

A SUSPENSÃO IRRESTRITA DOS DIREITOS POLÍTICOS NOS CASOS DE CONDENAÇÃO CRIMINAL DEFINITIVA: EM BUSCA DE UMA INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO PRECEITO DO ART. 15, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

LA SUSPECIÓN DE LOS DERECHOS POLITICOS EN LOS CASOS DE CONDENA PENAL DEFINITIVA: EN BUSCA DE UNA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL PRECEPTO DEL ART. 15, III DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Daniel Nascimento Duarte

RESUMO

O presente artigo trata da polêmica que gira em torno da interpretação que atualmente vigora acerca da aplicação da suspensão dos direitos políticos por força de sentença criminal transitada em julgado, nos termos do art. 15, III da Constituição Federal. Para tanto, são abordadas as interpretações e consequências advindas com a fixação do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Portanto, com olhos voltados para a essencial importância do amplo exercício da cidadania e ciente da inegável restrição dos direitos fundamentais que envolvem a temática, o trabalho visa trazer para o âmbito de discussão uma forma de interpretação globalmente concatenada com os demais princípios e diretrizes constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos políticos; suspensão; condenação criminal; interpretação constitucional; cidadania.

RESUMEN

Este artículo trata de la interpretación polémica que prevalece en la actualidad acerca de la aplicación de la suspensión de los derechos políticos en virtud de la sentencia penal definitiva, de conformidad con el art. 15, III de la Constitución. Con este fin, se discuten las interpretaciones y las consecuencias resultantes de la comprensión de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, con los ojos centrados en la importancia esencial del ejercicio amplio de la ciudadanía y consciente de la limitación innegable de los derechos fundamentales relacionados con el tema, el trabajo tiene como objetivo aportar para la discusión una forma de interpretación concatenada con otros principios y directrices constitucionales.

PALAVRAS-CLAVE: Derechos políticos; suspensión; condena penal; interpretación constitucional; ciudadanía.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa colocar em discussão a temática da suspensão dos direitos políticos, mais especificamente no que tange a hipótese relacionada com a condenação criminal com trânsito em julgado (art. 15, III da Constituição Federal).

Para tanto, busca-se, num primeiro momento, trazer a importância e a amplitude da noção de cidadania, fundamento republicano este que possui o gozo dos direitos políticos como uma de suas expressões.

Primordial enfoque será direcionado à atual interpretação jurisprudencial que é dada ao preceito constitucional aqui objeto de estudo, qual seja, a aplicação irrestrita e automática da suspensão dos direitos políticos nas hipóteses de sentença criminal transitada em julgado, interpretação esta que também repete-se consideravelmente na doutrina.

Os desdobramentos, fixações e consequências de tal entendimento serão postos em apresentação e posterior debate, no intuito de questioná-los com olhar direcionado para o ideário da suspensão dos direitos políticos como clara expressão de restrição de direitos fundamentais.

Dessa forma, busca-se, ao final, trazer para o debate a considerável gama de princípios e diretrizes que envolvem a restrição dos direitos políticos mediante suspensão por sentença criminal definitiva, oportunidade em que o viés hermenêutico sobressai e uma nova forma, sistêmica, conjuntural e teleológica de interpretar o preceito restritivo constitucional é proposta.

2 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS COMO UMA DIMENSÃO ESSENCIAL DA CIDADANIA

Numa análise restritiva tende-se a relacionar os direitos políticos com a expressão ativa e passiva do voto, com o clássico “votar e ser votado”. Porém, a nossa conjuntura constitucional nos guia para definição muito mais ampla. Ter direitos políticos significa, dentre outras dimensões, participar da administração da coisa

pública, poder intervir de forma ativa na formação e na atuação do governo, “compreendendo o direito de se fazer ouvir e de ser informado sobre os negócios de interesse comum”. (TUCCI, 1998, p.87).

Numa rápida enumeração, estar em gozo dos direitos políticos, mais do que alistar-se eleitoralmente ou habilitar-se a cargos eletivos, significa, segundo destacado pelo professor Teori Albino Zavascki (1997, p. 182)

[...] a nomeação para certos cargos públicos não eletivos (CF, arts. 87;89, VII; 101;131, §1º), participar de sufrágios, votar [não só] em eleições, [mas também em] plebiscitos e referendos, apresentar projetos de lei pela via da iniciativa popular (CF, art. 61, §2º, art. 29, XI), propor ação popular (CF, art. 5º, inciso LXXIII). Quem não está no gozo dos direitos políticos não poderá filiar-se a partidos políticos (Lei 5.682 de 21.07.1971, art. 62) e nem investir-se em qualquer cargo público, mesmo não eletivo (Lei 8.112, de 11.12.1990, art. 5º.,II) [...] nem exercer cargo em entidade sindical (CLT, art. 530, V).

Ademais, o próprio acesso às instituições mais basilares, como as universidades, ou as exigências documentais mais corriqueiras (em vagas de emprego ou em certame de concurso público) exigem a apresentação de título de eleitor e, não raras vezes, a comprovação de votação nas últimas eleições.

Fialho (2011, p.375) caracteriza os direitos políticos como “personificação dos ideais de cidadania e de soberania popular, fundamentos sobre os quais se suplantam e alicerçam o Estado democrático de direito”.

Diante desta constatação, dentre outras que ainda poderiam ser feitas, encontra-se demasiada razão na íntima relação, quase sinonímia, que é feita entre direitos políticos e a cidadania e, por óbvio, da intersujeição entre esta e a soberania popular. Os mandamentos constitucionais são límpidos: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]*” (art. 1º, §1º da CF); e “*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]*” (art. 14 da CF).

Merece destaque primordial o fato de ser a cidadania, por expreso mandamento constitucional (art.1º, inciso II), é um dos **fundamentos da república**, logo é patente a essencial importância de seu exercício para os progressos da nação e para a efetivação dos intentos constitucionais.

Exercer a cidadania é muito mais do que ter nacionalidade ou votar e ser votado, é participar ativamente e integralmente da comunidade. É ter resguardado o acesso ao debate democrático, bem como exercer os direitos de ordem social, econômica e também política. Dalmo Dallari (1998, p.14) atenta que “quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social”.

