

COORDENAÇÃO
JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RICHARD PAE KIM

SISTEMA POLÍTICO E DIREITO ELEITORAL BRASILEIROS

*Estudos em homenagem
ao Ministro
Dias Toffoli*

*Prefácio
Ministro Carlos Ayres Britto*



DIREITOS POLÍTICOS: CASSAÇÃO, PERDA E SUSPENSÃO

Fernando Neves da Silva

Direitos Políticos guardam íntima relação com Democracia. Na medida em que configuram a expressão máxima da participação dos cidadãos na definição e na execução das políticas públicas, esses direitos não podem existir em regime de governo que não seja efetivamente democrático, ou seja, no qual a todos seja assegurada real oportunidade de escolher os representantes da sociedade nos Poderes Legislativo e Executivo, bem como de se candidatar para ocupar as funções principais nesses poderes, observadas as condições específicas e legítimas estabelecidas em lei.

Portanto, o pleno exercício dos direitos políticos pressupõe eleições limpas, sem abusos, notadamente os de ordem econômica ou política que, infelizmente, com maior ou menor intensidade, não são práticas estranhas à quase totalidade das nações que se afirmam democráticas.

Por isso, há de se destacar, já no início deste estudo, o relevante papel da Justiça Eleitoral brasileira, fiel guardiã da lisura das eleições, e, em especial, dos Presidentes do Tribunal Superior Eleitoral, entre eles o Ministro José Antonio Dias Toffoli, que realizou uma das mais profícuas administrações, com um rol de realizações e atitudes que confirmam sua rica biografia.

Retornando ao tema básico destas considerações, que é uma rápida visão sobre as hipóteses de cassação, perda ou suspensão dos direitos políticos, deve-se começar invocando a sempre oportuna lição do mestre José Afonso

da Silva,¹ que, citando Pimenta Bueno, bem definiu que os direitos políticos são: "as prerrogativas, os atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade de gozo desses direitos".

Os direitos políticos estão incluídos entre os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, que lhes reserva Capítulo específico, com os arts. 14 e 15, mais diretamente ligados ao exercício do sufrágio e do voto, com as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade, sejam aquelas explicitadas no próprio texto constitucional, sejam as delegadas ao legislador complementar, cujo limite de atuação não é absoluto, na medida em que é a própria Carta Magna que estabelece os parâmetros dos outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação.²

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

² "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. § 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito. § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. § 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade

Porém, esses artigos não englobam todos os direitos políticos, pois existem outros, como, por exemplo, o de ajuizar ação popular e os de organizar e participar de partidos políticos.

Os titulares dos direitos políticos ativos no campo eleitoral, ou seja, aqueles que devem votar, são os brasileiros maiores de 18 anos, excepcionando-se os conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório. Aos maiores de 16 e menores de 18 anos e aos maiores de 70 anos, faculta-se o exercício do voto. Em relação aos estrangeiros, apenas podem votar os portugueses com residência permanente no Brasil, por força do que disposto no art. 12, § 1º, de nossa Constituição, se houver reciprocidade em favor de brasileiros.

Sob o ângulo passivo, ou seja, quanto ao direito de ser votado para cargos eletivos no Executivo ou no Legislativo, observadas as devidas condições de elegibilidade, encontramos, no próprio texto constitucional, situações em que essa garantia é afastada, como, por exemplo, as restrições à perpetuação, em cargos de chefia do Poder Executivo, de uma mesma pessoa ou grupo familiar. Encontramos, também, autorização, ao legislador complementar, para estabelecer outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação.

Reitere-se, dada a sua importância, que tanto a fixação dos parâmetros como a circunstância de se estar frente a dispositivo que restringe direito fundamental exigem que a interpretação da norma infraconstitucional seja realizada nos estritos limites em que conferida a autorização legislativa complementar e nos exatos termos do que disposto nessa atuação. Não é possível, por mais tentador que possa ser, ampliar o conteúdo da norma ou admiti-la em situação que não atenda à finalidade indicada no art. 14, § 9º, da Constituição.

para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé. Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º".

Tão importantes são os direitos políticos, ou, melhor dizendo, o exercício dos direitos políticos, que além do voto ser uma obrigação, foi expressamente previsto, na Constituição do Brasil, que é vedada a cassação dos mesmos.

Nas Constituições anteriores essa vedação não era explícita, havendo, apenas, referência às hipóteses de perda e suspensão.

