

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE DA
COLETA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS**

“(…) O direito de votar e ser votado é antes de tudo um *direito político fundamental* porque nele se assenta a garantia de preservação de todos os demais direitos fundamentais. (…) Os demais direitos inseridos numa Constituição, ainda que mais básicos, *seriam ilusórios* se o direito de participar das decisões políticas fundamentais da comunidade nacional não for assegurado.” **NÉVITON GUEDES**, constitucionalista e magistrado brasileiro.

ODILSON VICENTE DE LIMA, brasileiro, separado, ex-Prefeito Municipal da cidade de Campo Erê, Estado de Santa Catarina, República Federativa do Brasil, com endereço [REDACTED]

[REDACTED] vem apresentar, mui respeitosamente, por meio de seus advogados Marcelo Peregrino Ferreira e Ruy Samuel Espíndola, onde ambos receberão comunicações processuais no endereço advocatício a Rua Esteves Júnior, nº 366, Edifício Royal Tower, salas 605-608, Centro, Cidade de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, Brasil, CEP nº 88015-130, fone/FAX: 055 48 3222-66-56/3024-66-53, email peregrinoferreira@uol.com.br e ruysamuel@hotmail.com,

PETIÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR (art. 23 e 25 do Regulamento da Comissão Interamericana)

Em face de violação de seus direitos convencionais expressos na Convenção Americana de Direitos Humanos, pela **REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, pessoa jurídica de direito público internacional, através de atos judiciais aplicadores de regras domésticas legais inconventionais, nos termos aduzidos, ao fim requerendo o seu segue:

I - OBJETO DA PETIÇÃO E DIREITOS HUMANOS RECLAMADOS:

1. A presente petição tem por fim discutir a violação de direitos humanos fundamentais, previstos no Pacto de São José da Costa Rica, violados por atos judiciais realizados pelo Estado brasileiro:

- **o primeiro**, o direito humano político fundamental de candidatura, de disputar eleições municipais sem restrições indevidas ao *status activus* (George Jellinek) de nacional;

- **o segundo**, o devido processo legal penal, pois se deixou de reconhecer nulidade absoluta de decisão condenatória criminal, com base em indevida modulação de efeitos temporais em controle concentrando de constitucionalidade, tomado pela Suprema Corte brasileira, em maio de 2012.

2. Os direitos políticos do Peticionário foram negados a ele por que haveria decisão criminal condenatória datada de dezembro de 2004, que constituiria título judicial a - segundo a lei eleitoral vigente (**de junho de 2010, portanto, posterior à condenação de 2004**) - autorizar impedimento ao direito fundamental de candidatura.

3. E foi na eleição municipal de 2012 que o direito político de candidatura foi negado ao Peticionário, pela justiça eleitoral brasileira, em todas as suas instâncias (Zona Eleitoral, **primeiro grau**; Tribunal Regional Eleitoral, **segundo grau**; Tribunal Superior Eleitoral, **terceiro grau**; Suprema Corte brasileira, **quarto grau de jurisdição** [os dois últimos são graus recursais de estrito direito]). Sublinhe-se que em julho de 2012, inscreveu sua candidatura à reeleição (pois já era Prefeito desde 2009, eleito primeira vez em outubro de 2008), foi eleito por decisão do seu colegiado eleitoral municipal, em pleito realizado em outubro de 2012, mais não foi diplomado e não pode tomar posse, em 01 de janeiro de 2013, no seu novo mandato de prefeito municipal.

2

4. E esta violação ao direito político de elegibilidade do Peticionário se corporificou em processo eleitoral de registro de candidatura que se desenvolveu perante a Justiça Eleitoral brasileira, ramo especializado do Judiciário Federal no Estado Brasileiro (cópia integral dos autos de processo de registro eleitoral acompanha a presente petição, **doc. 01**)

5. Do primeiro ao último grau de jurisdição, no âmbito da justiça eleitoral, se negou o registro de candidatura com base em nova regra eleitoral com retroação prejudicial, ao argumento de que a condenação havida em dezembro de 2004, estaria alcançada pela edição da lei nacional eleitoral de junho de 2010.

6. Vejamos o que disse a primeira decisão indeferitória tomada em primeiro grau e que foi mantida em todas as instâncias da justiça eleitoral até o Supremo Tribunal Federal brasileiro:

“Cuida-se de requerimento de registro da candidatura de ODILSON VICENTE DE LIMA ao cargo de Prefeito do Município de Campo Erê (SC), concorrendo pelo PARTIDO DA RÉPÚBLICA - PR, na coligação JUNTOS FAZENDO MAIS POR CAMPO ERÊ. Obedecidas as formalidades legais de protocolo e documentação, houve a autuação pelo Cartório Eleitoral, passando a correr o prazo de 5 dias para impugnação, a contar da data da publicação da lista de candidatos.

Pelo candidato a Vereador Gilberto Alves do Amaral foi apresentada Impugnação às fls. 29-39. (...). Pontuou demais colocações para sustentar que, contra o impugnado, vige condenação por crime de responsabilidade proferida por órgão colegiado, mais precisamente pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a qual, embora não transitada em julgado, induz a ocorrência da inelegibilidade de que trata o art. 1º, inc. I, "e" , "1" , da LC n. 64/90, introduzido pela LC n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Pugnou pelo indeferimento do pedido de registro de candidatura do requerente ao cargo de Prefeito Municipal.

O candidato, regularmente intimado, ofertou Contestação às fls. 108-134. Suscitou, preliminarmente, a necessidade de extinção da Impugnação em virtude da falta de interesse processual.

No mérito, defendeu:

- a) a inexistência de condenação criminal válida;
- b) a incompetência do juízo criminal sentenciante;
- c) a inconstitucionalidade da lei processual penal fixadora da competência decisória;
- d) a invalidade da norma;

- e) a invalidade benéfica ao réu no feito criminal;
- f) que a modulação dos efeitos de inconstitucionalidade pelo STF não pode prejudicar a situação jurídica do réu e ora impugnado;
- g) a tese da coisa julgada inconstitucional;
- h) a análise prejudicial de mérito em processo judicial eleitoral contra a decisão inconstitucional tomada no processo crime; e
- i) a inconstitucionalidade do título condenatório penal que sustenta a arguição de inelegibilidade.

Rogou pela improcedência da Impugnação e pelo deferimento do pedido de registro de candidatura, com base nos seguintes provimentos:

- a) seja reconhecida a inconstitucionalidade, para os fins de inelegibilidades postulados na exordial, da inconstitucionalidade da decisão condenatória proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina; e
- b) que a modulação dos efeitos havida pelo Supremo Tribunal Federal não comprometa a tese da coisa julgada inconstitucional. (...).

É o relatório.

MÉRITO

Adianto, desde logo, que a Impugnação procede.

Como é consabido, o sistema jurídico nacional em tema de inelegibilidades sofreu profundas transformações com o advento da denominada Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/10). Referida legislação foi fruto de intensa mobilização da sociedade e hoje se edifica como um marco fundamental para a democracia e a luta contra a corrupção e a impunidade em *terrae brasilis*.

Sua constitucionalidade, que já foi alvo de acirrados debates, não pode mais ser contestada, já que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento histórico, declarou-a expressamente e com efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578.

Pois bem.

Dentre as hipóteses de inelegibilidades previstas na LC n. 64/90, com as alterações promovidas pela LC n. 135/10, interessa ao processo aquela delineada no art. 1º, inc. I, "e", "1", a saber:

Art. 1º São inelegíveis: **I** - para qualquer cargo: [...] **e** os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010) **1**, contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Depreende-se, pois, que são inelegíveis os candidatos que forem condenados por crimes contra a administração pública e o patrimônio público por decisões proferidas por órgão judicial colegiado (ainda que não transitada em julgado a decisão).

É exatamente o caso do candidato *sub judice*.

Deveras, verifica-se que Odilson Vicente de Lima possui condenação criminal por órgão colegiado, proferida pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos n. 2004.015240-0.

Da parte dispositiva do acórdão extrai-se o seguinte:

Decisão: por unanimidade de votos, julgar procedente a denúncia, para condenar Aguacy Oliveira Braz e Odilson Vicente de Lima à pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários-mínimos (art. 44, § 2º, do CP), nas condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução, por infração ao art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67. Ainda, acordam em decretar a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, sem prejuízo da reparação do dano causado ao patrimônio público, nos termos do 2º do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, ao denunciado Aguacy Oliveira Braz, Prefeito à época dos fatos. Custas de lei. (grifos nossos)

Como se percebe, dita condenação pelo órgão colegiado diz respeito à prática de crime contra a administração pública e o patrimônio público, já que o ora candidato foi condenado pela prática de delito previsto no Decreto-Lei n. 201/67 (o qual dispõe sobre a responsabilidade criminal de prefeitos e vereadores).

É irrelevante, nessa toada, a existência de recursos pendentes de julgamento contra a referida decisão, porquanto conforme já assinalado, não se exige o trânsito em julgado para fins de caracterização da inelegibilidade.

Portanto, verifica-se que a situação jurídica do impugnado amolda-se perfeitamente à previsão normativa contida no art. 1º, inc. I, "e" , "1" da LC n. 64/90, com as alterações promovidas pela LC n. 135/10.

Pretende o impugnado desconstituir o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina sob o argumento de que ele estaria eivado de nulidade, em virtude de incompetência absoluta do órgão prolator. Na sua ótica, o processo deveria ter sido inicialmente julgado em primeiro grau de jurisdição, para, só então, em eventual grau recursal, ascender ao juízo ad quem.

Tal entendimento sustenta-se no argumento de que o §1º do art. 84 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 10.628/02, e que previa o foro por prerrogativa de função nas ações judiciais iniciadas após a cessação do exercício da função pública, seria inconstitucional.

No entanto, o debate de tal questão em sede de Impugnação ao Registro de Candidatura é inócuo. É que até o presente momento não foi proferida qualquer decisão pelo Tribunal de Justiça ou pelos Tribunais Superiores, seja ele o Superior

Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo tal circunstância e afastando, por consequência, os efeitos da condenação criminal.

Efetivamente, todas as tentativas do impugnado até o momento e nesse sentido foram infrutíferas, não tendo ele demonstrado nos autos a obtenção de qualquer decisão que lhe seja favorável.

Diferentemente do que faz querer crer o impugnado, não detém este juízo eleitoral de primeiro grau qualquer competência para declarar a nulidade de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ainda que com efeitos estritamente eleitorais.

Efetivamente, tal invalidade somente poderia vir a ser reconhecida pela própria Justiça Comum. (...).

Em síntese, não pode a Justiça Eleitoral, que é especializada, por intermédio de seus órgãos, declarar a invalidade de uma decisão proferida pela Justiça Comum. E - como a declaração de invalidade do acórdão ainda não foi obtida pelo impugnado perante a Justiça Comum -, deve a Justiça Eleitoral reconhecer os efeitos legais atribuídos ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reconhecendo a inelegibilidade do candidato.