É justamente por isso que necessário se faz reconhecer que o gozo dos direitos políticos enquadra-se como pressuposto básico para o acesso a tantos outros direitos que, de igual forma, também caracterizam-se inerentes à cidadania.

Sobre a acepção ampla que recai sobre a cidadania, as reflexões de Ricardo Lobo Torres (2009) são de grande valia. O autor trabalha uma série de dimensões pertencentes à cidadania, inclusive dimensões internacionais, que só fazem engrandecer ainda mais a afinidade entre efetivação dos direitos humanos e cidadania.

Em contextualizado trabalho denominado *Cidadania Multidimensional*, o mencionado autor enaltece a posição do cidadão como titular de direitos e garantias fundamentais, sendo o âmbito político apenas um dos terrenos de atuação desta cidadania. Assim, Torres (2009, p.57) resgata que a noção ampla e multidimensional da cidadania, nos seus mais diversos aspectos e divisões, “*permitem que se visualize com mais clareza a harmonia entre os valores e os princípios constitucionais*”.

Portanto, em que pese não se reduzir apenas a isso, falar em cidadania necessariamente é passar por exercício de direitos políticos “Quem perde ou tem suspenso os direitos políticos, perde ou tem suspensa a própria cidadania, o próprio *status civitatis*” (COSTA, 2009, p.69). Daí a extrema importância e delicadeza da temática aqui posta em discussão, logo, não só preceitos técnico-jurídicos ou interpretativos serão aqui postos em debate, mas sim a própria cidadania e a necessidade de seu amplo resguardo.

3 A SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS POR SENTENÇA CRIMINAL CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO: A ATUAL INTERPRETAÇÃO DO STF ACERCA DO ART. 15, III DO CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em apertada síntese, a perda de direitos políticos consiste, conforme lição de José Afonso da Silva (2009, p. 383) “na privação definitiva dos direitos políticos, com o que o indivíduo perde sua condição de eleitor e todos os direitos da cidadania nela fundados”. Por sua vez, a suspensão dos direitos políticos consiste, conforme o próprio nome já adianta, “na privação temporária dos direitos políticos” (SILVA, 2009, p.384).

Ambos os institutos estão disciplinados no art. 15 da Constituição Federal que assim delimita:

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.

A Constituição não demarcou expressamente ou dividiu em capítulos próprios o que seria perda ou suspensão de direitos políticos. Dessa forma, a doutrina, ainda subdivide-se¹ acerca da natureza do inciso IV (recusa de cumprir obrigação a todos imposta...). Quanto às demais hipóteses, não se encontra divergência doutrinária; há um discurso uníssono acerca da natureza de perda dos direitos políticos da hipótese do inciso I (cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado) e a natureza suspensiva das hipóteses dos incisos II (incapacidade civil absoluta), III (condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos) e V (improbidade administrativa).

¹ Adriano Soares da Costa (2009, p.70) classifica a escusa de consciência como hipótese de suspensão de direitos políticos que perdura até o cumprimento de prestação alternativa; dessa forma interpreta que a única hipótese de perda dos direitos políticos é a perda da nacionalidade brasileira. É acompanhado por Zavascki (1997, p.183), dentre outros. No entanto, parcela doutrinária maior, dentre os quais estão José Afonso da Silva (2009, p. 383), Gilmar Ferreira Mendes (2008, p.729), André Ramos Tavares (2009, p.780), além da considerável maioria, interpretam que tanto a hipótese do inciso I como a hipótese do inciso IV do artigo supra mencionado tratam de perda dos direitos políticos.

Além disso, em caráter excepcional e que não encontra-se prevista o art. 15 da Constituição, a doutrina² assume também como hipótese de perda dos direitos políticos e que deve ser interpretada como pertencente ao âmbito aplicativo do inciso I do mencionado artigo, a hipótese de *perda da nacionalidade* prevista no art. 12, §4º do Constituição. Sobre esta ressalva, ricos nos são os ensinamentos de José Afonso da Silva (2009, p.383):

O art. 15, em verdade, não incluiu a perda da nacionalidade entre os motivos de perda ou suspensão dos direitos políticos. Mas a interpretação sistemática leva à conclusão de que sua ocorrência, mediante aquisição de outra, implicará a perda dos direitos políticos, na medida em que isso importa em transformar o brasileiro em estrangeiro, e como o estrangeiro não pode alistar-se eleitor, o eventual alistamento eleitoral daquele perde o pressuposto básico de existência. Ora, se a nacionalidade brasileira é pressuposto da posse dos direitos políticos, perde-os quem a perde com a aquisição de outra (art. 12, §4º, II), ainda que isso não conste no art. 15.

A hipótese que interessa ao presente estudo é a suspensão de direitos políticos prevista no inciso III do art. 15 Constituição, ou seja, a suspensão dos direitos políticos por “Condenação criminal transitada em julgada, enquanto durarem seus efeitos”.

Acerca dessa polêmica modalidade de suspensão dos direitos políticos, uma série premissas já foram fixadas jurisprudencialmente, dentre elas algumas que ainda merecem um maior debate. Neste breve estudo, as atenções se voltam especificamente aos entendimentos jurisprudenciais sedimentados acerca das diretrizes da temática (e as consequências advindas destes entendimentos), que tornearão, primordialmente, os dizeres do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Abaixo serão apresentados, por ora sem viés crítico, os posicionamentos³, a nosso ver, mais polêmicos e que foram sedimentados pela Suprema Corte acerca da temática.

² No mesmo sentido Teori Albino Zavascki (1997, p. 183), Adriano Soares da Costa (2009, p.69-70) e José Afonso da Silva (2009, p.383).