Nas palavras de José Afonso da Silva, "norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não comporta exceção, não se confundindo com cassação as hipóteses de perda que o artigo arrola". Prossegue o notável Professor observando que "a perda de direitos políticos se dá em razão da supressão de pressupostos de sua aquisição enquanto a cassação se daria por ato de autoridade, o que não é mais possível".³

Cretella Júnior, em seus Comentários à Constituição de 1988, pontua que cassação é instituto do direito administrativo que desconstitui ato anterior, podendo ser funcional ou política, registrando que a vedação expressa na Constituição de 1988 foi um contraponto ao sistema implantado em 1964 e ao Ato Institucional 5, de 1968, que possibilitou a cassação dos direitos políticos por dez anos, para silenciar a oposição.

E afirma que "a cassação dos direitos políticos por ato direto do Poder Executivo é a mais radical das medidas contra o regime democrático, porque suprime precisamente as três barreiras legais que se erguem contra o poder de polícia do Estado, os direitos do cidadão, protegidos pela Constituição e pelas leis, as liberdades públicas e as prerrogativas individuais, decorrentes do status do indivíduo, na sociedade, fixados em leis".⁴

O Professor Néviton Guedes, em um dos melhores e mais sólidos comentários sobre o tema, após destacar que "afirmar que a proibição de cassação de direitos políticos consiste, essencialmente, em proibir-se que qualquer autoridade tenha o poder de expedir decisão cujo conteúdo jurídico corresponda diretamente à própria perda dos direitos políticos poderia sugerir dúvida, uma vez que os casos de perda referidos no dispositivo parecem todos depender de ato ou decisão de uma autoridade competente", esclarece que essa eventual dúvida "é facilmente desfeita, se, tomando com rigor lógico os conceitos, percebemos que em todos os casos de perda admitidos pelo texto constitucional, diversamente do que sucederia caso se admitisse a própria cassação, a decisão (conteúdo jurídico de um ato de autoridade) não visa diretamente - sobretudo como sanção - à perda dos direitos políticos,

³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 231.

⁴ P. 1.115-1.116.

ou seja, se bem observados os casos de perda arrolados no art. 15, o poder constituinte em verdade admitiu a autoridades judiciárias apenas o poder de tomar decisões que podem atingir os pressupostos de seu exercício, implicando indiretamente a sua perda".⁵

Temos, portanto, que o que a Constituição veda, com muita propriedade, e preocupante *faço porque quero*, que não respeita o efetivo processo legal, nem a garantia de defesa concreta.

Todavia, a Constituição admite hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, que, nem mesmo quando se trata da primeira, com o devido respeito aos que entendem ao contrário, não é definitiva, podendo, em princípio, ser revertida.

Na medida em que a perda da totalidade dos direitos políticos é decorrência da *supressão dos pressupostos de sua aquisição*, é plenamente possível que esses pressupostos sejam restabelecidos. José Afonso da Silva, citado por Néviton Guedes,⁶ lembra que a Lei 818/1949, ao regular a perda da nacionalidade, também prevê hipótese de sua re aquisição.

Cretella Júnior é claro ao expor que "não se perde o que não se tem, perde-se aquilo que se tinha a posse ou a detenção". Prossegue complementando que "perda" é ideia ligada à ideia de definitividade, embora nem sempre o seja, pois, pode-se recuperar o que se perde".⁷

De modo a afastar a impressão de definitividade do ato que declara a perda de direitos políticos basta ter presente, em relação às situações que decorrem de sentença transitada em julgado, a possibilidade de a decisão que levou à perda desses direitos ser modificada por ação rescisória ou anulada por vício de forma.

Portanto, é possível dizer que a grande diferença entre hipóteses de perda e de suspensão de direitos é a previsão de prazo certo para o restabelecimento desses direitos. Enquanto nas situações de perda não há fixação de um determinado espaço de tempo ao final do qual os direitos políticos serão automaticamente restabelecidos, nos de suspensão esse tempo é previamente determinado.

⁵ GUEDES, Néviton. *Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes e outros. São Paulo: Saraiva / Coimbra: Almedina. p. 684-689.

⁶ P. 685.

⁷ P. 1.117.

Tanto os casos de perda quanto os de suspensão dos direitos políticos estão também taxativamente relacionados na Constituição, tendo em vista a utilização do advérbio *só* antes do rol das hipóteses indicadas, sendo a primeira delas o cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado.