E, mesmo que assim não se entendesse, não haveria porque se reconhecer a pretensa nulidade do acórdão, já que o Supremo Tribunal Federal, embora tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, quando do julgamento da ADI 2797, modulou os efeitos dessa decisão em sede de Embargos de Declaração, de forma a entender que só passassem a ter eficácia a partir de 15 de setembro de 2005, restando preservada a validade dos atos processuais anteriores.

6

Como o julgamento pelo órgão colegiado do Tribunal de Justiça se deu antes de tal marco, mais precisamente em 14 de dezembro de 2004, não haveria que se falar em qualquer vício passível de nulidade, já que, até essa data, o § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal era declaradamente constitucional.

Frise-se, ainda, ao revés do afirmado pelo impugnado, que a decisão do Pretório Excelso em sede de Embargos de Declaração foi publicada no DJE n. 103, divulgado em 25 de maio de 2012.

(...).

Impõe-se, pois, pela procedência da Impugnação.

Ante os fatos e fundamentos expostos, acolho a Impugnação para os seguintes fins:

a) INDEFERIR o pedido de registro da candidatura de ODILSON VICENTE DE LIMA ao cargo de Prefeito do município de Campo Erê, pela coligação Juntos Fazendo Mais por Campo Erê; e

b) INDEFERIR, por consequência, o registro da chapa, na forma do art. 50 da Resolução TSE n. 23.373/11.

(...).

Campo Erê (SC), 2 de agosto de 2012.

André Luiz Bianchi, Juiz da 069ª Zona Eleitoral”

7. Até aqui se encontra delimitado o objeto desta petição quanto ao direito humano de elegibilidade, ou seja, o direito político fundamental de candidatura.

8. E o objeto desta petição pertinente ao devido processo legal (e convencional) do Peticionário, trata de medidas defensivas tomadas em processo penal, no âmbito da justiça comum (não especializada) brasileira, para se nulificar o título judicial criminal que embasara o fundamento à inelegibilidade do Peticionário.

9. Isto já que o Peticionário, em abril de 2012, 03 meses antes de se iniciar o processo eleitoral em que proporia seu direito de candidatura à reeleição, pois já detinha mandato de Prefeito Municipal, impetrou Habeas Corpus junto ao Superior Tribunal de Justiça (Corte que protege o direito federal ordinário em toda a Federação brasileira) para ver nulificada a decisão criminal que lhe condenou em dezembro de 2004, decisão tomada pelo Tribunal Estadual de Santa Catarina.

10. A discussão deduzida no Habeas Corpus se fundara em nulidade do título condenatório criminal, pois a decisão de dezembro de 2004 seria absolutamente nula, eis que tomada por autoridade judiciária incompetente, já que ao tempo da condenação, a lei ordinária que fundara a competência decisória, lei processual de 2002, fora considerada inconstitucional pela Suprema Corte brasileira em decisão tomada em controle concentrado de constitucionalidade em setembro de 2005, com efeitos retroativos, ou seja, com efeitos *ex tunc*. Assim, como demonstra a petição de Habeas Corpus aforada em abril de 2012 e a decisão judicial do STJ que a respondeu em março de 2013, quando do ajuizamento da medida toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (Suprema Corte brasileira), entendia que eram nulas as decisões criminais tomadas com base na lei declarada inconstitucional: a lei nacional n. 10.628/02.

11. Ocorre que um mês após o ajuizamento do Habeas Corpus, em maio de 2012, a Suprema Corte brasileira, modulou em decisão tomada em recurso chamado de embargos de declaração, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade

tomada em setembro de 2005 (ou seja, absurdamente, quase 07 anos depois, entendeu por modular efeitos), para dizer que só seriam nulas as decisões criminais tomadas depois dessa data, e convalidou, indevidamente, todas as decisões criminais tomadas antes de setembro de 2005.

12. Por isso foi negado o pedido de Habeas Corpus com fundamento nessa decisão do STF tomada somente após a sua impetração no STJ. Devido a isso o Recurso Ordinário em Habeas Corpus, endereçado à Suprema Corte, discutiu a tese de que mesmo a modulação de efeitos em processo de constitucionalidade concentrado não poderia ser prejudicial aos direitos do Réu em processo criminal.

13. Esse Recurso Ordinário (Recurso ordinário em habeas corpus n. 117.809) foi analisado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em 17.12.13, e por 04 votos a 01, foi mantido o indeferimento do habeas corpus ao injurídico argumento de que a modulação havida em maio de 2012, complementando a decisão tomada na ação direta de inconstitucionalidade n. 2797, prolatada em setembro de 2005, impediria o efeito anulatório de decisão criminal prolatada em dezembro de 2004. Injurídico por que violante do princípio da segurança jurídica penal e do princípio da *lex mitior*, **e contrário a uma interpretação pro homine**, como veremos adiante.

14. Vejamos a síntese-ementa da decisão da Suprema Corte brasileira, para o caso do habeas corpus em recurso ordinário (cópia integral do mesmo, em anexo, **doc. 02**) do Peticionário:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de responsabilidade de prefeito. Peculato (art. 1º, inciso I, do DL 201/67). Aventada incompetência do Tribunal de Justiça local para julgar ex-detentor de cargo dotado de prerrogativa de foro. Inconstitucionalidade do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP reconhecida pela Suprema Corte na ADI nº 2.7987/DF. Modulação dos efeitos da decisão para assentar sua eficácia a partir de 15/9/2005, preservada a validade dos atos processuais anteriormente praticados em ações de improbidade, inquéritos ou ações penais contra ex-ocupantes de cargos dotados de prerrogativa de foro . Possibilidade. Recurso não provido.

1. A Suprema Corte, ao julgar os embargos de declaração opostos na ADI nº 2.797/DF, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art.

84 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 10.628/02, assentando sua eficácia somente a partir de 15/9/2005 (data do julgamento da ADI), preservando-se, assim, a validade dos atos processuais praticados em ações de improbidade, inquéritos ou ações penais ainda em curso contra ex-ocupantes de cargos com foro específico.

2. Não há, por consequência, como reconhecer-se a ilegalidade da modulação empreendida, a pretexto de que a convalidação dos atos praticados perante o Tribunal estadual importaria em violação dos direitos individuais do paciente, situação essa devidamente considerada e repelida diante na decisão modulatória transversalmente impugnada.

3. Recurso não provido.” (sublinhamos e negritamos!)

15. E esse Habeas Corpus era importante, com efeito reflexo no processo de candidatura do Peticionário, pois nulificado o título judicial condenatório criminal, poderia ter sido deferido o seu processo de registro eleitoral e garantido o seu direito humano político de elegibilidade.

16. Essa digressão se faz necessária para entendermos com mais precisão os argumentos que se seguirão, e que demonstram, especificamente, as violações tomadas, por atos judiciais nacionais brasileiros, contra o Pacto de São José da Costa Rica.

II - BREVE MEMÓRIA DO PROCESSADO NAS INSTÂNCIAS JUDICIAIS BRASILEIRAS

17. O Juiz da 69ª Zona Eleitoral, Comarca de Campo Erê, Estado de Santa Catarina, República Federativa do Brasil, indeferiu o registro de candidatura do Peticionário, candidato ao cargo de Prefeito daquela cidade no ano de 2012, **em razão do mesmo ter sido condenado em decisão criminal não transitada em julgado**, cujo último recurso ainda espera decisão final junto ao Supremo Tribunal Federal (Agravo em Recurso Extraordinário n. 752.547, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4413363>). Este foi o único fundamento para a justiça eleitoral decretar a sua inelegibilidade no processo eleitoral de registro.

18. É necessário esclarecer que a condenação criminal, mesmo precária, depois do ano de 2010, passou a atrair a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, letra e, número 1¹, da Lei Complementar nacional n. 64/90 (com a nova redação dada pela Lei Complementar nacional 135/10). Esta perversa inelegibilidade inicia-se com a condenação colegiada (ainda que sem trânsito em julgado, mesmo que a decisão não seja definitiva) e perdura por mais 8 anos após o cumprimento da pena.

19. A condenação criminal colegiada do Peticionário foi dada em ação penal originária que tramitou perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Processo-Crime 2004.015240-0, <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPRO C&dePesquisa=20040152400&Pesquisar=Pesquisar>), e foi prolatada na data de **14.12.04**, e, após 10 anos, 08 meses e 27 dias, ainda não tornou-se definitiva (cópia do espelho processual que demonstra a ausência de trânsito em julgado, **doc. 03**), mas, a partir de 2012, passou a fundar a inelegibilidade do Requerente.

20. A decisão (de 02.08.12) que indeferiu o registro de candidatura foi rediscutida em recurso perante o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina (Recurso Eleitoral nº 29.969), que manteve a sentença de indeferimento (de 27.08.12). Contra a decisão colegiada que manteve o indeferimento, o Peticionário interpôs Recurso Especial Eleitoral (nº 29.969) para o Tribunal Superior Eleitoral, que manteve o indeferimento pelo fato-processual da condenação criminal havida em dezembro de 2004 (ato publicado em 06.11.12). E contra essa decisão, a do TSE, ainda foi interposto Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, recurso que foi indeferido (em 13.08.13), mantendo a situação de violação de direito humano político de candidatura do Requerente (Agravo em Recurso Extraordinário nº 759.006, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4429765>).De

¹ “Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010) 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).”

modo que a jurisdição eleitoral brasileira, em todas as suas quatro instâncias próprias a discutir o processo de registro de candidatura, foi exaurida, autorizando o reclamo perante essa Jurisdição Internacional de Defesa dos Direitos Humanos em nível Regional.

21. Necessário sublinhar que no âmbito da Justiça Eleitoral, o processo de registro chegou ao seu fim, nada obstante até a data de hoje não tenha havido uma decisão penal transitada em julgado, ou seja, a decisão penal que ocasionou o indeferimento de registro ainda não é definitiva (não se esgotou a instância de recurso criminal), embora a decisão de registro já o seja. O Peticionário então candidato em 2012 foi reeleito no seu Município, porque mesmo havendo registro indeferido em primeiro grau, a lei eleitoral permite que ele concorra, e siga discutindo as razões de defesa que entender adequadas e oportunas, mas mesmo tendo sido eleito foi impedido de tomar posse no seu segundo mandato de prefeito, pois não lhe foi outorgado o diploma eleitoral, título jurídico que o habilitaria a receber investidura, posse e exercício de mandato, segundo o Direito Eleitoral e o Direito Constitucional vigentes no Brasil.

22. Repita-se: malgrado não tenha havido uma decisão final acerca do processo criminal, houve a execução provisória desta decisão com efeitos sobre os seus direitos políticos, no processo de registro que tramitou perante a Justiça Eleitoral no ano de 2012/2013, impedindo-o ao exercício do mandato para o qual foi eleito com mais de 50% dos votos do eleitorado da cidade de Campo Erê.

23. A situação violante de direito humano é que mesmo que haja a reversão da decisão criminal condenatória de dezembro de 2004, tal fato não poderá reverter o seu impedimento ao mandato popular de Prefeito, para a qual foi eleito em outubro de 2012. É que no âmbito da Justiça Eleitoral o processo chegou ao fim, tendo transitado em julgado, inexistindo um recurso próprio para a reversão da severa medida sofrida pelo Requerente.

III – FUNDAMENTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR E DO PEDIDO DE MÉRITO:

“Só que tarde demais, porque essa pessoa, absolvida, terá sido inconstitucionalmente impedida de participar daquele processo eleitoral.”

Palavras do Juiz da Suprema Corte Brasileira, **Celso de Mello**, ao contestar a tese de que seria possível restringir o direito de elegibilidade com fundamento em decisão condenatória criminal sem trânsito em julgado, em manifestação oral constante do acórdão proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30, julgada em fevereiro de 2012.

2.1. A LEI DA FICHA LIMPA (LEI DE INELEGIBILIDADES)

24. No Brasil, a lei complementar nacional n. 135/10, de 04.06.10, aplicada pela primeira vez nas eleições municipais de 2012, tem o cognome de Lei da Ficha Limpa, e alterou a Lei das Inelegibilidades para - entre outros aspectos - ampliar o prazo de inelegibilidades dos mandatários públicos (Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito, Vereadores, Deputados e Senadores) condenados por determinados crimes.

25. A inelegibilidade passou a ser de 8 anos, sem necessidade de trânsito em julgado, apenas decisão colegiada de segundo grau, e de forma abrangente atingiu até mesmo aqueles condenados por crimes praticados anteriormente à promulgação da lei:

“Art. 1º São inelegíveis: (...) e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (...)”

26. A condenação criminal do Peticionário se deu em **14.12.04**, portanto, **anterior** à promulgação da nova lei eleitoral promulgada no ano de **2010**. Mais do que isso, ao tempo da prática dos crimes imputados - novembro de 1994 a maio de 1995 -, os fatos relacionados na época não geravam inelegibilidade de 08 anos a partir de decisão colegiada de segundo grau, mas apenas com o trânsito em julgado da condenação, e mesmo assim somente após o cumprimento da pena haveria 03 anos de inelegibilidade subsequente.

27. Por outro lado, atualmente, depois de 2010, a inelegibilidade perdura desde a condenação, por órgão judicial colegiado, até 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, superando em muito o antigo prazo de 03 anos, que vigia na época da prática da conduta e mesmo quando da condenação de Odilson Lima. Hodiernamente, a tramitação do processo, a própria interposição de recursos opera em desfavor do réu-Peticionário, pois, fatalmente, irá aumentar a pena de inelegibilidade, porque o cumprimento da pena vai se dar em um momento ainda mais protraído no tempo. Além disso, a pena não tem prazo certo para acabar, é “sine die” para alcançar o seu termo “ad quem”.

28. Assim ocorre a chamada *inelegibilidade processual*, que pode tirar alguém da vida pública por até mais de 30 anos (!!!). Para explicar esse abuso legislativo contra o direito político de candidatura, trazemos os ensinamentos do eleitoralista brasileiro **ADRIANO SOARES DA COSTA**:

“A sanção de inelegibilidade e o trânsito em julgado: a nova “inelegibilidade processual”
(...).

Cunho a expressão *inelegibilidade processual* para denominar a inelegibilidade que decorre exclusivamente do ônus do tempo do processo, sendo a sua causa e razão de ser gerar uma sanção processual indireta pelo manejo de recursos inerentes ao devido processo legal (*due process of law*), criando assim limitações gravosas e antidemocráticas ao pleno exercício da pretensão à tutela jurídica e ao livre acesso ao Poder Judiciário.

A *inelegibilidade processual* seria decorrente da decisão de órgão colegiado, enquanto durar o processo, sem direito a uma espécie de *detracção eleitoral* para o cômputo da inelegibilidade material de 8 anos. Essa *inelegibilidade processual* seria, portanto, um desestímulo ao uso dos meios recursais próprios, em verdadeira negativa de acesso ao Judiciário: recorrer seria um ônus insuportável para quem tivesse a inelegibilidade decretada por um órgão colegiado.

Sem juízo de constitucionalidade, se fôssemos aplicar a LC 135 a secas, teríamos alguns exemplos graves de inelegibilidade da LC 64/90, com a redação da LC 135:

Art. 1º, I, "e": soma das seguintes inelegibilidades:

- (a) inelegibilidade a partir da decisão condenatória do órgão colegiado, enquanto durar o processo penal (*inelegibilidade processual*);
- (b) inelegibilidade enquanto durar o cumprimento da pena de natureza penal, decorrente da suspensão dos direitos políticos;
- e (c) inelegibilidade de 8 anos após o cumprimento da pena.

Art.1º, I, "1": a soma das seguintes inelegibilidades:

(a) inelegibilidade a partir da decisão condenatória do órgão colegiado, enquanto durar o processo por improbidade que decretou a suspensão dos direitos políticos (*inelegibilidade processual*);

(b) inelegibilidade enquanto durar o cumprimento da pena de suspensão dos direitos políticos;

e (c) inelegibilidade de 8 anos após o cumprimento da pena.

Note-se que, em hipótese de inelegibilidade decorrente de ilícitos não-eleitorais (condenação criminal transitada em julgado, v.g.), há agora a criação de uma inelegibilidade cominada potenciada de natureza processual, como gravíssimo ônus para inviabilizar o acesso ao Poder Judiciário e tornar inviável ou insuportável o manejo de recursos processuais, ainda que viáveis, firmes e sérios.

No caso da condenação criminal, se o recurso contra a decisão condenatória, proferida por órgão colegiado, tiver um resultado demorado (digamos, 5 ou 10 anos), a inelegibilidade processual, somada ao cumprimento da pena (acaso improvido o recurso) e à inelegibilidade de 8 anos após o cumprimento da pena, poderá levar a uma sanção total de inelegibilidade de mais de 30 anos, o que nada mais é do que o degredo político.

Aqui, parece-me, será o ponto correto a ser debatida a inconstitucionalidade da *inelegibilidade processual* sem que haja sequer uma detração, uma subtração daquela *inelegibilidade material de 8 anos*. O correto, o constitucional, seria a LC 135 ter previsto a aplicação da *inelegibilidade de 8 anos desde a decisão de órgão colegiado, como execução imediata*. Mas criar uma *inelegibilidade de natureza meramente processual*, como terrível ônus do processo, é uma solução legislativa fascista, criminoso e estapafúrdia.

Sim, um caso para a psiquiatria forense, como afirmou o Min. Gilmar Mendes.

Desse modo, chamo a atenção para as seguintes conclusões:

(a) a sanção de inelegibilidade pode ter execução imediata, desde a decisão de órgão colegiado, exceto nos casos proibidos pela Constituição (condenação criminal e improbidade administrativa);

(b) a *inelegibilidade processual*, enquanto durar o tempo do processo, é inconstitucional, viola o princípio da proporcionalidade/razoabilidade e impede o acesso frutuoso ao Poder Judiciário; e

(c) a solução constitucional adequada teria sido a LC 135 ter previsto a execução imediata da inelegibilidade cominada potenciada de 8 anos (sem, portanto, postergá-la para o trânsito em julgado e absurdamente criando uma inelegibilidade cominada potenciada de natureza processual).²

29. No caso do Peticionário, como a nova lei eleitoral lesiva foi promulgada em 2010, aplicada na eleição de 2012, e ele permanece condenado sem transito em julgado desde dezembro de 2004, ele está em estado de inelegibilidade

² Cf. Adriano Soares da Costa, *Instituição de Direito Eleitoral - Teoria da Inelegibilidade e Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 193/195 - e em seu blog <http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/2011/03/sancao-de-inelegibilidade-e-o-transito.html>, acesso em 01.09.15, 17:51 h.

indefinido. Quando transitar em julgado o seu processo (na eventual hipótese de ser mantida a sua condenação), que não se sabe quando, ele terá a suspensão dos direitos políticos durante o prazo de cumprimento de pena, que é de 3 anos, 1 mês e 10 dias, e depois de cumprida a pena, terá mais 8 anos. Por ora, essa inelegibilidade já perdura por 03 anos e 2 meses, mais o tempo que durar para findar o processo, depois terá mais 03 anos, e, após, mais 08 anos. Assim, já conta o Peticionário com 14 anos de inelegibilidade, mas não sabe quando essa findará...

2.2. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL

30. No presente caso, com o indeferimento do registro eleitoral do Peticionário sem o trânsito em julgado da condenação criminal, também se violou a regra do art. 8º da Convenção Americana. E isso por que, no Brasil, a “**culpa legalmente comprovada**”, depende do trânsito em julgado da condenação, conforme prescreve a regra constitucional doméstica do artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa brasileira:

*“Ninguém será considerado culpado **até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**.”* (acrescentamos itálico, negrito e sublinhamento!).³

³ *A jurisprudência da Suprema Corte brasileira dá concretização judicial ao dispositivo constitucional, com as seguintes interpretações:*

"O princípio da não culpabilidade exclui a execução da pena quando pendente recurso, muito embora sem eficácia suspensiva." (HC 88.276, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 7-11- 2006, Primeira Turma, DJ de 16-3-2007.)

"A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição Brasileira de 1988 definiu, em seu art. 5º, LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'." (HC 84.078, rel. min. Eros Grau, julgamento em 5-2-2009, Plenário, DJE de 26-2-2010.) No mesmo sentido: HC 97.915, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 13-3-2009, DJE de 25-3-2009. Vide: HC 121.727, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 3-6-2014, Primeira Turma, DJE de 1º-7-2014.

"Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória." (RE 559.135-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 20-5-2008, Primeira Turma, DJE de 13-6-2008.) No mesmo sentido: RE 634.224, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 14-3-2011, DJE de 21-3-2011; AI 741.101-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 28-4-2009, Segunda Turma, DJE de 29-5-2009.

31. Pois a Convenção Americana de Direitos Humanos assegura, no seu Artigo 8º c/c 23, item 2, última parte, a presunção de inocência “**enquanto não for legalmente comprovada sua culpa**”:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, **enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.** (...)”

32. A presunção de inocência, expressamente prevista no Artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, e assegurada pela regra doméstica do artigo 5º, da LVII, da Constituição brasileira, tomou um forte revés, porque mitigada a interpretação histórica dada ao conceito no âmbito da Suprema Corte brasileira, com argumentos relacionados às “cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública”⁴, por ocasião do julgamento de constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa no

E por sua vez, a lei nacional brasileira de execução penal n. 7.210, de 11 de julho de 1984, anterior a Constituição brasileira de 1988, e por ela recepcionada, em quatro dispositivos legais domésticos, concretiza, legislativamente, o mesmo valor constitucional:

“Art. 105. **Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade**, se o réu estiver ou vier a ser preso, **o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.**”

Art. 106. A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterà:

III - o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, **bem como certidão do trânsito em julgado;**

Art. 164. **Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado**, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

Art. 173. A guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterà:

II - o inteiro teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, **bem como a certidão do trânsito em julgado;**”

⁴ O texto integral do voto do Min. Fux: “Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de Konrad Hesse.

Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu, por 07 votos a 04, em 16.02.12, no processo de Ação Declaratória de Constitucionalidade número 30 (Relator Ministro Luiz Fux), o seguinte **entendimento retrocessivo e lesivo dos direitos humanos debatidos nesta petição**:

“EMENTA: AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. (...)..

1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).”

2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.

3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade

(HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre (RS): Sergio Antonio Fabris, 1991, p.20). Voto prolatado na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 30, julgamento concluído em fevereiro de 2012.”

concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.

5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os **enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade**, de abuso de poder econômico ou de poder político.

6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que:

(i) **atende aos fins moralizadores a que se destina;**

(ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e

(iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os **benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade** para o exercício de referido *munus* público.

7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares.

8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas.

(...)." (sublinhamos e negritamos).

33. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, como se vê, em posição jurisprudencial retrocessiva⁵, compreendeu que a decisão colegiada condenatória

⁵ Jurisprudência retrocessiva em face de acórdão-paradigma para as questões eleitorais relativas à inelegibilidade e ao poder legislativo, firmado na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n 144, julgada pelo Órgão Plenário da Suprema Corte, relatada pelo Ministro Celso de Mello, publicada no Diário Oficial de Justiça em 26.02.10, na qual notava-se, claramente, a associação do primado da presunção de inocência ao caso da condenação do candidato sem trânsito em julgado, o que, em termos convencionais americanos e constitucionais domésticos concretizava adequadamente a presunção de inocência. Transcreve-se passagem da respectiva ementa, que é autoexplicativa:

“REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO - PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, 'VITA ANTEACTA' E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA

criminal de segundo grau, nas hipóteses das alíneas do Artigo 1º, alínea “e”, item 1, bastaria para atrair a inelegibilidade. Deu, com esse entendimento, para todos os casos semelhantes ao do Peticionário, efetividade “imediate” à decisão condenatória “precária” permitindo que esta tivesse efeitos “definitivos” sobre a vida do cidadão, mesmo com a possibilidade de ser revista por órgão judiciário superior. Como é o caso do Requerente, que, condenado no ano de 2004, ainda não teve uma resposta definitiva de seu recurso de agravo em recurso extraordinário, com uma condenação

CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) - REAÇÃO, NO PONTO, DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988 À ORDEM AUTORITÁRIA QUE PREVALECEU SOB O REGIME MILITAR - CARÁTER AUTOCRÁTICO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 5/70 (ART. 1º, I, 'N'), QUE TORNAVA INELEGÍVEL QUALQUER RÉU CONTRA QUEM FOSSE RECEBIDA DENÚNCIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE DETERMINADOS ILÍCITOS PENAIIS - DERROGAÇÃO DESSA CLÁUSULA PELO PRÓPRIO REGIME MILITAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 42/82), QUE PASSOU A EXIGIR, PARA FINS DE INELEGIBILIDADE DO CANDIDATO, A EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE CONDENAÇÃO PENAL POR DETERMINADOS DELITOS - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ALCANCE DA LC Nº 42/82: NECESSIDADE DE QUE SE ACHASSE CONFIGURADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO (RE 99.069/BA, REL. MIN. OSCAR CORRÊA) - PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA - O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL - O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) - RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR 'OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE' - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO 'CORNERSTONE' EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL - COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, 'CAPUT') COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, C/C O ART. 37, § 4º) - O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA - RELEITURA, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DA SÚMULA 01/TSE, COM O OBJETIVO DE INIBIR O AFASTAMENTO INDISCRIMINADO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LC 64/90 (ART. 1º, I, 'G') - NOVA INTERPRETAÇÃO QUE REFORÇA A EXIGÊNCIA ÉTICO-JURÍDICA DE PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DE MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE.” (sublinhamos e negritamos!)

sem trânsito em julgado, mas cujo efeito lesivo ao seu *status activus* já se deu no processo eleitoral municipal desenvolvido no ano de 2012.

34. A Convenção Americana, de seu turno, repudia esta antecipação, porquanto afirma que a presunção de inocência deve perdurar “enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”, e no Brasil a culpa só se torna firme após o trânsito em julgado da condenação, como vimos.

35. Esta, portanto, constitui a primeira violação aos direitos convencionais do Peticionário: a decretação de sua inelegibilidade tendo como fundamento uma decisão criminal colegiada, de segundo grau, sem trânsito em julgado, para o qual a Convenção exige “culpa legalmente comprovada”, que, no Brasil, segundo a regra constitucional doméstica vigente só se dá com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isso tudo ocorreu, para o Peticionário, em ofensa ao devido processo convencional.

36. Aliás, insistamos, até a data de hoje o processo criminal não foi ultimado, não havendo, até o momento, análise dos recursos defensivos apresentados, que aguardam solução final junto a Suprema Corte (conforme documento anexo - espelho do processo no STF).

37. Diante dessas razões jurídicas, é patente a violação aos direitos fundamentais do Peticionário expresso no artigo 8º combinado com o artigo 23, item 2, última parte, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, esse último direito político atingido por arrastamento, eis que, condenação criminal, no Brasil, para todos os efeitos sancionatórios - inclusive o limitador de direito político de candidatura -, só pode ser aquela em que se deu trânsito em julgado.

2.3. A PRIMEIRA RETROATIVIDADE MALIGNA DA LEI COMPLEMENTAR NACIONAL 64/90, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/10, APLICADA AO PROCESSO DE REGISTRO ELEITORAL DO PETICIONÁRIO

38. Outra violação à Convenção está em que ao tempo dos fatos que ensejaram a condenação criminal (1994/1995) e ao tempo da sentença condenatória (2004), a lei eleitoral então vigente (Lei Complementar nacional n. 64/90), quanto à condenação por crime contra a administração pública, dispunha que para haver inelegibilidade, deveria a decisão criminal ter transitado em julgado, e o prazo seria de 03 anos, após o cumprimento da pena.

39. Ocorre que se aplicou ao processo de registro eleitoral do Peticionário **lei nova retroativa e lesiva (LC 135/10)** que alterou os efeitos da condenação de 2004, quando deixou de exigir o trânsito em julgado e a exigir apenas decisão colegiada, ao mesmo tempo em que ampliou o prazo de inelegibilidade de 03 para 08 anos. Uma situação nova, mais grave que as cominações anteriores, e por isso manifestamente lesiva, flagrantemente prejudicial ao *status activus* do Peticionário, que não vigorou antes de 2012, ano em que viu seu direito de candidatura tolhido pela retroação maligna aqui denunciada à esta Corte Internacional de Justiça.

40. E essa violação foi ao artigo 9º da Convenção Americana, pois as novas restrições da Lei Complementar nº 135 se aplicaram em 2012, no processo de registro do Peticionário, colhendo condutas passadas há 18 anos e alterando condenação ex vi lege, ocorrida 08 anos antes. Veja-se que o artigo 9º cuida especificamente do princípio da legalidade e da retroatividade benéfica, vedando a retroação maléfica ao acusado ou condenado:

“Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. **Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito.** Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.”

41. No caso do Autor, insistamos, sua condenação criminal deu-se em **14.12.04, enquanto a Lei Complementar n. 135 somente foi promulgada e publicada em 04.06.10 - 05 anos e 06 meses depois da condenação, e quase 15 anos depois dos fatos imputados!**

42. A Lei Complementar n. 64/90, lei vigente à época dos fatos, impunha a inelegibilidade de apenas 3 (três) anos e exigia trânsito em julgado da condenação. Inelegibilidade que só ocorreria após o cumprimento da pena. Vejamos o teor da antiga norma e o da nova norma, para aferirmos o grau de malignidade retroativa que estamos a impugnar:

Redação vigente (1990) a época dos fatos acusatórios (1994) e da condenação (2004):

“Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (...). e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

Nova redação (2010) que incidiu sobre o “status activus” do Peticionário no processo eleitoral municipal de 2012:

“Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (...). e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;”

22

43. Como se vê, a Lei Complementar n. 135 não apenas incidiu sobre condutas ocorridas no passado, mas majorou a pena da inelegibilidade de 3 (três) para 8 (oito) anos, e dispensou o trânsito em julgado, contentando-se com a mera decisão colegiada de segundo grau para fins de inelegibilidade. Trata-se, no presente caso, de clara retroatividade proibida de lei penal mais gravosa, aquela que volta no tempo para majorar ou piorar a situação da pessoa acusada ou já condenada.

44. A Corte Europeia dos Direitos do Homem decidiu no acórdão Jami, de 08.06.95, A 317-B, **que a majoração de sanção com efeitos retroativos implica em desobediência ao princípio da legalidade**⁶. IRENEU CABRAL BARRETO, ao lembrar acórdão da Corte Europeia, afirma que “a conversão de uma multa ou de

⁶ Ao contrário do acordo regional, esta Convenção não menciona a retroatividade, mas sua jurisprudência a tem retirado do princípio da legalidade previsto no art. 7º.

outra medida em prisão, em condições que tornem esta mais longa que a decorrente das regras existentes na altura da prática do facto é contrária a este artigo⁷.

45. Os contornos do artigo 9º da Convenção, segundo a Corte Interamericana, não deixam dúvida quanto à inconveniência da majoração mencionada face à sua superveniência aos fatos acusatórios e a própria condenação, como se retira do seguinte precedente (Caso *Vélez Loor vs. Panamá*, 23 de novembro de 2010):

“183. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad y irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.

El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en cuanto a la aplicación del artículo 9 de la Convención a la materia sancionatoria administrativa.

A este respecto ha precisado que —en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.

La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor.

De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.” (sublinhamos!)

46. Como é conhecido, o devido processo convencional se impõe como limitação à ação do Estado com vistas à turbação do patrimônio, da vida e da liberdade do cidadão, em qualquer área e em ingerência de qualquer natureza, porque o que importa é limitar a imposição do poder estatal sobre a pessoa, independente da roupagem desta intervenção, como se colhe do Caso *García Asto e Ramírez Rojas vs. Peru*, acórdão de novembro de 2005:

“O 187. La Corte ha señalado que en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en

⁷ É mencionado o acórdão Jami, de 8 de junho de 1995. A 317-B. (BARRETO, Irineu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 181).

sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”.

47. E nesse caso paradigma também se tratou da retroatividade maligna, pormenorizando-a para incluir a impossibilidade do aumento de pena posterior para fatos pretéritos:

“191. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado no debe ejercer su poder punitivo aplicando de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Asimismo, este principio implica que una persona no pueda ser penada por un hecho que no era delito o no era punible o perseguible cuando fue cometido”. (sublinhamos!)

48. Noutra hipótese jurisprudencial internacional, igualmente significativa para o caso do Peticionário, se cuidou da superveniência de lei mais benéfica, pela edição de um novo Código Penal, da pena do crime de difamação de prisão com a possibilidade de apenação alternativa em multa, em que o Peru se negou, durante certo tempo, a reconhecer a incidência da retroatividade benigna a Ricardo Canese. Deste modo, reconheceu-se violação do artigo 9º da Convenção Americana pelo Peru⁸.