³ Outros posicionamentos sedimentados pelo STF e que também dizem respeito ao inciso III do art. 15 da CF e que neste trabalho não serão trabalhados, ante a inexistência de maiores polêmicas, são: a) A impossibilidade de alegação de irretroatividade de lei penal mais severa, por parte dos que forem condenados na vigência da Constituição de 88, sob a fundamentação de que o fato criminoso se deu antes da vigência da Carta Constitucional (RE 418.876, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em

3.1 Exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória

A nosso ver, o dispositivo constitucional mais cristalino não poderia ser quando afirma textualmente a exigência de trânsito em julgado da sentença condenatória. No entanto, esta foi uma premissa que gerou (e gera) considerável debate.

Judicialmente tal exigência insistia em ser questionada perante os Tribunais Regionais Eleitorais e perante o Tribunal Superior Eleitoral principalmente no que toca às decisões que, mesmo sem trânsito em julgado, restringiam direitos políticos de cidadãos, na esmagadora maioria das vezes, parlamentares já condenados criminalmente por outras instâncias ou com número considerável de processos em andamento, por isso a polêmica.

Logo, o debate colocado era a real necessidade de trânsito em julgado da condenação como etapa intransponível para a suspensão dos direitos políticos e se tal etapa caberia flexibilização diante de condenação reafirmada por instâncias superiores.

Sobre esta temática, e para pôr fim a qualquer tentativa de usurpação do basilar princípio da presunção de inocência, foram de relevância extrema as recentes ponderações realizadas pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da medida liminar na ação cautelar nº. 2.763, publicada no DJE em fevereiro de 2011, oportunidade em que, com base no citado princípio, suspendeu os efeitos e a eficácia de decisão do TSE que denegava registro de candidatura à parlamentar sob o motivo deste já ter sofrido condenação criminal (mas que ainda estava sendo questionada junto ao STF). As esclarecedoras ponderações do decano da Suprema Corte no julgamento acima mencionado merecem, mesmo que longas, a devida transcrição:

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, **a partir do qual se descaracteriza** a presunção de inocência, **vale dizer**, aquele instante **em que sobrevém** o trânsito em julgado da condenação criminal. **Antes** desse momento – **insista-se** -, o Estado **não pode** tratar os indiciados ou réus **como se** culpados fossem.

30-3-2004, Primeira Turma, *DJ* de 4-6-2004.); b) A impossibilidade de por meio de *habeas corpus* impugnar a suspensão de direitos políticos por não estar evidenciado o constrangimento a liberdade de locomoção. (HC 81.003, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 14-8-2001, Segunda Turma, *DJ* de 19-10-2001). No mesmo sentido: (HC 74.272, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 22-9-2000, Segunda Turma, *DJ* de 3-9-1996.).

A presunção de inocência **impõe**, desse modo, ao Poder Público, **um dever** de tratamento **que não pode** ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.[...]

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência **não se esvazia** *progressivamente*, **à medida em que se sucedem** os graus de jurisdição, **a significar** que, **mesmo** confirmada a condenação penal por um Tribunal **de segunda** instância (ou por qualquer órgão colegiado **de inferior** jurisdição), **ainda assim subsistirá**, em favor do sentenciado, **esse direito fundamental**, que **só** deixa de prevalecer – **repita-se** – **com o trânsito** em julgado da sentença penal condenatória, **como claramente estabelece**, em *texto inequívoco*, a Constituição da República [...]

A perda da elegibilidade **constitui** situação **impregnada** de caráter excepcional, **pois inibe** o exercício da cidadania passiva, **comprometendo** a prática da liberdade em sua dimensão política, **eis que impede** o cidadão de ter efetiva participação na regência e na condução do aparelho governamental.[...]

O acórdão em questão, **que manteve** a denegação de registro de candidatura do ora requerente, **não se ajustaria**, *segundo entendo*, **ao que dispõe**, *de modo incondicional*, o inciso III do art. 15 da Constituição da República, **que exige**, *tratando-se* de procedimentos penais, **o trânsito em julgado** da sentença criminal condenatória.

As razões que venho de expor **revelam** a significativa importância **de que se reveste**, em nosso ordenamento positivo, **o postulado constitucional que consagra**, como prerrogativa ínsita ao regime dos direitos fundamentais, **a presunção de inocência**.

Neste ponto, em que pese os infelizes escândalos que volta e meia relacionam parlamentares com cometimentos de delitos e condenações criminais (por óbvio, sem trânsito em julgado) a doutrina ainda é praticamente uníssona quanto à exigência desse essencial requisito, em respeito ao basilar princípio da presunção de inocência.

Por óbvio, não se está aqui apoiando ou encarando como normal a triste constatação de existir um número considerável de parlamentares configurando como réus em processos criminais. No entanto, primordialmente no que se relaciona à suspensão dos direitos políticos, não enxerga-se possível qualquer flexibilização do princípio da presunção de inocência.

Portanto, é inequívoco que o trânsito em julgado da sentença condenatória, em seu grau incontestado e sem flexibilização, é pressuposto indispensável para que haja a ocorrência das nefastas consequências da suspensão dos direitos políticos por sentença criminal condenatória. Destarte que qualquer argumento de cunho ético ou malabarismos jurídicos que buscam dar maior “importância” a condenações reafirmadas perante órgãos colegiados, não tendem a perpassar a garantia democrática da presunção de inocência.

3.2 A autoaplicabilidade do art. 15, inciso III da Constituição.

Quando da vigência da antiga Constituição de 1969, a suspensão dos direitos políticos, consoante o teor do art. 149, §3^o, não era autoaplicável pois dependia de posterior edição de legislação complementar para sua ocorrência, edição esta que nunca aconteceu.

Com o advento da Carta atual, tal referência expressa à legislação posterior não mais manteve-se no texto constitucional.

Foi justamente no julgamento do **RE 179.502/SP, *leading case* da matéria** (julgamento que será amplamente referenciado no presente estudo) que o Supremo Tribunal Federal, por maioria, nos termos do voto do relator, Ministro Moreira Alves, decidiu pela aplicação automática do preceito constitucional do art. 15, III da Constituição, tendo em vista que a condição de eficácia imposta à legislação posterior não mais existia, tal qual na Constituição de 69, sendo, conforme se extrai do julgado, “intenção da norma constitucional” a autoaplicação.

