru”, em 24 de novembro de 2006, ao abordar o controle de convencionalidade, disse que:

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.

Seguindo o entendimento da Corte sobre a imprescindibilidade da aplicação das normas trazidas pela Convenção e a realização de um controle interno destas, Mazzoli trouxe tal discussão para o ordenamento jurídico brasileiro, visando também a percepção da imperatividade de instrumentos internacionais de direitos humanos sobre aplicações discricionárias do próprio Estado e, assim, a possibilidade de se

realizar um verdadeiro controle difuso de convencionalidade pelo Poder Judiciário brasileiro, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea “a”, da CF<sup>3</sup>.

O controle de convencionalidade não é realizado *ex officio* pelos julgadores na via difusa, mas prescinde a provação das partes sobre a aplicação ou não de determinada norma internacional. Nada obsta, entretanto, a responsabilização internacional do Estado (no caso, o Brasil) por violação de direitos humanos, haja vista sua aplicação ser de ordem pública internacional.

Tal foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao analisar a convencionalidade do crime de desacato. Previsto no art. 331 do Código Penal Brasileiro, o delito do desacato, consiste na “vontade deliberada de desprestigiar a função exercida pelo sujeito passivo” (CUNHA, 2017), ou seja, trata-se de manifestação expressa e ofensiva a conduta do funcionário público. Entretanto, a tipificação passou (e ainda passa) pelo crivo do controle de convencionalidade na via difusa dos juízos de primeira instância, haja vista o disposto na Convenção Americana sobre o direito de liberdade de expressão, previsto em seu art. 13, inciso II, alínea “b”:

#### Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

A partir da análise do dispositivo, verifica-se a preocupação dos Estados em estipular limites consideráveis ao direito de liberdade de expressão com a previsão de “responsabilidade ulteriores”, evitando a ocorrência de uma “censura prévia”. Entretanto, apesar de não pacificado tal entendimento, reiteradas são as decisões de rejeição da denúncia ou absolvição sumária baseando-se na inconveniência do crime de desacato.

---

3 CF: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;”

Tal posicionamento tem sido discutido pelo Superior Tribunal de Justiça, principalmente com base na análise do art. 13 da Convenção, conforme trecho da ementa do HC nº 379.269:

9. Teste tripartite. Exige-se o preenchimento cumulativo de específicas condições emanadas do art. 13.2. da CADH, para que se admita eventual restrição do direito à liberdade de expressão. Em se tratando de limitação oriunda da norma penal, soma-se a este rol a estrita observância do princípio da legalidade.

10. Os vetores de hermenêutica dos Direitos tutelados na CADH encontram assento no art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, ao passo que o alcance das restrições se situa no dispositivo subseqüente. Sob o prisma de ambos os instrumentos de interpretação, não se vislumbra qualquer transgressão do Direito à Liberdade de Expressão pelo teor do art. 331 do Código Penal.

11. Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com aceção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública.

12. A CIDH e a Corte Interamericana têm perfilhado o entendimento de que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos, de modo que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio exercendo o juízo de entre a liberdade de expressão manifestada e o direito eventualmente em conflito.

Percebe-se, portanto, o papel fundamental desempenado pelos(as) aplicadores(as) do direito quanto aos direitos previstos em tratados e a sua aplicação, assim como o seu papel legitimando o exercício do controle difuso de convencionalidade.

## **6. O posicionamento da Corte Constitucional brasileira sobre a suspensão de direitos políticos por improbidade administrativa**

Da análise do relatório da Reclamação 18.183/DF, percebe-se que a autora da ação, condenada por improbidade administrativa, suscitou a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa no que se refere à suspensão dos Direitos Políticos. Segundo ela, tal dispositivo legal viola a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ao apresentar seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski citou trechos da decisão do Órgão Fracionário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que rejeitou a instauração do incidente de inconstitucionalidade suscitado pela autora:

Nesta esteira, a parte alega no referido incidente que a previsão contida nos incisos do art. 12 da LIA viola as disposições da Convenção de Direitos Humanos adotada no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que estabelece como sanção, em caso de procedência do pedido, a suspensão de direitos políticos, no bojo de ação de natureza civil.

A solução proposta pela recorrente passa necessariamente pelo que a doutrina convencionou denominar controle de convencionalidade, ao admitir que a posição ocupada pelos tratados internacionais sobre direitos humanos, na hierarquia das normas no ordenamento jurídico pátrio, tem como consequência, em determinadas hipóteses, a possibilidade que seja utilizado como parâmetro de comparação da compatibilidade material do teor da norma com as disposições constitucionais.

Ao realizar a análise da tese deparamo-nos com a impossibilidade desse controle difuso de constitucionalidade alcançar normas advindas do Poder Constituinte Originário, a exemplo do art. 37, §4º, da CF/88, segundo a qual: “§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

[...] A parametrização da norma da Lei de Improbidade Administrativa com o Pacto de San Jose da Costa Rica, pretendida pela recorrente, teria como consequência a perda da eficácia do art. 37, §4º da Constituição, norma inserida no ordenamento pelo poder constituinte originário, o que é inadmissível do ponto de vista do controle de constitucionalidade difuso.

Na sequência, o referido Ministro avaliou os reflexos do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, dispondo sobre as sanções legais decorrentes da condenação por ato ímprobo. Segundo ele, a discussão não recai sobre o aspecto dos tratados de direitos humanos, mas sobre uma questão formal acerca do caráter rígido da Constituição brasileira, que não admite controle de constitucionalidade de dispositivos editados pelo legislador constituinte originário.