Essa é, evidentemente, uma situação de perda, ainda que o ato que cancela a naturalização possa ser anulado a partir da iniciativa do legítimo interessado. Os casos em que se admite a perda da nacionalidade estão indicados no § 4º do art. 12 da Constituição do Brasil. O primeiro é justamente o de cancelamento por sentença judicial *em virtude de atividade nociva ao interesse nacional*.

A referência à necessidade de sentença judicial traz implícita a necessidade de observância do devido processo legal, com a efetiva possibilidade de ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. E a explicitação da motivação impede o desvirtuamento da ação, embora, infelizmente, o conceito seja bastante amplo, permitindo colocar sobre esse *guarda-chuva* personagens escolhidos por motivos variados e muitas vezes indevidos.

Também é possível declarar a perda da nacionalidade do brasileiro quando ele adquirir outra nacionalidade, salvo se a lei estrangeira reconhecer a nacionalidade original ou impuser a naturalização de brasileiro residente no exterior como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

A segunda situação prevista é a de incapacidade civil absoluta. Muitos autores de nomeada entendem tratar-se de situação de suspensão, na medida em que é possível a reversão, desde que reconhecido o restabelecimento da capacidade civil do indivíduo. Entendo, porém, que salvo a hipótese de incapacidade civil do menor (que, na verdade, não é de perda, pois não se perde o que ainda não se adquiriu), as situações de incapacidade civil absoluta dependem de algo que não tem tempo certo para ocorrer, nem se sabe se efetivamente vai ocorrer, como, por exemplo, o restabelecimento de enfermidade ou deficiência mental que afastava o discernimento para a prática dos atos da vida civil. Ou a recuperação da capacidade de exprimir a própria vontade.

Por isso, filio-me à corrente dos que entendem que a segunda hipótese indicada no art. 15 da Constituição é de perda dos direitos políticos e não de suspensão, na medida em que mesmo não sendo definitiva, não há um termo certo em que automaticamente tais direitos serão restabelecidos.

Ainda a propósito da explicitação de que apenas a incapacidade absoluta implica a perda dos direitos políticos, coloco, para reflexão, a preocupação de que alguns casos de incapacidade relativa, como a embriaguez habitual ou o desenvolvimento mental incompleto, que restringem a prática de certos

atos da vida civil e, portanto, prejudicam a gerência de negócio próprio, não impedem a participação na ingerência, ainda que indireta, nos negócios de natureza pública, que são de interesse de toda a sociedade e cujas consequências são infinitamente mais graves.

A terceira situação descrita no art. 15, sempre citado, é inequivocamente de suspensão, como indicado no próprio texto: condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Ao julgar a ADPF 144,⁸ o Supremo Tribunal Federal confirmou que o termo inicial da restrição é o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nas palavras de Néviton Guedes, "a Suprema Corte recusou a tese se-administrativa, referidos no art. 14, § 9º, a simples existência de processos criminais, ou de improbidade administrativa, embora não transitados em julgados, já seria o bastante para, nos termos do dispositivo, macular a vida progressa, justificando o indeferimento de seu registro de candidatura".

Prosseguindo, esclarece o Mestre que, "com base na exigência constitucional de trânsito em julgado da decisão condenatória e na garantia fundamental da presunção de inocência, compreendeu o Supremo Tribunal Federal que apenas as decisões transitadas em julgado justificam a restrição ao direito político fundamental de lançar-se como candidato".⁹

Pois bem. No início deste ano de 2016 o mesmo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* 126.292,¹⁰ em uma total reversão de sua tranquila e firme jurisprudência, resolveu, por maioria, que decisão condenatória de segundo grau possibilita o início da execução de pena privativa de liberdade.

Ora, como ficará agora o exercício dos direitos políticos daqueles que tenham sido condenados criminalmente em segundo grau, com recursos pendentes de apreciação, ou seja, daqueles que tenham contra si condenação criminal não transitada em julgado, pendente de confirmação ou reforma pela instância seguinte?

Por outro lado, serão os direitos políticos maiores que o direito à liberdade, enunciado no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil? Por que para a suspensão daqueles é necessário o trânsito em julgado,

⁸ DJe 26.02.2010, RTJ vol. 215, p. 31.

⁹ P. 687.

¹⁰ Tribunal Pleno, sessão de 17.02.2016.

enquanto para a supressão desta basta uma decisão de segundo grau, ainda que sujeita a recurso?