24

⁸ Pontue-se que a decisão final da Sala Penal da Corte Suprema de Justicia, em 11 de dezembro de 2002, foi-lhe favorável, mas a demora no reconhecimento derradeiro da incidência da lei mais benéfica foi considerada violação da convenção: “[...] Sin embargo, para la consideración de la alegada violación al principio de retroactividad, es preciso analizar el período comprendido entre el 26 de noviembre de 1998 y el 11 de diciembre de 2002, en el cual el señor Ricardo Canese y sus abogados presentaron varios recursos de revisión, mediante los cuales solicitaron, inter alia, la nulidad de las sentencias condenatorias y la revisión de la condena, fundando tales peticiones en que había entrado en vigencia un nuevo Código Penal en 1998. [...]186.Como ha quedado probado, durante un período de aproximadamente cuatro años en el cual estuvo en vigencia un nuevo Código Penal que contenía normas más favorables que las aplicadas en las sentencias condenatorias al señor Canese, dicha normativa más favorable no fue tomada en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, a pesar de los recursos planteados por el señor Canese solicitando, inter alia, la revisión de su condena, así como tampoco fue considerada de oficio por el juez competente. La Corte considera que de conformidad con el principio de retroactividad de la norma penal más favorable dichos tribunales debían comparar los aspectos más favorables de la misma aplicables al caso concreto y determinar si se debía reducir las penas impuestas al señor Canese o si se debía aplicar solamente la pena de multa, ya que esta última había dejado de ser accesoria a la pena de privación de libertad para el delito de difamación y se había convertido en alternativa autónoma. 187. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no aplicó en su debida oportunidad el principio de retroactividad de la norma penal más favorable en el caso del señor Canese durante un período de aproximadamente cuatro años, con lo cual violó, en su perjuicio, el artículo 9 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma”.

49. Esta Corte Interamericana tem decidido desta forma, ao afirmar que as sanções administrativa ou penal, “implicam menoscabo, privação ou alteração dos direitos das pessoas como consequência de uma conduta ilícita”. No corpo deste mesmo acórdão, reitera-se a interpretação da retroatividade e sua relação íntima com a segurança jurídica:

“Asimismo, em aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. **La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva**”. (negritamos e sublinhamos!)

50. Nesse precedente (Caso *Baena Ricardo e outros v. Panamá*, 2 de fevereiro de 2001⁹), discutia-se a convencionalidade da Lei nº 25 do Estado do Panamá que determinou a demissão de servidores que viessem a participar de manifestações em desfavor do governo, bem assim daqueles que já haviam tomado parte nos eventos¹⁰.

51. Esta lei permitiu a demissão dos trabalhadores por fatos passados, ou seja, tratava-se de um diploma normativo que não existia ao tempo das manifestações. Em rigor, a lei combatida permitiu que a vida pregressa dos trabalhadores fosse levada em conta em seu desfavor para lhes retirar o emprego pela participação em atos políticos contra a “democracia e a ordem constitucional”.

⁹ Disponível em : <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf> Acesso em 04.abr.2014.

¹⁰ “110. El Estado alegó que los despidos realizados antes de la publicación de la Ley 25 no se hicieron con base en ésta. Sin embargo, el Tribunal observa que la propia ley mencionada prevé, en su artículo 1, que será aplicada no sólo a quienes participen en “acciones contra la Democracia y el Orden Constitucional” sino también a quienes participaron en ellas. Esa disposición es acorde con la exposición de motivos del proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, que se convirtió en la Ley 25. En la parte inicial de la aludida Exposición de Motivos se planteó que [e]l Proyecto de Ley presentado brindará al gobierno nacional la facultad de destituir a todos aquellos funcionarios públicos o dirigentes sindicales que participaron en la organización, llamado y ejecución del paro nacional que se intentó verificar el pasado día cinco de diciembre y el que, como se ha podido comprobar, estaba estrechamente ligado a la asonada golpista encabezada por el señor Eduardo Herrera. (La itálica no es del original)”.

Saliente-se que, ao tempo das reuniões, tais condutas não eram consideradas ilícitas ou geradoras de demissão.

52. Foram, então, demitidos 270 (duzentos e setenta) trabalhadores, e todos esses recorreram à Corte Interamericana, cuja decisão apontou a violação do artigo 9º da Convenção Americana (princípio da legalidade e da retroatividade) pela Lei nº 25 (e a vários outros dispositivos da Convenção também), condenando o Estado do Panamá ao pagamento de todos os salários não pagos, e demais direitos trabalhistas e à reintegração aos cargos e ao pagamento de dano moral.

53. Há semelhanças com o presente caso eleitoral porque no tema objeto desta petição as condutas praticadas em 1994 e sentenciadas em 2004 não poderiam atrair a inelegibilidade nova e gravosa de 8 (oito) anos, desde a condenação colegiada e sem trânsito em julgado. Pois ao tempo dos fatos e da condenação, como visto, se exigia o trânsito em julgado, para, após o cumprimento da pena, incidir o prazo de 03 anos de inelegibilidade. E, portanto, a justiça eleitoral brasileira não deveria ter negado registro e diploma ao Peticionário e, conseqüentemente, impedido a sua posse no mandato de Prefeito Municipal, pois a lei antiga exigia o trânsito em julgado. A lei eleitoral nova brasileira pretendeu extrair efeitos de fatos ocorridos no passado para causar um gravame, o que é considerado inconveniente pela Corte Interamericana.

54. Portanto, no presente caso, **Odilson Lima** *versus* República Federativa do Brasil, há clara violação ao art. 9º da Convenção Americana em prejuízos dos seus direitos políticos (art. 23), em face da retroatividade prejudicial da Lei Complementar brasileira n. 135/10.

2.4. A SEGUNDA RETROATIVIDADE MALIGNA - A MODULAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO APLICADA AO PROCESSO DE HABEAS CORPUS DO PETICIONÁRIO DE FORMA A PREJUDICAR SEUS DIREITOS

55. No Brasil existe um instituto de direito processual, chamado de foro privilegiado, ou foro por prerrogativa de função, que nada mais é de que a fixação, por norma constitucional, de uma competência jurisdicional diferenciada em relação a certos acusados de cometimento de ilícitos. Em regra este foro se dá em processos penais, especialmente naqueles movidos contra autoridades exercentes de mandatos populares.

56. Os Prefeitos são autoridades com foro privilegiado, por força do artigo 29, inciso X, da Constituição brasileira, que diz “julgamento [criminal]¹¹ do Prefeito perante o Tribunal de Justiça.” Ou seja, quando for acusado Prefeito, que esteja no exercício de seu mandato, o processo deverá ser proposto e tramitará até julgamento final perante o Tribunal de Justiça, não podendo os juízes de primeiro grau, apreciarem os temas penais, salvo quando o Prefeito houver concluído o seu mandato, momento em que baixa o processo para o primeiro grau, para julgamento pelo juiz natural definido pelas regras de competência processual penal comuns a todos os cidadãos, definidas no Código de Processo Penal brasileiro.

57. No ano de 1994 e 1995, o Peticionário não era Prefeito, e sim Vereador. Mas fora acusado de ter cometido um delito conjuntamente com um Prefeito. Quando do julgamento do processo pelo Tribunal de Justiça, em dezembro de 2004, o Prefeito Aguacy de Oliveira Braz, correu do Peticionário, já não era mais

27

¹¹ Embora, literalmente, no enunciado do inciso X, art. 29, não refira a Constituição brasileira que o julgamento em foro privilegiado seria apenas o julgamento criminal (excluindo qualquer julgamento não criminal), essa é a interpretação corrente no Judiciário brasileiro, especialmente por força de precedentes da Suprema Corte do Brasil:

“A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.” (**Súmula 702**).

“Competência. Ação penal. Ex-prefeito. Prerrogativa de foro. A prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado. Cessado o exercício, tem-se o envolvimento, no caso, de cidadão que se submete às normas gerais.” (**HC 88.536**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgamento em 25-9-2007, Primeira Turma, *DJE* de 15-2-2008)

“(…). A norma de competência inscrita no art. 29, X, da Carta Política (com a remuneração dada pela EC 1/1992) tem aplicabilidade imediata, alcançando, desde logo, todos os processos penais condenatórios que, instaurados perante magistrados estaduais de primeira instância contra prefeitos (...), achavam-se em curso no momento da vigência da nova Constituição, justificando-se, em consequência, o deslocamento dessas causas penais para o Tribunal de Justiça do Estado-membro. (...)” (**HC 72.465**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 5-9-1995, Primeira Turma, *DJ* de 24-11-1995).

Prefeito. E nem mesmo o Peticionário o era. Todavia estava em vigor uma polêmica lei de 2002, a lei nacional 10.628, que mantinha o foro privilegiado, mesmo para quem já não detinha mais o mandato ao tempo do seu julgamento. Essa lei, tão logo entrou em vigor, foi alvo de uma ação direta de inconstitucionalidade n. 2797-2, contra ela proposta junto a Suprema Corte brasileira.

58. O processo penal que condenou o Peticionário fora proposto antes da entrada em vigor desta lei, em 11.04.00, no juízo processual penal da Comarca situada no Município de Anchieta, Estado de Santa Catarina. Todavia, ao entrar em vigor a Lei 10.628, em 24.12.02, o juízo daquela Comarca, remeteu o processo ao Tribunal de Justiça Estadual de Santa Catarina, em 12.05.04. Dizia aquela lei processual, que alterou a redação do artigo 84, do Código de Processo Penal brasileiro:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, **prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.**” (Vide ADIN nº 2.797-2)

59. Justamente o trecho que negritamos e sublinhamos da referida lei, foi alvo de ação direta de inconstitucionalidade, no qual se dizia que se estava a alterar a competência definida na Constituição da República para tais autoridades, o que revelaria inconstitucionalidade. E a ação de inconstitucionalidade foi proposta 03 dias depois de promulgada a lei 10.628, 27.12.02, todavia só obteve julgamento final na Suprema Corte, em 15.09.05. Julgamento que declarou, **com efeitos retroativos**, a inconstitucionalidade do dispositivo § 1º, do artigo 84, da Lei nacional n. 10.628.

60. Assim, para o Peticionário - diante desses efeitos *ex tunc próprios à declaração de inconstitucionalidade* - a sua condenação em juízo fixado por lei inconstitucional seria nula, e poderia ele reclamar a nulidade deste julgamento

perante os Tribunais Superiores. E foi o que fez com o Habeas Corpus impetrado em abril de 2012, descrito no primeiro capítulo desta petição, parágrafos 08 a 15.

61. Ocorre que o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 2797 (cópia do espelho processual da *adin está* anexa), não havia encerrado para todos os capítulos da decisão, pois pendia de apreciação um recurso chamado de embargos de declaração, no qual o autor da ação pedia que houvesse uma modulação de efeitos no controle de constitucionalidade da lei 10.628/02, para que fosse ressalvada a valia das decisões judiciais tomadas com base nessa lei antes de 15.09.05. Ou seja, uma medida que evitasse a nulificação de sentenças anteriores a esta data, caso da condenação do Peticionário ocorrido em dezembro de 2004.