Não se mostra possível, em tese, a instauração de incidente de inconstitucionalidade contra esse dispositivo, sob pena de buscar-se a declaração de inconstitucionalidade do próprio art. 37, § 4º, da Constituição, o que é rechaçado pela jurisprudência desta Corte, conforme

se observa, por exemplo, do julgamento da ADI 4.097-AgR/DF, de relatoria do Ministro Cezar Peluso.

Conclui-se, portanto, que apesar das tentativas em se alcançar uma conformidade às diretrizes internacionais de direitos humanos, o Brasil mantém-se firme e vinculado aos seus formalismos, que acabam por desproteger os direitos humanos e desrespeitar os compromissos assumidos no plano internacional.

Cumprir destacar a disposição contida no artigo 4º, inciso II<sup>4</sup>, cumulada com o artigo 5º, §2º<sup>5</sup>, ambos da CF. Da análise conjunta de tais dispositivos, nota-se a intenção do fortalecimento e proteção dos direitos humanos também no plano interno.

Ademais, a não observância de compromissos assumidos perante a comunidade internacional podem ensejar a responsabilização do Estado-parte (no caso, na Corte Interamericana de Direitos Humanos). Sobre o tema, leciona Mazzuoli (2018, p. 50):

No que tange à responsabilidade internacional dos Estados por violação dos direitos humanos, entende-se que não somente o descumprimento de normas convencionais (tratados) acarreta a sua responsabilidade internacional, senão também o desrespeito às obrigações erga omnes de proteção, que decorrem do direito internacional costumeiro. Em especial, tais normas visam ‘preservar os valores fundamentais da comunidade internacional’, como referiu o Institut de Droit International na sua sessão de Cracóvia, de 27 de outubro de 2005.

## 7. Considerações finais

Os Direitos Políticos mostram-se indispensáveis e indissociáveis ao conceito de democracia construído no ordenamento jurídico, tanto interna, quanto internacionalmente, pois visam a proteção do Estado Democrático de Direito.

Entretanto, mesmo que sejam imprescindíveis para a cidadania, o exercício dos Direitos Políticos é passível de limitações. A Convenção Americana, no art. 23, inciso 2, inseriu as situações capazes de restringir esse direito, dentre as quais, está a condenação em processo criminal transitado em julgado.

No entanto, tal previsão não fora observado pelo constituinte originário brasileiro, que ampliou as situações as quais seriam possíveis a restrição dos Direitos Políticos, como, por exemplo, a suspensão por condenação por improbidade administrativa.

---

4 CF: ““Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;”

5 CF: “§ 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.”

Compreende-se a intenção do legislador em se resguardar os princípios expostos no art. 37 da Constituição, principalmente quando estas violações são realizadas por agentes públicos inseridos por processo eleitoral. Porém, conforme estudado, os direitos humanos vêm para conduzir e prevenir excessos por parte do Estado, razão pela qual é primordial que compromisso assumidos perante a comunidade internacional reflita no plano normativo interno.

Preocupado com a internacionalização dos direitos e a ampliação da efetividade do princípio da prevalência dos direitos humanos, o constituinte derivado brasileiro, mediante a EC nº 45/2004, trouxe o dispositivo acerca do *status* constitucional dos tratados que versem sobre direitos humanos. A partir de tais alterações, firmou-se o entendimento de que os tratados incorporados e aprovados sob o rito previsto no parágrafo o § 3º do art. 5º da CF têm *status* constitucional, enquanto os tratados de direitos humanos que não foram aprovados por esse quórum qualificado têm *status* de norma supralegal.

Nada obstante ao esforço legislativo, a Convenção Americana fora inserida no Brasil antes de tal previsão constitucional, sendo considerado, majoritariamente, apenas com *status* infralegal. Por consequência, não tem sido objeto de manejo via controle de convencionalidade.

Assim, o entendimento da Corte Constitucional brasileira tem sido no sentido de afastar a inaplicabilidade da sanção de suspensão de Direitos Políticos por atos de improbidade administrativa, visto que tal previsão fora inserida pelo constituinte originário. Conforme precedentes da Corte, tem-se afastado a possibilidade de manejo de controle de constitucionalidade, inclusive, difuso, desconsiderando as diretrizes estabelecidas pela comunidade internacional de proteção de direitos humanos e o próprio interesse dos sujeitos destes direitos.

Atualmente, nos casos de condenações que estabeleçam às sanções de suspensão de Direitos Políticos por improbidade administrativa, o Estado brasileiro exime-se das obrigações estabelecidas, inclusive, em seu próprio ordenamento, conforme o art. 4º, inciso II e o art. 5º, §2, ambos da CF. Esta atitude, conforme exposto, pode ensejar a violação de direitos humanos, especificamente àquele exposto no art. 23 da Convenção, sendo, portanto, passível de análise e possível condenação na Corte Interamericana.

Em suma, verifica-se que o Estado brasileiro, neste assunto, tem-se restringido apenas a uma análise formal da matéria, olvidando-se das responsabilidades assumidas perante o ordenamento jurídico interno e a comunidade internacional.

## 8. Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

- <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 out. 2019.
- \_\_\_\_\_. Código Penal. *Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso: 02 nov. 2019.
- \_\_\_\_\_. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 27 out. 2019.
- CARVALHO, Mateus. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- CARVALHO, Volgane Oliveira. O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (Lei complementar nº 64/1990). In: *Estudos Eleitorais*. Brasília, DF, v. 9, n. 2, p. 106-122, maio/ago. 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHT. *Case of Castañeda Gutman v. Mexico*. Data do julgamento: 06 de agosto de 2008. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_ing.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2019.
- \_\_\_\_\_. *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso v. Peru*. Data do julgamento: 24 de novembro de 2006. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2019.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. São Paulo: Ed. Forense, 2018.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. Ed. São Paulo. Editora Atlas, 2014.