Essa é uma importante questão que deverá ser examinada pelos ilustres Ministros de nossa Corte Suprema. E espero que essa análise seja feita a partir da perspectiva de se preservar a liberdade e não para restringir os direitos políticos.

Isso porque, como bem explicitou o nobre Ministro Dias Toffoli por ocasião do julgamento das ADCs 29 e 30, em conjunto com a ADI 4.578, o "exercício e o gozo dos direitos políticos perfazem uma das facetas mais importantes dos direitos fundamentais do cidadão. Remontam a uma conquista histórica, resultante de séculos de batalha, e que se traduz, em suma, na possibilidade de o indivíduo influir no destino do Estado e opinar, em uma conjuntura coletiva, na fixação dos fins e das regras aplicáveis à sua comunidade, histórica e especialmente contextualizada".

Ainda a propósito do assunto, considero relevante fazer uma distinção entre o exercício pleno dos direitos políticos, que compreende os atos de votar e os de ser votado, com as regras de inelegibilidade, que impedem o registro, como candidatos, daqueles que tenham contra si determinadas decisões colegiadas não transitadas em julgado.

As situações, a meu ver, são diferentes, na medida em que é a própria Constituição da República que autoriza o legislador constitucional a estabelecer outros casos de inelegibilidade a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta.¹¹

Sendo assim, absolutamente viável considerar a existência de decisão colegiada condenatória por determinados crimes, como obstáculo ao direito de disputar cargo eletivo de modo a preservar o trato da coisa pública, ainda que ela não tenha transitado em julgado.

Não se trata de cercear a liberdade ou de impor restrições ao direito de ir ou vir. Cuida-se, ao contrário, de evitar a candidatura daquele que já foi considerado, pela maioria dos componentes de um órgão judicial colegiado, como responsável por atos desabonadores, suficientes para impedir a assunção a um cargo público, onde poderia ditar ou executar políticas públicas, na maior parte das vezes suportadas pelos sofridos e escassos recursos públicos, o que é inadmissível.

¹¹ Art. 14, § 9º.

Como esclarecido na ementa do Acórdão 4.598, de 03.06.2004, do Tribunal Superior Eleitoral: "a inelegibilidade importa no impedimento tem-
de ser votado, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos".¹²

Outro aspecto relacionado com essa hipótese de suspensão de direito diz com a generalidade em que fixada. Toda e qualquer condenação criminal transitada em julgado implica a automática suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, incluído o período do *sursis*?

Ao julgar o RE 179.502, nos idos de 1995, por apertada maioria, o Supremo Tribunal Federal afirmou que sim. Eis a ementa daquela decisão:

Condição de elegibilidade. Cassação de diploma de candidato eleito ve-
reador, porque fora ele condenado, com trânsito em julgado, por crime
eleitoral contra a honra, estando em curso a suspensão condicional da
pena. Interpretação do artigo 15, III, da Constituição Federal.

Em face do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal, a suspensão
dos direitos políticos se dá, ainda quando, com referência ao condenado
por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período
da suspensão condicional da pena.

Recurso extraordinário conhecido e provido.¹³

Dos votos vencidos, destaco que o em. Ministro Sepúlveda Pertence, após observar que o art. 55 da Constituição, para o fim de perda do mandato parlamentar, distinguiu "a hipótese de suspensão de direitos políticos - quando a perda do mandato pende apenas de um ato declaratório da Mesa das Casas do Congresso Nacional - da perda do mandato legislativo por condenação criminal - quando dependerá de decisão constitutiva da Casa Legislativa, assegurado amplo direito de defesa ao condenado, a afastar, portanto, qualquer ideia de automaticidade", ponderou que:

Esse contencioso parlamentar seria de pomposa inutilidade, com todas as vênias, se toda condenação criminal - fosse ela pelo crime de sono, de adultério ou de lesões corporais por imperícia - devesse levar à suspensão de direitos políticos e, conseqüentemente, à perda do mandato parlamentar, eis que dificilmente se conceberia um sistema constitucional

¹² DJ 13.08.2004, RJTSE vol. 15-3, p. 228.

¹³ DJ 08.09.1995.

onde o mandatário político pudesse continuar a sê-lo, embora despedido de direitos políticos.¹⁴

A partir daí se teve o tema por resolvido, como se vê do julgamento do STF RE 577.012¹⁵ e da doutrina de Teori Albino Zavascki, para quem "o Constituinte não fez exceção alguma: em qualquer hipótese de condenação criminal haverá suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos na sentença".