Este entendimento em destaque é o que perdura até os dias atuais no âmbito de nossa Corte Suprema. Entendimento este que foi reafirmado quando do julgamento do RMS 22.470-AgR, Rel. Min. Celso de Mello e também no julgamento do recente RE 577.012-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado no *DJE* dia 25-3-2011.

Dessa forma, conforme atual entendimento do STF, a suspensão de direitos políticos advinda de condenação criminal definitiva independe de intermediação legislativa posterior, de fundamentação expressa no corpo da sentença condenatória⁵ ou ratificação de qualquer natureza⁶, sendo, portanto, imediata a

⁴ Eis o teor do citado artigo:

Art. 149. Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

(...)

§ 2º A perda ou a suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial:

(...)

c) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.

§ 3º Lei complementar disporá sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua re aquisição

⁵ O artigo 92, parágrafo único, do código penal exige fundamentação no corpo da sentença condenatória no que se refere, dentre outras hipóteses, a perda de cargo ou função pública, o que não se estende à suspensão dos direitos políticos com base no art. 15, III da Constituição. Tal assertiva ainda gera considerável discussão na doutrina, com destaque para o recente trabalho de

aplicação da suspensão dos direitos políticos assim que delimitado o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Adriano Soares da Costa (2009, p.82) corrobora o mesmo entendimento da Corte Suprema: “A suspensão dos direitos políticos ocorre automaticamente, pela própria sentença penal transitada em julgado”. Dentre outros, é acompanhado por Dyrceu Cintra Junior (1996, p.91) para quem a suspensão dos direitos políticos “tratando-se, não de uma pena acessória, que, aliás, já não existe em nosso sistema penal, mas de simples efeito da condenação [...] não há porque entender que sua aplicação fique na dependência de legislação infraconstitucional regulamentadora”, entendimento que, de igual forma, se extrai dos ensinamentos de Teori Zavascki (1997, p.184) quando é categórico ao afirmar que “A suspensão dos direitos políticos não é pena acessória, e sim consequência da condenação criminal: opera-se automaticamente, independente de qualquer referência na sentença”.

No entanto, tal entendimento, em que pese o torrencial sedimento jurisprudencial e doutrinário, não escapa às críticas, a principal delas é a desnecessidade de fundamentação por parte do judiciário no que toca aos motivos fáticos e circunstâncias que ligariam a sentença condenatória com a suspensão dos direitos políticos. Tais críticas tendem a aparecer em momento posterior na presente análise.

3.3 O tema central

O posicionamento do STF acima mencionado e que posteriormente foi reafirmado pela própria Corte em julgamentos mais recentes (tal como o RE 577.012-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 25/03/2011) ainda traz consigo um último viés interpretativo acerca da aplicação da suspensão dos direitos políticos por força do

Cristiano dos Santos Fialho (2011, p.381) no qual atenta para a devida necessidade, ante a importância da matéria, que deveria existir de fundamentação sobre a suspensão dos direitos políticos já no corpo da sentença da sentença condenatória.

⁶ Outro ponto que se extrai dos precedentes da Suprema Corte acima citados é a inexistência de conflito entre a norma constante no art. 55, §2º da CF e o preceito em que aqui está sob análise (art. 15, III da CF) isto porque, o Supremo com fundamentação voltada para a independência entre os poderes admitiu que a única hipótese em que a suspensão dos direitos políticos não se dará de forma imediata será quando envolver condenação criminal de parlamentar no exercício do mandato, hipótese em que a suspensão “*será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa*” nos termos do §2º do art. 55 da Constituição.

art. 15, III da CF que sem sombra de dúvidas caracteriza-se como o mais polêmico: o reconhecimento de aplicação geral e irrestrita da suspensão dos direitos políticos a todo tipo condenação criminal e a todo desdobramento punitivo dela advindo.

Exatamente por isso será necessário um tópico especial para a discussão da temática pois, não sem razão, trata-se do cerne do presente estudo. É sobre este entendimento que neste momento se debruçarão os maiores esforços críticos.

4 CONDENAÇÃO CRIMINAL DEFINITIVA E SUSPENSÃO IRRESTRITA DOS DIREITOS POLÍTICOS: Um embate hermenêutico dentro da própria Constituição.

O posicionamento fixado pelo STF não deixou qualquer margem para exceções no que concerne a suspensão de direitos políticos em virtude de condenação criminal com trânsito em julgado. Dessa forma, a aplicação da suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal definitiva é irrestrita, tal qual mencionou o Ministro Lewandowski no julgamento⁷ mais recente acerca da matéria “a aplicação do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal não se limita aos casos de condenação à pena privativa de liberdade, uma vez que a *ratio* da suspensão dos direitos políticos [...] [é] derivada da própria sanção criminal”.

Ao interpretar tal entendimento a doutrina acabou por reafirmar: “O Constituinte não fez exceção alguma: em qualquer hipótese de condenação criminal haverá suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da sentença”. (Zavascki, 1997, p.185). E continua o já mencionado jurista (1997, p. 185), no entanto, sem esquivar-se de atentar para o caráter rigoroso do dispositivo constitucional:

Trata-se de preceito extremamente rigoroso, porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas de liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menos potencial ofensivo ou danoso. A condenação por contravenção, que também é crime, acarreta, assim, o efeito constitucional. (Grifei).

⁷ STF, RE 577.012-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 25/03/2011.

No julgamento do RE 418.876 (DJE 30.03.2004) o Ministro Sepúlveda Pertence, relator, e que à época do caso paradigmático acima mencionado foi voto vencido, também já deixava consignado a plena rigorosidade de tal interpretação dada ao preceito constitucional:

O Supremo Tribunal deu **interpretação radical** ao preceito: concluiu não só por sua aplicabilidade imediata – diversamente do que sucedia sob o art. 149, §2º, da Carta decaída, que se julgara pendente de legislação complementar jamais editada – mas também entendeu decorrer a suspensão dos direitos políticos de qualquer condenação criminal – não importa a maior ou menor gravidade do delito, nem o quantum e a modalidade de execução da pena [...]. (Grifei).