62. Ocorre que esse pedido de modulação dos efeitos, proposto após 15.09.05, levou **quase sete (07) anos** para ser julgado e acatado na Suprema Corte, e o foi em maio de 2012, exatamente **um (01) mês após** a impetração de habeas corpus aforado em prol do Peticionário.

63. Essa decisão modulatória de constitucionalidade¹², como demonstra os autos de habeas corpus do Requerente, o afetou reflexamente, pois foi acatada, em seus efeitos *erga omnes*, *ex nunc* e vinculantes, **para impedir a decretação de nulidade de sua condenação criminal**, o que também reflexamente

¹² “Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - Em conclusão, o Plenário, por maioria, acolheu embargos declaratórios, opostos pelo Procurador-Geral da República, para assentar que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 (...) tenham eficácia a partir de 15.9.2005 — v. Informativos 543 e 664. Na espécie, alegava-se que a norma declarada inconstitucional teria vigido por três anos — com alterações nas regras de competência especial por prerrogativa de função quanto às ações de improbidade, inquéritos e ações penais — a exigir fossem modulados os efeitos do julgado. Destacou-se a necessidade de se preservar a validade dos atos processuais praticados no curso das mencionadas ações e inquéritos contra ex-ocupantes de cargos públicos e de mandatos eletivos julgados no período de 24.12.2002, data de vigência da Lei 10.628/2002, até a data da declaração de sua inconstitucionalidade, 15.9.2005. Pontuou-se que inúmeras ações foram julgadas com fundamento na Lei 10.628/2002 e, por segurança jurídica, necessário adotar-se a modulação, assegurada a eficácia ex nunc, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99. Asseverou-se que os processos ainda em tramitação não teriam sua competência deslocada para esta Corte. ADI 2797 ED/DF, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 17.5.2012. (ADI-2797)” (sublinhamos e negritamos).

deixou de tirar valia à decisão condenatória penal que fora tomada como pressuposto no processo eleitoral de registro para lhe indeferir a candidatura a prefeito.

64. Portanto, a modulação veio (foi aplicada no caso criminal) em prejuízo de Odilson Lima, pois impediu houvesse em seu benefício os efeitos invalidatórios próprios da declaração de inconstitucionalidade original – de setembro de 2005 - (efeitos *ex tunc*) a inconstitucional condenação afetatória dos seus *status libertatis* e *activus* (dada em dezembro de 2004).

65. Mesmo tendo havido a modulação em 17.05.12, reclamou o Peticionário junto a Suprema Corte, no recurso ordinário em habeas corpus, afirmando que isso em hipótese alguma poderia ser lesivo ou contrário a tutela da situação jurídica de Odilson, eis que se estava a falar de tema penal, e nesse ramo da Ciência Jurídica vige o princípio da aplicação da norma mais favorável ao acusado ou sentenciado, por força dos princípios do *favor rei*, *favor libertatis* e da idéia de retroatividade *in bonam parte*, seja a norma material penal ou processual penal; seja a norma jurídico-penal advinda de lei ou de decisão judicial que declara a inconstitucionalidade de lei.

66. E para isso sua defesa (assinada pelo subscritor advogado Ruy Samuel Espíndola) afirmou que tanto a lei material penal quanto a lei processual penal são aptas a garantir efeitos defensivos da liberdade dos acusados, quando puderem retroagir em benefício do réu, mas nunca em seu prejuízo, como esclarecer o inciso LX, do artigo 5º, da Constituição brasileira: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

67. Além dessa válida premissa defensiva em prol de Odilson, deduzida perante a Suprema Corte brasileira no recurso de habeas corpus referido nos parágrafos 08 a 15 desta peça, asseverou a Defesa que, segundo HANS Kelsen¹³, a decisão judicial que reconhece a desvalia de uma lei, em sede de controle de

¹³ Cf. seu Jurisdição Constitucional. Introd. Sérgio Sérulo da Cunha. Trad. Alemão Alexandre Krug, trad. Italiano Eduardo Brandão, trad. Francês Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 319 p.

constitucionalidade concentrado, tem, em verdade, a natureza similar a de uma lei (abrogatória), fazendo o Tribunal atuar como legislador negativo. Ou seja, quando a Corte Suprema brasileira atuar declarando a inconstitucionalidade de lei, **produziria**, em verdade, **nova norma jurídica**, produto do exercício da jurisdição constitucional.

68. Tendo em conta o presente caso no que toca a necessidade de nulificação da decisão condenatória de Odilson, a defesa ainda afirmou que da decisão do STF que decretou a inconstitucionalidade do artigo 84, § 1º, do CPP **nasceu nova regra de direito processual penal**, que deu pela incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que reflexamente levaria à nulidade absoluta do julgado condenatório de 14.12.04, o que seria situação mais favorável ao réu Odilson, ou seja, seria regra nova que beneficiaria a posição defensiva do Autor (sentenciado criminal “inválido”), pois nulificaria a sua condenação e garantiria o seu rejuízo pelo seu juiz natural (*Juízo da Comarca de Anchieta!*), dentro do devido processo legal criminal.

69. E a defesa de Odilson ainda afirmou perante a Suprema Corte brasileira: se em sede penal **até mesmo norma inconstitucional deve beneficiar o réu quando for o caso** ou **norma nova deve retroceder para beneficiá-lo**, como se poderia admitir que a modulação dos efeitos em controle concentrado de constitucionalidade ocorrida apenas 17.05.12, pudesse trazer prejuízo ao *status libertatis do Peticionário - sentenciado em feito criminal inválido em 14.12.04* - ao negar-lhe *in abstrato* os benefícios da decretação de nulidade, por modulação temporal *ex nunc* a partir de 15.09.05? Seria possível, válida e convencionalmente, no caso criminal concreto de Odilson Lima, tal ressalva de validade de sentença condenatória dado por juízo incompetente (Tribunal de Justiça de Santa Catarina), que agiu com nulidade absoluta, por incompetência absoluta? A resposta que o Direito Penal e o Direito Constitucional brasileiro, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, no âmbito de uma interpretação *pro homine* e *pro libertatis*, consentânea com a Declaração Americana de Direitos Humanos, teria a dar nega tal *situação processual convalidatória*, em prejuízo dos direitos humanos fundamentais de

Odilson! Vejamos mais e melhor nossas premissas defensivas perante esta Corte Internacional de Justiça.

70. Sob este ângulo de argumentação, a modulação operada pela Suprema Corte brasileira, não poderia, reflexamente, prejudicar a situação jurídico-penal de Odilson Lima, no *caso concreto de seu processo crime, pois isso fere o devido processo convencional*, e por isso, para o Réu Odilson, não poderia lhe obstar os benefícios decorrentes da declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos *ex tunc*. No seu caso penal, a incidência da modulação os efeitos, a ponto de solapar-lhe a retroação que lhe beneficiaria enquanto Réu em Processo-Crime, constituiu, de *per si*, malferimento de elevados princípios de Direito Penal reconhecidos há muito na tradição liberal dos povos de matiz democrática (como são os Povos dos Estados Pactuantes entorno da Convenção Americana): entre outros já citados, o princípio da *lex mitior, bem como o princípio pro persona ou pro homine*.

71. NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS¹⁴ ao tratar do confronto normativo ou de inteligências entre Constituição e Tratados de Direitos Humanos, afirma dever aplicar-se o melhor direito e de melhor interpretação de acordo com o princípio *pro homine*, como se lê na Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁵ e em outros atos convencionais¹⁶, numa “reciclagem constitucional” para permitir uma aplicação

32

¹⁴ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *De La Constitución Nacional a La Constitución “Convencionalizada”*. Artigo enviado, por e-mail, pelo autor.

¹⁵ Observa-se que se trata de uma cláusula de autocontenção do sentido da convenção, impedindo-a de maltratar aquilo que pretende respeitar: “Artigo 29 - Normas de interpretação - Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”. (sublinhamos!)

¹⁶ Art. XXX da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 46 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; artigos 24 e 25 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; art. 23 da Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; art. 1º, 3 da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; art. 41 da Convenção Sobre os Direitos das Crianças; art. 4º, 4 da Convenção Sobre Os Direitos das Pessoas com Deficiência; art. 13 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. (FLÁVIA PIOVESAN. Direitos Humanos e o Direito

adequada à jurisprudência da Corte Interamericana, como se deu nos Casos *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. México* (parágrafo 233) e *Gelman v. Uruguai* (parágrafo 69, 2.013).

72. A jurisprudência desta Corte Interamericana de Direitos Humanos não é em sentido diverso, conforme Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, de 23.11.10¹⁷, no qual restou fixado que o art. 29 impõe um “marco de proteção” que sempre dá preferência aos direitos da pessoa humana, devendo o sistema de proteção ser visto como uma unidade, daí porque a adoção de uma interpretação restritiva quanto ao alcance da Corte não iria apenas contra o objetivo e fim da Convenção, mas afetaria o efeito útil do Tratado com consequências negativas para as vítimas no seu exercício do direito de acesso à justiça.

73. Diante dessas preocupações, há Cortes Constitucionais que ressalvam, como na Espanha, que quando as consequências da *retroatividade modulada da declaração de inconstitucionalidade não favorecerem o condenado (quando lhe solapam o benefício de exclusão da condenação por nulidade da sentença condenatória, e.g.)*, a modulação não pode operar em seu prejuízo, devendo prevalecer a solução mais favorável ao réu¹⁸: no caso criminal de Odilson, a nulificação do julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de 2004, por inconstitucionalidade da lei de 2002 que fixou a competência decisória do referido tribunal.

74. A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol, artigo 40.1, prescreve de forma a prestigiar uma interpretação *pro homine*: “As sentenças declaratórias de inconstitucionalidade (sentenças estimatórias) de Leis, disposições ou atos com força de Lei não permitirão revisar processo transitado em julgado mediante

Constitucional Internacional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 473-679.

¹⁷ Nesta mesma decisão é citado como precedente o Caso *Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 24.

¹⁸ Cf. **REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI**, “O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle de Constitucionalidade”, in: - **ROCHA**, Cármen Lúcia. Constituição e Segurança Jurídica – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Belo Horizonte: 2004, (p. 209/259), p. 246.

sentença com força de coisa julgada os quais tenham sido embasados em aplicação de Leis, disposições ou atos inconstitucionais, **salvo no caso de processos que tratem de matéria penal ou de contencioso administrativo, referente a um procedimento sancionador em que, como consequência da nulidade da norma aplicada, resulte uma redução da pena ou da sanção, ou uma exclusão, isenção ou limitação da responsabilidade.**”¹⁹

75. REGINA FERRARI afirma que “apenas no âmbito do Direito Penal teve o legislador [alemão] o cuidado de disciplinar, expressamente, essas consequências. Nos termos do § 79, (1) da Lei do Tribunal Constitucional, ‘é admissível a revisão da sentença penal condenatória fundada em lei declarada inconstitucional ou incompatível com a Lei Fundamental. Essa disposição demonstra que o legislador partiu da ideia de que a lei inconstitucional – mas não nula – não mais deve ser aplicada, sendo ilegítimos os atos singulares (sentença penal condenatória) praticados com base no diploma constitucional.”²⁰

76. Assim, como decorrência lógica da proteção do devido processo convencional, em tema de limites da retroação de inconstitucionalidade (e sua modulação temporal de efeitos nulificatórios da lei), deve sempre ser aplicado o tratamento mais favorável ao réu, quando estivermos a tratar de Direito Penal, seja o tema jurídico fundado em norma material ou norma processual, importando, em todos os casos, a efetiva situação de vantagem em prol do Réu e de seu *status libertatis*.²¹

77. Assim, diante do aqui exposto e comprovado, fica patente que a condenação proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é absolutamente nula, pois exarada por juízo incompetente: padece de vício estrutural, essencial, inconvalidável, pois dado em ofensa a regra constitucional de competência *ratione personae*.