Reconhece o renomado Professor, todavia, que se trata "de preceito extremamente rigoroso, porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas de liberdade e de condenações a simples penas pecuniárias, que também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso, sendo que a condenação por contravenção, que também é crime, acarreta, do mesmo modo, o efeito constitucional".¹⁶

Sem faltar ao respeito devido à nossa Corte Suprema, entendo que o tema deve ser por ela revisitado, como, aliás, já anunciava Pertence no julgamento do RE 418.876, no qual as circunstâncias concretas do caso, todavia, não permitiam.

Isso porque, no meu modo de ver as coisas, até a interpretação de norma constitucional, que não pode ser feita em tiras, na conhecida expressão de Eros Grau, deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido é a doutrina de Gilmar Mendes e Gonet Branco: "utilização, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional, e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico".¹⁷

Não me parecer razoável, nem proporcional, frente aos princípios indicados pelo Ministro Gilmar Mendes, que a aplicação do art. 15, III, da Constituição seja automática e ampla, isto é, decorra da prática de todo e qualquer

¹⁴ Ementário do STT 1799-09.

¹⁵ DJe 25.03.2011, Ementário do STF 2489-2.

¹⁶ Direitos políticos. *Revista do Processo*, n. 85.

¹⁷ *Curso de direito constitucional*, p. 113-114.

crime, desde que presente a necessária sentença condenatória com trânsito em julgado e efeitos vigentes, inclusive no período da suspensão condicional da sanção. Será que um crime banal e sem maiores consequências, como o de desacato, possa levar automaticamente à suspensão dos direitos políticos?¹⁸

Ou um simples acidente de trânsito, causado por imperícia ou desresponsável, impedindo-o de participar, direta ou indiretamente, da definição ou execução das políticas públicas?

Novamente citando Gilmar Mendes, cumpre transcrever duas passagens da ementa do acórdão tomado no processo TSE REsp 531.807, de que foi relator:

Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis, inseguros e indeterminados (...), absolutamente ofensivo à boa dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.¹⁹

Lembre-se, por curiosidade, que a Lei Complementar 64, de 1990, em seu art. 1º, I, e, é expressa ao detalhar os crimes pelos quais a condenação acarreta inelegibilidade. E entre eles não se encontra o de lesão corporal culposa, nem o de desacato!

Portanto e desde logo esclarecendo que não se está a defender que a interpretação da Constituição se faça a partir de legislação complementar, mas sim com base em normas e princípios expressos na própria Carta Magna, que devem ser ponderados, reafirmo a conveniência de ser repensada a rigorosa interpretação atualmente dada ao seu art. 15, III.

Ainda em relação à causa de suspensão de direitos políticos prevista nesse inciso III, cumpre destacar recente decisão do Eg. Tribunal Superior

¹⁸ Observação feita pelo autor por ocasião do julgamento do REsp 19.633 no Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁹ DJe 03.06.2015.

Eleitoral, da lavra do Ministro José Antonio Dias Toffoli,²⁰ segundo a qual essa suspensão "somente pode ocorrer com a condenação que, além de transitada em julgado materialmente, decorra do devido processo legal e apure a culpabilidade do cidadão, o que não ocorre na transação penal", pois, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ela é "mera homologação de acordo, sem natureza condenatória e sem trânsito em julgado formal ou material", tanto que seu descumprimento permite ao Ministério Público o eventual oferecimento de denúncia.

A hipótese prevista no item IV do mesmo art. 15 é de perda de direitos políticos: recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII ("ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei").

Como se vê do dispositivo agora em exame e também do texto da norma por ele referida, o restabelecimento dos direitos políticos depende de o interessado, quando possível, rever sua posição anterior e deixar de se eximir de atender obrigação legal ou cumprir a prestação alternativa.

Portanto, a causa da perda dos direitos políticos acaba sendo o não cumprimento da prestação alternativa à obrigação legal a todos imposta, desde que tal alternativa esteja prevista em lei.

O exemplo de obrigação legal que geralmente vem à mente é o do serviço militar obrigatório, previsto no art. 143 da Constituição, cujo § 1º já dispõe que compete às Forças Armadas, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz e depois de alistados, venham a alegar *imperativo de consciência*.

Todavia, como ficam os casos de inadimplência de obrigação a todos imposta sem que a lei preveja prestação alternativa?