Desse modo, a realidade assusta. As diferenciações penais mais básicas entre dolo e culpa, crime e contravenção, pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos e destas últimas para com a exclusiva pena de multa, não foram sequer consideradas no atual entendimento jurisprudencial, que ainda perdura – calejado – ano após ano⁸.

Insiste-se em dizer que tais diferenciações não foram desempenhadas e a suspensão findou por aplicar-se indistintamente a todas as modalidades de crime e espécies de pena, pois o fundamento primordial não seria de cunho jurídico e sim ético. No próprio voto *leading case* da matéria (RE 179502) o Ministro relator, Moreira Alves, atentou para tal fundamentação: “a ratio dessa suspensão não é a *privação da liberdade, mas de ordem ética*”.

Em outras palavras, o raciocínio ético seria a vontade/necessidade de se retirar temporariamente (até o cumprimento da pena) do jogo político (ativo e passivo) todo aquele que esteja envolto com qualquer condenação criminal por ser incompatível com a natureza moral (da função cidadã de votar) e representativa do cargo (no caso de pretensão de candidatura). Seria, conforme mencionado por Fialho (2011, p. 381), a intenção normativa constitucional de “tutelar a ordem democrática sob o ponto de

⁸ No que se refere às hipóteses de transação penal e suspensão condicional do processo, artigos 76 e 89 da lei 9.099/95, respectivamente, a doutrina e jurisprudência são praticamente unânimes no sentido de que a suspensão dos direitos políticos não ataca tais hipóteses, por não se tratarem de condenação criminal. Porém, Adriano Soares da Costa (2009, p.83), sem atentar-se para a natureza jurídica (não condenatória) da sentença que fixa a transação penal ou para a inexistência do caráter de pena do acordo dali sedimentado, ainda permanece na interpretação de que caberia suspensão dos direitos políticos nas hipóteses de transação penal. No entanto, é posição isolada em comparação com a esmagadora parcela de juristas que entendem de forma diversa.

vista da indignidade e da responsabilidade penal do indivíduo que, submetido a um édito penal condenatório, sob o ponto de vista exógeno, não reuniria condições éticas mínimas para participar dos atos de gestão estatal”.

Por um rapidíssimo momento tal argumento pode parecer sedutor, no entanto, basta analisar a imensa dimensão e a extrema importância do status que está em jogo que os receios aparecem. Tal status é justamente o status de cidadão, essencial à democracia e que é muito mais, conforme dito no início da explanação, do que votar e ser votado é fazer parte da cidadania plena de um país, ter voz, ter vez, ter cara, ter lugar. Nos valem do questionamento de Cintra Júnior (1996, p.93-94) para problematizar a questão: *Teria, porém o legislador constitucional pretendido impor a todos os condenados, indistintamente, com aquele conteúdo ético, de reprovação, a limitação da cidadania?*

Ainda paio-me em dúvidas.

Muitas opiniões e interpretações emergiram desde o julgamento, já longínquo, do recurso que “sedimentou” o entendimento superior. Destaque para a firme resistência do Ministro Marco Aurélio, que até hoje inadmite a interpretação extensiva do preceito constitucional em análise. Em seu posicionamento o ministro relaciona o pleno gozo da cidadania exclusivamente com o exercício do *status libertatis* do indivíduo condenado já que, estando preso, o sentenciado não poderia exercer a cidadania, logo esta seria a única hipótese capaz de ensejar a suspensão dos direitos políticos. Para o Ministro, soa fora dos intentos constitucionais a suspensão da cidadania do indivíduo condenado por delito culposos, em gozo de sursis da pena, condenado por contravenção ou à pena de multa e até aqueles que tiveram a substituição por pena restritiva de direitos, isto porque não estariam em restrição da liberdade. Nos termos da valiosa manifestação do ministro:

[...] não posso conferir a esse dispositivo esse alcance, porque seria reconhecer o paradoxo. Imaginemos que eu próprio viesse a ser condenado criminalmente, tendo em vista a ofensa à honra de terceiro ou mesmo uma colisão de veículos que resultasse em lesões corporais a terceiros. Obtivesse, tendo em vista as circunstâncias, o *sursis*, a suspensão condicional da pena. Pois bem, continuaria no exercício da magistratura, mas não teria como exercer o direito de votar. [...] De duas uma: ou confiro efeito linear, ainda que desaguando em um paradoxo ao disposto no inciso III do art. 15, ou busco a melhor inteligência para esse mesmo dispositivo. [...] Assim, tenho para mim, Senhor Presidente, que somente há campo propício à aplicação, à observância do preceito, quando aquele alcançado

pela condenação fica impossibilitado de exercer os direitos em virtude de um recolhimento em virtude de custódia. (Grifos nossos).

Frise-se que no recente julgamento do Agravo Regimental no RE 577012 (DJE 25/03/2011), o Ministro Marco Aurélio, coerente com sua abordagem anterior, mais uma vez demonstrou personalidade ao externar sua opinião em curtíssimo, porém, alertante voto-vista: [...] “*entendo que, caso a caso, se deve apreciar a condenação criminal. Receio poder ser condenado por lesões corporais, considerado acidente de trânsito, e ter meus direitos políticos suspensos!*”.

Acerca do entendimento que relaciona o exercício da cidadania com o gozo da liberdade quando da consideração da suspensão dos direitos políticos, Cintra Junior (1996, p. 96) também conclui pela aplicação somente quando envolvida a efetiva privação da liberdade:

[...] tal incompatibilidade [entre gozo de cidadania e restrição da liberdade] só se dá quanto o cumprimento da pena em estabelecimento penal torne inviável o exercício dos direitos políticos. [...] Se o condenado estiver no gozo de seu *status libertatis*, por ter sido beneficiado com *sursis* ou por estar em liberdade condicional, por exemplo, sem limitações que impliquem horários de recolhimento ao cárcere [...] não poderá ter seus direitos políticos suspensos.