¹⁹ Apud Regina Maria Macedo Nery Ferrari, “O Ato Jurídico Perfeito e a Segurança Jurídica no Controle de Constitucionalidade”, ob. cit., p. 246

²⁰ Cf. Regina Ferrai, idem.

²¹ Idem, p. 247.

78. Logo, a condenação de Odilson de 2004 é nula de pleno direito, nulidade por inconstitucionalidade da lei, e, ex vi, da decisão condenatória (coisa julgada inconstitucional). Assim, é também nula a declaração da inelegibilidade do Peticionário, eis que fundada, exclusivamente, na condenação criminal nula aqui reclamada.

79. Assim, em resumo conclusivo:

i) O único fundamento do indeferimento de registro eleitoral, a única causa de inelegibilidade do Peticionário foi uma condenação criminal não transitada em julgado até a presente data, embora já tenha chegado ao fim o processo na Justiça Eleitoral, não sendo possível a reversão da situação lesiva de direitos de Odilson, nos quadrantes da legislação e jurisdição brasileiras, quanto ao exercício de seus direitos políticos humanos aqui reclamados;

ii) *A modulação de efeitos de inconstitucionalidade decidida em 17.05.12 pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.797 não poderia ter afetado a esfera de garantias penais convencionais de Odilson, eis que a modulação de efeitos de inconstitucionalidade em tema criminal jamais poderia prejudicar o réu, em face do devido processo criminal convencional. **Aliás a atividade judicial suprema de modulação de efeitos de declaração de inconstitucionalidade em sede penal deve receber o mesmo tratamento racional e garantístico que limita a ação do legislador penal, seja esse produtor de norma penal material ou norma processual penal;***

iii) O título judicial criminal (decisão condenatória de 2004) que fundamenta o indeferimento de registro de candidatura em primeiro, segundo e terceiro grau de jurisdição é inconveniente, e não deve ser levado a efeito para o fim de se manter a inelegibilidade de Odilson Vicente de Lima, porque é fruto de retroatividade maligna;

iv) Deste modo, tendo sido afastada sua elegibilidade por um título judicial nulo, cuja validade foi resguardada por retroatividade maligna de decisão “legislativa positiva” da Suprema Corte brasileira, a elegibilidade deve ser restaurada, para os fins de, imediatamente, colocar o Peticionário no exercício do mandato de Prefeito Municipal de sua comuna, para o qual foi eleito em outubro de 2012 e indevidamente impedido de assumi-lo a partir de 01 de janeiro de 2013.

80. No caso concreto, é consabido, há ofensa clara e direta ao direito humano que veda a retroação penal maligna ou que garante que a retroação benéfica penal lhe tenha efeito (artigo 9º, da Convenção Americana²²), e, conseguinte, afetado também foi o direito humano de participação política com a retroação proibida em crítica, direito previsto no artigo 23 da Convenção Americana.

2.5. A CONTAGEM DOS PRAZOS DE INELEGIBILIDADE APLICÁVEIS AO PETICIONÁRIO – UMA PENA “SINE DIE” PARA EXPIRAR - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 25 DO PACTO

81. Como já demonstrado no parágrafo 6 e afirmado nos parágrafos 25 a 29 desta petição, a inelegibilidade de Odilson inicia-se com a singela condenação por órgão judiciário colegiado, mas não tem data para terminar, pois enquanto tramitam seus recursos (ora Agravo em Recurso Extraordinário, de estrito direito, junto ao STF), se alonga o termo final para a pena de inelegibilidade.

82. Isto porque sua inelegibilidade perdurará da condenação colegiada até o seu trânsito em julgado, depois haverá o tempo do expiamento da pena criminal, que também o deixa inelegível durante este prazo, e acabado o tempo de execução criminal, iniciará o tempo de mais 08 anos de inelegibilidade (tema eleitoral

²² “Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade - Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.” (sublinhamos e negritamos)

consequente de condenação penal), ou seja, não há data certa para expirar a pena de inelegibilidade de Odilson, pena que sequer consta dos capítulos judiciais da condenação de 2004, mas que lhe foi atribuída *ex legem*, por força de nova lei eleitoral com efeitos penais gravosos retroativos, como vimos acima, nos parágrafo 38 a 54 desta peça.

83. Em realidade há um prazo indefinido entre a condenação colegiada/trânsito em julgado, o cumprimento da pena e os 8 (oito) anos de inelegibilidade subsequente. O prazo de inelegibilidade deixa, então, de ser fixado em lei para tomar, como marco, uma situação de **absoluta indeterminabilidade e incerteza** que, necessariamente, irá superar aquela apenação, levando em consideração o prazo de duração do processo. Isso fere de morte a ideia de devido processo legal convencional, retratado na obra de um dos subscritores da presente petição, **MARCELO RAMOS PEREGRINO**, *O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa- Direitos Políticos e Inelegibilidades*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015. p. 97/146. E isto incide na crítica já transcrita no parágrafo 28 desta petição, do eleitoralista brasileiro **ADRIANO SOARES DA COSTA**.

84. Assim, o tempo de inelegibilidade mudará de acordo com a duração do processo. Isto significa, concretamente para o Peticionário, que o seu recurso já interposto e ainda em trâmite, em verdade, está lhe ocasionando – durante este curso - um aumento do tamanho de sua pena de inelegibilidade, porque o trânsito em julgado vai se lançar para o futuro em data incerta (caso ele não logre absolvição) e, ao depois, o cumprimento da pena, e, adiante, o prazo de mais 08 após seu cumprimento.

85. Ora, o injusto, o desproporcional, o violante do devido processo convencional, é que a contagem do prazo para inelegibilidade leva em conta o tempo de trâmite do processo, o tempo para produção da defesa e não tem qualquer relação com a ofensa ao bem jurídico penal em si considerado. Esta necessária correspondência entre inelegibilidade e tempo de vida está presente em alguns precedentes do Comitê de Direitos Humanos (Sistema ONU) ao tratar do conteúdo do Pacto dos Direitos Civis e Políticos que se integra ao bloco de convencionalidade que

deverá incidir neste caso, para obter correta resposta deste Órgão Internacional de Justiça.

86. Com efeito, no Caso *Rolandas Paksas versus Lithuania* de junho de 2011, restou decidido pelo Comitê de Direitos Humanos que a desqualificação dos direitos políticos por toda a vida de um candidato atentava contra o Artigo 25²³ do Pacto²⁴.

87. Noutro precedente, *Dissanayake, Mudiyanseelage Sumanaweera Banda v. Sri Lanka*, março de 2005, **o Estado não conseguiu demonstrar, de forma objetiva e razoável, a relação entre a ofensa e o tempo de inelegibilidade de 7 (sete) anos após o cumprimento da pena²⁵, sendo condenado pela violação do Artigo 25 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos.**

²³ “Artigo 25 - Proteção judicial - 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; ec) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.”

²⁴ “8. (...) Under the specific circumstances of the instant case, the Committee therefore considers that the lifelong disqualifications imposed on the author lacked the necessary foreseeability and objectivity and thus amount to an unreasonable restriction under article 25 (b) and (c) of the Covenant, and that the author’s rights under these provisions have been violated. 9. The Human Rights Committee, acting under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, is of the view that the State party has violated the author’s rights under article 25 (b) and (c), of the International Covenant on Civil and Political Rights”. Comunicação n. 2155/2012, opiniões adotadas pelo Comitê na sua 110ª sessão. Disponível em: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/110/D/2155/2012&Lang=em> Acesso em: 11.jun.2014.

²⁵ “8.5 As to the claim of a violation of article 25 (b), due to the prohibition on the author from voting or from being elected for seven years after his release from prison, the Committee recalls that the exercise of the right to vote and to be elected may not be suspended or excluded except on grounds, established by law, which are objective and reasonable. It also recalls that “if a conviction for an offence is a basis for suspending the right to vote, the period of such suspension should be proportionate to the offence and the sentence”⁹. While noting that the restrictions in question are established by law, the Committee notes that, except for the assertion that the restrictions are reasonable, the State party has provided no argument as to how the restrictions on the author’s right to vote or stand for office are proportionate to the offence and sentence. Given that these restrictions rely on the author’s conviction and sentence, which the Committee has found to be arbitrary in violation of article 9, paragraph 1, as well as the fact that the State party has failed to adduce any justifications about the reasonableness and/or proportionality of these restrictions, the Committee concludes that the prohibition on the author’s right to be elected or to vote for a period of seven years after conviction and completion of sentence, are unreasonable and thus amount to a violation of article 25(b) of the

88. E no caso de Odilson a pena corporal (penal) foi de 3 anos e 1 mês, todavia, como vimos no parágrafo 29 desta peça, a pena eleitoral (inelegibilidade) já monta 14 anos até o presente momento, e não tem tempo certo para seu “dies ad quem”. Isso é absolutamente irrazoável, desproporcional e violante de seu devido processo convencional, como demonstra o precedente retratado na nota de rodapé número 25, desta petição.

89. Diante da já referida “inelegibilidade processual” (ADRIANO SOARES DA COSTA), que retira por completo a certeza quanto ao tamanho da pena de inelegibilidade e a data para sua expiação, nítido que no presente caso, a lei eleitoral brasileira em crítica, aplicada ao Peticionário, violou e viola o artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.6. DA AUSÊNCIA DE RECURSO EFETIVO PARA PREVENIR A VIOLAÇÃO DE SEU DIREITO

39

90. O caso do Peticionário demonstra a flagrante ilicitude, a completa inconvenção da legislação brasileira eleitoral objeto de crítica nesta petição.

91. Como já afirmado, a condenação criminal ainda não transitou em julgado, embora o processo na Justiça Eleitoral tenha chegado ao fim, com o trânsito em julgado da decisão indeferitória de registro eleitoral.

92. Desta forma, mesmo se for absolvido (ou declarado prescrito os crimes de que fora acusado) com o provimento do recurso extraordinário pendente de apreciação, não poderá assumir o mandato para o qual foi eleito em 2012, na

Covenant(...) 10. In accordance with article 2, paragraph 3 (a), of the Covenant, the State party is under an obligation to provide the author with an adequate remedy, including compensation and the restoration of his right to vote and to be elected, and to make such changes to the law and practice, as are necessary to avoid similar violations in the future. The State party is under an obligation to avoid similar violations in the future”. Comunicação n. 1373/2005. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1373-2005.pdf>> Acesso em 11.jun.2014.

inexistência de qualquer recurso que altere a situação jurídica da sua inelegibilidade, após o trânsito em julgado do seu processo de registro de candidatura.