Entendo que nessa hipótese e desde que a obrigação seja razoável e sua inexecução guarde proporcionalidade com a consequência, poderá ocorrer a perda dos direitos políticos.

Cretella Júnior cita como exemplo de perda de direitos políticos o não alistamento de maior de 18 anos, para cuja falta não existe prestação alternativa.²¹ Todavia, como o alistamento é condição para aquisição de direitos políticos e - como já dito nestas considerações - não se perde o que ainda

²⁰ Recurso Especial Eleitoral 126-02.2012.6.10.0080, PSESS 02.10.2012.

²¹ P. 1.122.

não se adquiriu, entendo por imprópria a referência. Já para aquele cidadão maior de 18 anos que, alistado, deixa de votar, existem prestações alternativas, como a apresentação de justificativa, em prazo certo, ao Juiz Eleitoral ou o pagamento de multa. E, ainda, a possibilidade de readquirir tais direitos, mediante nova inscrição no cadastro dos eleitores.

Questão interessante que se apresenta é a relacionada com a necessidade de instauração de algum procedimento, judicial ou administrativo, para a perda dos direitos políticos pela razão indicada no inciso IV. A Constituição anterior atribuía, expressamente, competência ao Presidente da República para decretação da perda desses direitos. Todavia, a atual não mais atribui tal faculdade ao Chefe do Poder Executivo Federal.

Ora, se a competência antes prevista passou a não mais existir, é evidente que só resta o Poder Judiciário para dirimir a questão em caso concreto, após provocação da autoridade legitimada, devendo ser assegurada ao interessado a mais ampla defesa, com o contraditório que lhe é inerente, para que ele tenha efetiva oportunidade de se opor, pelos motivos que entender adequados, à perda desse direito fundamental.

A quinta e última hipótese indicada no art. 15 da Constituição é de suspensão de direitos políticos: improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º ("*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*").

Embora o dispositivo constitucional não faça referência à forma de constatação da improbidade administrativa, é fora de dúvida não ser suficiente a existência de qualquer procedimento administrativo, sendo absolutamente necessária a instauração de processo judicial a fim de que se apure, com observância do devido processo legal, a efetiva prática de ato de improbidade administrativa.

E, mais ainda, para que se efetive a suspensão total dos direitos políticos é necessário que a sentença condenatória transite em julgado. Embora a mera existência de decisão de órgão judicial colegiado possa, de pronto, tornar inelutável aquele que foi condenado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito,²² desde que tal consequência tenha sido declarada na sentença; para que ocorra a suspensão dos direitos políticos, ou seja, da obrigação de votar

²² Lei Complementar 64, de 1990, art. 1º, I, I.

e do direito de ser votado, é imprescindível que a decisão transite em julgado, tal como dispõe o art. 20 da Lei 8.429/1992.

Mais uma vez cabe invocar a sempre precisa lição de Néviton Guedes que, após lembrar que o referido art. 20 estabelece expressamente que "a suspensão dos direitos políticos dependerá do trânsito em julgado da sentença condenatória", informa que a jurisprudência do TSE "tem se firmado no sentido de que a suspensão dos direitos políticos decorrente de ato de improbidade administrativa, por não ter natureza penal, deve resultar de ação civil e depende de decisão expressa e motivada por parte do juízo competente para que possa ser aplicada pela Justiça Eleitoral".

Portanto, prossegue o competente doutrinador, "cuidando-se dos atos de improbidade referidos na Lei 8.429/92, a que faz menção o art. 15, V, combinado com o art. 37, § 4º, da Constituição, não basta que o juízo competente tenha condenado o indivíduo por ato de improbidade para que contra ele se possa impor a suspensão dos direitos políticos, tendo o órgão jurisdicional que fazer expressa e específica remissão à sanção de suspensão dos direitos políticos para que, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, o cidadão de fato tenha os seus direitos políticos suspensos".²³

A propósito, cabe lembrar que as sanções referidas no art. 37, § 4º, da Constituição não são cumulativas, podendo o Juiz, considerando a relevância e as consequências dos fatos apurados, aplicar todas elas ou apenas algumas delas.