Ainda seguindo na linha do entendimento do Ministro Marco Aurélio e também desempenhando a considerável relação entre exercício da cidadania e *status libertatis*, Cristiano dos Santos Fialho (2011, p.388), além de corroborar tal entendimento, também restringe a suspensão dos direitos políticos aos casos que envolvam condenação por crime doloso:

[...] partindo do pressuposto de que o fator que legitima a norma que restringe o gozo dos direitos políticos do condenado criminalmente centraliza-se na convicção de que a prática da infração penal revela-se como elemento de censurabilidade e de que resulta diretamente na privação da liberdade do indivíduo submetido à sanção penal, conclusão outra não resta senão a de que tão somente as condenações criminais que por força da prática de crimes dolosos, que abram flanco para imposição, em concreto, de pena privativa de liberdade e que, de fato, dinamizem restrição à liberdade do indivíduo, habilitam a suspensão dos direitos políticos.

Uma questão merece ser posta em discussão. Se, conforme trazido acima, o argumento primordial para aplicação irrestrita da suspensão dos direitos políticos para qualquer condenação definitiva é fundamentalmente ético, maior razão para se restringir a suspensão somente aos delitos dolosos. Se o direito penal realmente

possui íntima ligação com ética, o que é bastante criticável⁹, seria forçoso reconhecer que somente existiria a reprovabilidade ética imanente à uma condenação criminal quando o agente de fato quis delinquir.

Ressalta-se tal alerta, com o exclusivo intuito de se demonstrar a contraditoriedade do fundamento. Isto porque, sendo o argumento ético primordial para a suspensão, não há razão plausível para punir com a tomada da cidadania aquele que sequer desejou atingir o resultado delitivo final. Em crimes culposos, não há sequer a intenção de cometer o delito, quiçá de ser antiético.

Imaginemos um ciclista que por rápido descuido ou imperícia atropela terceiro, causando-lhe lesões corporais, e que imediatamente presta socorro à vítima (exemplo que serve inclusive para se pensar também as hipóteses de lesão corporal na condução de veículo automotor). Será que é razoável a supressão de seus direitos políticos, caso ele venha a ser condenado? O liame ético negativo alcança este indivíduo ao ponto de lhe ser negada a cidadania? Forçoso é assumir que não.

Mencionando expressamente o perigo do embasamento em argumento ético para a suspensão dos direitos políticos pela condenação criminal, o Ministro Sepúlveda Pertence, voto vencido no mesmo *leading case*, já externava sua preocupação:

Pretende-se, aqui, para adotar a solução radicalíssima da douta maioria, que sua fundamentação seja ética. Com todas as vênias, parte-se, aqui, de uma visão um tanto quanto amarelecida pelo tempo, do Direito Penal como mínimo ético. O Direito Penal, como todos os outros ramos do direito, é uma técnica utilitária de provocar ou evitar determinados comportamentos pela imputação de uma sanção ao comportamento contrário.

Críticas delineadas, tendo em vista a drasticidade da medida envolvida (suspensão dos direitos políticos) e a fundamentação ética que insiste em dar ensejo a tal medida; menos drástica é a solução de Edílson Pereira Nobre Júnior (1998, p.448),

⁹ Particularmente, encontro bastante resistência em aceitar tal ligação ética/crime tendo em vista a separação, advinda do iluminismo, entre direito e moral e os reflexos dos preceitos Garantistas que, diante da primazia das garantias fundamentais, deveriam refletir na ordem constitucional e na política criminal. Pautando-se na tolerância democrática em respeito às minorias e em prol do pluralismo, qualquer incidência penal (não só em tipificação, mas em tratamento social – executório ou restritivo) de cunho moral não é condizente com a ordem garantista que se busca e deve ser revista e na maioria das vezes expurgada. Em trabalho denominado “*Da universalidade moral à igualdade penal: uma dupla falácia*” (ainda pendente de publicação) externei este posicionamento

que comunga com Fialho (2011), e trabalha com a suspensão de direitos políticos somente nos casos de crimes dolosos:

A província da medida extrema deverá, então, adstringir-se aos crimes dolosos, em cuja perpetração permeia a intenção do autor em querer o resultado (dolo direto) ou de assumir o risco de produzi-lo (dolo eventual). Somente nestas hipóteses emerge o padrão de reprochável apto a justificar que fique alguém afastado da condução dos negócios políticos. [...]

No entanto, esta última posição considerada isoladamente, diferente do posicionamento que liga o exercício da cidadania com o exercício do *status libertatis*, apesar de ser válida, primordialmente para repensar o argumento ético da fundamentação da suspensão dos direitos políticos por condenação criminal, ainda deságua em polêmica pois, ainda que doloso, uma série de alternativas condenatórias (não restritivas de liberdade) podem vir a ocorrer com o agente condenado e a reflexão que se faz necessária é se de fato, também nestes casos, a suspensão da cidadania se faz coerente e proporcional com nossa ordem constitucional.

Por isso, quanto as demais hipóteses – pena restritivas de direitos, multa, sursis da pena, livramento condicional, cumprimento de pena em regime aberto, ou domiciliar e contravenções penais – ainda que a conduta tenha sido dolosa, uma análise acerca da proporcionalidade constitucional merece relevo para o enfrentamento destes casos num único bloco.

4.1 Entre o Sufrágio Universal, a interpretação constitucional e a restrição do direito fundamental ao amplo acesso aos direitos políticos: a gama principiológica que deve tangenciar a interpretação sistêmica do art. 15, III da CF.

Admitir e aceitar, sem qualquer questionamento, que simplesmente o preceito constitucional é (e quis ser, por vontade do constituinte) rigoroso é drástico é um paradoxo sem tamanho tendo em vista a conjuntura total e fundamental da Carta Maior. Tende a parecer que os dizeres constitucionais não possuem regulação

hermenêutica contextual alguma e que os intérpretes maiores da Constituição são figuração no campo jurídico. Não é o que se espera.

Um exemplo de negação da necessária vinculação que deveria existir entre a evolução contextual da sociedade (e do próprio direito penal) e a maneira de interpretar a Constituição se deu na manifestação do Ministro Sidney Sanches no *leading case* que aqui vem sendo trabalhado (e criticado). Na oportunidade, o então ministro reconhece expressamente a drasticidade da interpretação do preceito constitucional que tenderia a suspender os direitos políticos para condenação em qualquer crime ou tipo de pena, no entanto, se conforma, e transfere para a tão questionada “vontade constituinte” a motivação por ter se furtado de exercer sua função de interprete e regulador hermenêutico do texto constitucional.