93. Na mesma linha está o Caso Reverón Trujillo v. Venezuela²⁶, 30 de junho de 2009, em que houve a destituição arbitrária de uma Juíza. O Estado da Venezuela foi condenado pela violação ao art. 25.1 (proteção judicial)²⁷, em razão da ausência de um recurso efetivo para impedir a vulneração de seu direito (direito político de acesso a cargos e funções públicas do art. 23).

94. No caso do Peticionário, este fora reeleito em 2012, para um mandato de 04 anos, a iniciar-se em 01 de janeiro de 2013 e a findar em 31 dezembro de 2016. E em virtude da violação de seus direitos convencionais, descritos nesta petição, já conta com um mandato não exercido pelo prazo de 02 anos e 09 meses, ou melhor, por 33 meses. Restando-lhe ainda, caso retorne ao seu posto de Alcaide, desta data em diante, apenas mais 01 ano e 3 meses de mandato. Menos de 1/3 de seu mandato legitimamente conquistado nas urnas populares em outubro de 2012!

95. Aqui também há a violação do art. 25.1 (proteção judicial).

40

2.7. DA IRREPARABILIDADE, GRAVIDADE E URGÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR

96. O Regulamento da Comissão Interamericana admite a concessão de medida cautelar em prol das pessoas cujos direitos convencionais foram violados por atos de Estados pactuantes, quando:

²⁶ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf. Acesso em: 23.jun.2014.

²⁷ Artigo 25 - Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

a. houver “gravidade da situação”, significando o sério impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano;

b. haver “urgência da situação” determinada pelas informações que indicam que o risco são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar; e

c. possibilidade concreta de “dano irreparável”, a significar que os efeitos sobre direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada, como é o caso de mandato político com tempo certo para findar.

96. No caso concreto, a violação aos direitos políticos do Peticionário é sentida a cada dia que passa pelo seu impedimento ao exercício do mandato popular de prefeito, para o qual foi eleito em outubro de 2012 e impossibilitado de assumir *ex vi* de uma decisão criminal sem trânsito em julgado até o presente momento. Seu mandato, para o qual foi eleito, expirará em 31 de dezembro de 2016. O dano ao Peticionário é irreparável pelo tempo de mandato já perdido, e o será mais ainda, se não for diplomado e empossado, porquanto grande parte do mandato iniciado em 01 de janeiro de 2013 já está perdido, ou seja, mais de 2/3!

97. Há de igual modo uma violação colateral e **também permanente** dos direitos políticos das pessoas que votaram no Peticionário para exercer a função de Prefeito do Município de Campo Erê. Pois os seus votos, os votos dos eleitores, foram anulados com a decisão tomada em seu processo de registro de candidatura. Pois no Brasil, quando há candidatura eleita, e se indefere o registro ou diploma do candidato, se anula seus votos, como já expôs outro subscritor desta petição, em artigo doutrinário:

“(…). a anulação de uma eleição, resultante da cassação de um registro após as eleições ou a cassação de um diploma conferido ao eleito, ou mesmo de um mandato, jamais são a mera obstaculização de uma liberdade política individualmente considerada; o cerceamento atomizado do direito político de um

único cidadão, acidentalmente candidato; a mera privação de uma vontade individual e solitária, manifestada em dissociação e sem concorrência de outras vontades. Não e não! Equívoco manifesto carrega a visão que vislumbra somente a liberdade política de receber votos como afetada na hipótese!

Cassar um registro, um diploma, um mandato, é cassar o conjunto de vontades que convergiram para que pudéssemos falar em vontade popular, em soberania popular, cujo cerne, insistamos, está na vontade dos eleitores, em número próprio a eleger candidatos inscritos por determinados partidos ou coligações partidárias. (...).

Destarte, somente por uma ficção, um grande equívoco e um sério olvido do valor dos direitos-liberdades de votar e de receber votos, é que podemos pensar que a Justiça Eleitoral, ao cassar registro, diploma ou mandato eletivo, através dos processos judiciais que lhe são próprios, estará apenas cassando a vontade individual, privada e solitária de um cidadão candidato. E mais, que com isso, estará preservando e tutelando a vontade dos eleitores, a vontade das urnas, a soberania popular que, em verdade, foi a mais afetada, a realmente “cassada” com a decisão judicial ceifadora de registro, diploma ou mandato, notadamente quando se trata de candidato eleito.

Ao se impedir a realização da vontade das urnas, por cassação de registros, diplomas ou mandatos, se está, em verdade, cassando a vontade de todos os eleitores e do partido político ou coligação partidária que escolheram, juntos (partidos e eleitores), determinados candidatos. *Escolha iniciada no processo que se deu com a admissão na grei partidária, passando pela escolha em convenção, pedido de registro, propaganda política e aprovação final nas urnas.*

(...).

Em síntese: ao se cassar registro de candidatura, diploma ou mandato eletivo de candidato eleito, ou seja, de candidato escolhido pelas urnas, está se cassando a soberania popular manifestada em cada unidade federada respectiva; está se cassando o exercício da soberania popular assentada na Constituição, através do exercício “tutelar” da *vontade judicial*, substitutiva da soberania popular, no caso.

(...).

Diante dessa realidade insofismável, os efeitos da decisão *contramajoritária* da justiça eleitoral (...), quando se trata de candidato eleito, são sempre *erga omnes*, nunca *inter partes*. Essa decisão tem efeito geral impactante sobre a real vontade das urnas, a soberania popular, vontade livre e democrática dos eleitores, candidatos e partidos políticos.” (conforme **RUY SAMUEL ESPÍNDOLA**. “Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular. A democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica.” COELHO, Marcus Vinicius Furtado (Coord.). *Reflexões Sobre a Constituição: uma homenagem da Advocacia Brasileira*. Brasília: Alumnus/OAB, 2013. p. 394/396.

98. A Comissão Interamericana concedeu cautelar (Res. 5/2014) em caso bastante similar, na destituição do Prefeito da cidade de Bogotá, Gustavo Urrego, razão pela qual se requer a expedição de medida cautelar para, imediatamente, garantir o empossamento do Peticionário no mandato de Prefeito

Municipal da cidade de Campo Erê, Estado de Santa Catarina, República Federativa do Brasil.

2.8. DOS PREJUÍZOS REPARÁVEIS

99. O Peticionário Odilson foi impedido de ser diplomado, e, conseqüentemente, de tomar posse no mandato de Prefeito da cidade de Campo Erê, Estado de Santa Catarina, República Federativa do Brasil, o que violou o seu direito político expresso no art. 23 da Convenção Americana e o direito de voto de seus eleitores.

100. Neste período, devido ao processo desgastante que sofreu, separou-se de sua esposa, teve de interromper o curso de graduação superior que sua filha maior frequentava, pois perdera o vencimento de Alcaide, eis que, como dito, tinha sido candidato em 2008; eleito vez primeira, tomou posse em janeiro de 2009, cujo mandato expirou em 31 de dezembro de 2012. Tendo sido reeleito em outubro de 2012, não pode seguir com seu mandato a partir de janeiro de 2013.

101. Portanto, ele deve ser ressarcido, de acordo com os vencimentos que deveria ter recebido no período que permaneceu afastado, somando até esta data, 33 meses sem seus vencimentos de Prefeito.

102. De igual norte, deve ser indenizado pelos danos morais sofridos, pela impediência ao mandato, pela sua imagem pública afetada, e pelo sofrimento decorrente da injusta privação de seu mandato e das prerrogativas dele decorrentes.

IV – PEDIDOS CAUTELAR, DE MÉRITO E DE PROVIDÊNCIAS PROCEDIMENTAIS DE PRAXE CONVENCIONAL:

103. Diante das razões de fato e de direito expostas, o Peticionário, por seus advogados, requer aos ilustres Juízes dessa Corte Internacional de Justiça:

i) seja a presente petição e seus documentos anexos admitidos ao devido processamento convencional;

ii) seja concedida medida cautelar que determine às autoridades judiciárias eleitorais competentes da República Federativa do Brasil que realizem a diplomação (Juiz da Zona Eleitoral de Campo Erê)²⁸ e às autoridades legislativas competenciadas (Vereadores integrantes da Câmara Municipal de Campo Erê²⁹) o consequente empossamento do Peticionário no mandato de Prefeito Municipal;

iii) ao final, após a realização do devido processo nesta sede de justiça internacional, seja a República Federativa do Brasil condenada ao pagamentos dos vencimentos mensais de prefeito não pagos ao Peticionário desde o período em que deveria tê-los recebido, a contar de 01 de janeiro de 2013 até a efetiva data em que for reintegrado ao cargo - inclusive o período de férias com acréscimos legais -, ou, na hipótese em que a resposta a esta petição se der após a data de 31.12.16, que seja indenizado por todos os valores a que faria jus se estivesse no exercício do seu mandato de prefeito, durante o quadriênio 2013/2016, bem como, ao lado dessas verbas indenizatórias, seja arbitrado, a critério desta elevada Corte Internacional de Justiça, danos morais;

iv) seja reconhecida a violação dos direitos convencionais do Peticionário, e com ordem para que se afaste, doravante, o estado de inelegibilidade que perdurará indefinidamente, caso não haja o reconhecimento da invalidade pessoal e concreta do estado de inelegibilidade que afeta o *status activus* do senhor Odilson Vicente de Lima;

²⁸ Endereço da 69ª Zona Eleitoral de Santa Catarina, Poder Judiciário Eleitoral Federal, Cidade de Campo Erê: 055 (49) 36551225- zona069@tre-sc.gov.br - Rua Osvaldo Dário Dall'Igna, n. 794, Sala 2, Centro – Município de Campo Erê – Estado de Santa Catarina – Brasil – Cep 89980-000 – Meritíssimo Juiz Eleitoral responsável pelo juízo Dr. **João Bastos Nazareno dos Anjos**.

²⁹ Endereço da Câmara Municipal de Vereadores de Campo Erê, Poder Legislativo Municipal: 055 (49) 3655-1017 - adm@camaracampoere.sc.gov.br / Avenida Schoeninger, n. 969, Centro – Município de Campo Erê – Estado de Santa Catarina – Brasil – Cep 89980-000 - Presidente da Câmara Municipal Vereador **Ademar Alberton**.

v) Seja o presente caso, após os trâmites convencionais, encaminhado a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para análise e julgamento dos pedidos ora deduzidos.

Ilha de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, Brasil, 11 de novembro de 2015.

MARCELO PEREGRINO FERREIRA

Ordem dos Advogados do Brasil/Santa Catarina - inscrição nº 12.309

RUY SAMUEL ESPÍNDOLA

Ordem dos Advogados do Brasil/Santa Catarina - inscrição nº 9.186

45