Segundo explicitou o em. Ministro Luiz Fux na ementa do acórdão proferido no Recurso Especial 980.706 (ST): "as sanções do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que, evidentemente, perpassa pela adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso, aliás, como deixa entrever o parágrafo único do referido dispositivo, a fim de que a reprimenda a ser aplicada ao agente ímprobo seja suficiente à repressão e à prevenção da improbidade".²⁴

Há, ainda, outro aspecto de restrição de direito político passivo por ato relacionado com improbidade que merece ser destacado neste trabalho, que é o previsto no art. 1º, I, i, da Lei Complementar 64, de 1990: "são inelegíveis, para qualquer cargo, os que, em estabelecimento de crédito, financiamento ou

²³ P. 688.

²⁴ DJe 23.02.2011.

seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade".

Na medida em que se trata de restrição prevista em lei complementar, ela tem, necessariamente, que estar dentro da autorização concedida pelo legislador constituinte.

Em outras palavras, deve respeitar os limites estabelecidos no art. 14, § 9º, da Constituição da República, entre eles a explicitação do prazo de fixação da cessação da inelegibilidade.

Ora, a par de tratar de hipótese em que a causa de inelegibilidade pode não decorrer de decisão do Poder Judiciário, a situação descrita na indicada letra *i* pode perdurar por tempo indeterminado, pois para tanto é suficiente a mera existência de processo de liquidação, judicial ou extrajudicial, que, na maior parte das vezes se prolonga por muitos e muitos anos, ultrapassando, sem dificuldade, o prazo de oito anos fixado pela Lei da Ficha Limpa.

Portanto, desde que a autorização prevista no citado art. 14, § 9º exija a definição do prazo de cessação da inelegibilidade e considerando que a hipótese da referida letra *i* está relacionada à improbidade, motivo de suspensão e não de perda de direitos políticos, a indefinição do momento em que se dará o restabelecimento automático de todos os direitos políticos implica a manifesta inconstitucionalidade do que consta na lei complementar.

Concluindo este apanhado de ideias e reafirmando o grande cuidado que se há de ter quando se interpretam normas que restringem direitos políticos, que estão entre os direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República, lembro que em caso no qual se discutia se a suspensão dos direitos políticos de determinado prefeito depois do dia da eleição poderia interferir na situação do vice-prefeito com ele eleito, o Tribunal Superior Eleitoral, após boas discussões e oportunos pedidos de vista, concluiu que, "por se tratar de questão de natureza pessoal, a suspensão dos direitos políticos do titular do Executivo Municipal não macula a legitimidade da eleição, sendo válida a realização porquanto a perda de condição de elegibilidade ocorreu após a realização da eleição, momento em que a chapa estava completa".²⁵

E, ainda, que essa mesma Egrégia Corte, em recente oportunidade, decidiu que os que estiverem com os direitos políticos suspensos podem participar de atividades político-partidárias, inclusive comícios e atos de

²⁵ Recurso Especial Eleitoral 21.273, RJTSE vol. 16-3, p. 254.

propaganda, na medida em que o art. 337 do Código Eleitoral, que tipifica tais atividades como crime, "não guarda sintonia com os arts. 5º, IV, VI e VII, e 220 da Carta da República, que garantem ao indivíduo a livre expressão de pensamento e a liberdade de consciência, ainda que o exercício de tais garantias sofra limitações em razão de outras, também resguardadas pela Constituição Federal".²⁶

Do voto de seu eminente relator, o justamente festejado Ministro José Antonio Dias Toffoli, colhe-se esta significativa passagem, fundamento para a declaração de que o art. 337 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Carta de 1988:

Com efeito, o mencionado dispositivo [art. 337 do Código Eleitoral] descreve como crime a participação do cidadão que estiver com os direitos políticos suspensos em atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda, comportamentos que dizem respeito à liberdade individual, e não à prática de atos que se inserem no âmbito dos direitos políticos, propriamente ditos.

Frise-se que a aludida norma não prevê como crime a filiação do cidadão nos quadros da agremiação, o que consistiria, em tese, o exercício de um direito político albergado constitucionalmente, que poderia sofrer restrição diante de um bem jurídico maior. Mas, ao contrário, priva o cidadão de manifestar-se quanto às suas crenças e convicções políticas, o que implica, a meu ver, restrição à liberdade de manifestação do pensamento e de consciência.

Essa decisão corrobora o que procurei mostrar neste estudo, que é, justamente, a importância de se preservar o pleno exercício dos direitos políticos, cuja cassação é vedada pela Constituição, que indica, *numerus clausus*, os casos de perda ou suspensão.

²⁶ Recurso Especial Eleitoral 361-73.2012.626.0354, DJe 30.09.2015.