[...] O que me impressiona, também, é o fato de a Constituição ter sido drástica. Porque realmente foi drástica. E até extraio dos votos que ouvi (...) esse preocupação com o caráter draconiano da norma constitucional. (...) Lamento que um entendimento como o que agora se forma e que, a meu ver, está absolutamente de acordo com a norma constitucional, não só em sua literalidade, mas também em seu espírito, como o seu sistema e com a motivação ética – leve a essa conclusão. Mas isso, a meu ver, deveria ter sido levado em conta pela constituinte.

A questão é complexa, mas basta um mínimo olhar conjuntural e global da própria Constituição e de sua série de direitos e garantias, bem como de seus compromissos assumidos, que a discussão interpretativa do preceito constitucional do art. 15, inciso III, tende a ser muito mais madura e sensata com a gama de direitos de nosso ordenamento que, diretamente ou de forma tangencial, abordam a cidadania.

Como se não bastasse os artigos 1º (“*Todo poder emana do povo...*”) e 14 (“*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos...*”) da Constituição, acima já mencionados, o art. 21.1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem – devidamente ratificada pelo Brasil, também deixa claro que “*Toda pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios, públicos de seu país [...]*”. Além disso, ambos os dispositivos, tanto o internacional (mais especificamente no ponto 21.3¹⁰) como os constitucionais, mais

¹⁰ 21º [...] 3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

precisamente o art. 14, demonstram a inquestionável premissa do sufrágio universal como pressuposto da cidadania.

O sufrágio, em sua modalidade universal, é instituto fundamental da democracia e deve ser garantido, conforme afirmado pelos preceitos destacados, de maneira ampla (“para todos”) e de forma igualitária (“com valor igual”), portanto, o exercício do voto deve ser reconhecido a todos os cidadãos independente de qualquer distinção que leve por linha de estima condições pessoais externas. De tal modo que o exercício do voto deve ser assegurado em sua plenitude, sem discriminações e com base em critérios de igualdade material.

José Afonso da Silva (2009, p.351) ressalta que “*Considera-se, pois universal o sufrágio quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e capacidade especial*”.

Diante desta noção tão ampla que deve ser assegurada no que diz respeito ao sufrágio universal, não é crível, que as limitações a este pressuposto da cidadania sejam interpretadas em sentido amplo. É uma incoerência sem tamanho. O correto e coerente com a amplitude do conceito é a interpretação restritiva de qualquer medida restritiva do sufrágio. Cristiano Fialho (2011, p.377) ressalta a dita acepção dinâmica que deve vigorar na concepção de sufrágio universal:

[...] o princípio da universalidade do sufrágio também assume uma acepção dinâmica, ao pôr em relevo que toda e qualquer restrição normatizada ao direito de sufrágio que revele uma configuração exterior desproporcionada e desnecessária ou que se origine como consequência automática de determinada atividade encontra-se eivada com a mácula da inconstitucionalidade.

Dessa forma, por via de consequência, interpretação diferente não pode ser dada ao trato para com as restrições aos direitos políticos, sob pena de se dar vazão a uma incongruência principiológica e teleológica sem tamanho.

O sufrágio universal (pregado de maneira plena e igualitária no art. 14 da Constituição), o acesso à democracia e a própria cidadania (externada em direitos políticos e como fundamento da República) estão em jogo e postos em xeque pela interpretação atual do preceito do art. 15, III da CF. Trata-se de séria hipótese de

restrição a direitos fundamentais. Chega a ser ditatorial admitir interpretação que não seja restritiva de uma norma que se compromete a restringir tão caros direitos.

O Ministro Marco Aurélio no mesmo julgamento paradigmático, já tantas vezes mencionado, demonstrou o respeito a tal interpretação:

Levo em conta, em primeiro lugar, que em jogo está um direito inerente à cidadania e que, portanto, devo emprestar aos preceitos legais e constitucionais pertinentes alcance não elástico e sim estrito, observando, rigorosamente, os limites estabelecidos nesses preceitos.

Portanto, considerando-se o teor inquestionavelmente universal do direito ao sufrágio em nossa realidade, bem como o caráter amplo necessário ao gozo dos direitos políticos e por consequência ao gozo da cidadania, tem-se que as normas que tendem a limitá-los, como é o caso do art. 15, III da Constituição, são meras exceções (ainda que legais e decorrentes da própria constituição) à regra geral que é a amplitude dos direitos políticos, assim como a idade e as hipóteses de perda pela nacionalidade também são.

Como exceção que é, a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado, não pede aplicação automática dissociada das demais premissas constitucionais inerentes ao exercício amplo do sufrágio e à efetivação da cidadania. Tal ressalva já havia sido feita pelo Ministro Maurício Correa, também voto vencido, quando do julgamento paradigmático que sedimentou a posição jurisprudencial aqui criticada: *[...] as normas legais devem ser interpretadas no conjunto harmônico, não me parecendo adequada a exegese interpretativa de forma isolada de um dispositivo, sem conjugá-lo com o conjunto que o completa.* (RE 179502, inteiro teor do Voto).

No mesmo julgamento, também voto vencido, o Ministro Sepúlveda Pertence, em análise do mesmo dispositivo constitucional, foi pontual ao condenar a interpretação automática, individual e dissociada do texto normativo constitucional integralmente considerado:

[...] Não creio que esteja no sistema constitucional esta consequência absolutamente drástica adotada pelo acórdão que se pronuncia hoje, nesta sessão plenária, a de considerar que qualquer condenação criminal importa suspensão de direitos políticos, a mais grave sanção política a que submetido o cidadão. [...] partir da premissa que no art. 15, III a norma é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, data vênua, é uma petição de

princípio. [...] nem sempre é possível saber da eficácia de uma norma constitucional pela literalidade de um dispositivo solitário. Muitas vezes, a necessidade de regulamentação advém do sistema da Constituição, embora a letra do preceito constitucional, aparentemente, seja a de uma regra de eficácia imediata. (Grifei).

Desse modo, a interpretação literal de um dispositivo isolado é hipótese de conclusão hermenêutica que corre o sério risco de ser nulificada quando contracomparada com o conjunto sistêmico em que está inserido.

Em análise do dispositivo constitucional do art. 15, III da Constituição, Fialho (2011, p. 381-382) também critica o posicionamento jurisprudencial e a interpretação exclusivamente literal da referida norma constitucional:

[...] Há a necessidade de desconstruir, desfazendo-se os fundamentos estabelecidos pela tradição jurisprudencial, a tese de aplicação automática e irrestrita [...] O dispositivo constitucional objeto da análise revela o contorno e a natureza de norma genérica de estruturação do sistema que não pode ser interpretada de modo estanque, literal e isoladamente; do contrário, a relevância e a densidade axiológica do comando normativo, que envolve o exercício de direito inerente à cidadania, reclama a realização de exegese sistemática e contextualizada com os demais postulados e preceptivos que, de forma concomitante, também se encontram afetos ao tema.

Esse conjunto sistêmico, acima referido por Fialho, possui, destarte, uma gama extremamente estimável de premissas e diretrizes internas e internacionais ligadas aos direitos do cidadão e que não podem ser desconsideradas quando comparadas com a abordagem e interpretação da norma que autoriza da suspensão dos direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado.

Duas destas premissas já foram acima mencionadas: **a) o princípio da universalidade do sufrágio** (essencial à democracia e que é resguardado tanto no âmbito constitucional interno como no âmbito convencional externo) e **b) o caráter excepcional das restrições de direitos políticos** já que a regra é a ampla garantia de tais direitos.

Somam-se a estas premissas o inafastável princípio da **dignidade da pessoa humana** (também um dos fundamentos da república consoante o art. 1º da Constituição) e os princípios da **proporcionalidade, da razoabilidade** (tão caros e essenciais às mais atuais interpretações do Supremo Tribunal Federal) bem como o **princípio da individualização da pena.**

Na tentativa de demonstrar a disparidade fática e legal (desproporcional e desarrazoada) existente entre a aplicação irrestrita da suspensão dos direitos políticos para todo e qualquer tipo de condenação criminal, uma reflexão de cunho hermenêutico penal nos é muito valiosa: esqueçamos, por hora, os casos que por força da condenação definitiva ensejaram pena privativa de liberdade (estes já foram analisados acima), e nos concentremos nos demais casos que pelos mais variados motivos autorizadores penais (espalhados pela legislação) inevitavelmente não dão ensejo à restrição da liberdade. Todos estes casos por mais que prevejam no preceito secundário pena restritiva de liberdade¹¹ (reclusão, detenção ou prisão simples, nos caso de contravenções) carregam consigo a possibilidade real (mesmo que pautadas em outros dispositivos penais) de que não haja restrição da liberdade pelo seu cometimento e estas possibilidades possuem requisitos que não se dissociam do aspecto subjetivo do agente e nem das peculiaridades do caso e do histórico pessoal do indivíduo.

É dizer: Após a condenação, só é cabível a suspensão condicional da pena depois de analisado o histórico de antecedência em crime doloso (inc. I do art. 77 do CP) e após a análise completamente empírica e subjetiva da culpabilidade, antecedentes, **conduta social e personalidade do agente**, bem como os motivos e as circunstâncias que autorizem a concessão do benefício (inciso II do art. 77 do CP); é dizer: após a condenação só é cabível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos quando o crime não for cometido por violência ou grave ameaça, quando o réu não for reincidente em crime doloso e quando a culpabilidade, os antecedentes, **a conduta social e a personalidade do condenado**, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (art. 44, incisos I, II e III do CP)¹².

Agora imaginemos na prática: Se faz toda esta “peneira factual”, empírica e subjetiva, para conceder o benefício ao agente e, depois de concedido, lhe é negada a cidadania por uma aplicação automática e irrestrita da suspensão dos direitos políticos! É desconsiderar a dignidade do sujeito que estará em liberdade no seio

¹¹ Por óbvio, se exclui da análise, por hora, os delitos que contém pena exclusiva de multa como preceito secundário.

¹² Na mesma esteira de interpretação valorativa enquadram-se o *sursis* processual (art. 89 da lei 9.099/95) e a transação penal (art. 76 da mesma lei), no entanto tais institutos são aplicados antes de qualquer sentença condenatória por isso não fazem parte da discussão traçada.

social e ainda assim não será cidadão. De igual maneira é fazer letra morta de todo esforço que é necessário para dar efetividade à individualização da pena, pois inevitavelmente existirá uma circunstância sancionatória que em nada os individualizará.

Ademais, por mais que insistam em considerar que a suspensão dos direitos políticos não relaciona-se com a pena imposta e sim com o caráter de efeito automático da condenação, é inegável que sendo aquela consequência de uma condenação criminal o seu caráter punitivo (consequencial e sancionador) está mais do que escancarado. Além disso, o inciso XLVI do art. 5º da CF, que trata da individualização da pena refere-se expressamente a suspensão de direitos em sua alínea “e”.

Porque seria necessária, para a concessão dos benefícios citados acima, a análise da conduta social e da personalidade do agente bem como a análise dos entornos fáticos do delito praticado se inevitavelmente o agente sofrerá com a mais rigorosa punição política do ordenamento, que é a retirada de sua cidadania? A desproporcionalidade e a falta de razoabilidade saltam aos olhos quando se constata que, independente de qualquer circunstância, os agentes condenados terão de maneira igualitária os direitos políticos suspensos. Quando a condenação imposta for exclusivamente a pena de multa a desproporcionalidade demonstrada fica ainda mais ilustrada. É um desarrazoado sem tamanho.

Sobre este ponto já lecionava Dyrceu Cintra Junior (1996, p. 94) que tal realidade nada mais é do que “impor a todos, igualmente, uma sanção, que pode, dependendo do caso, ter efeitos mais severos que a [sanção criminal] cominada na legislação penal”.

Mesmo que de forma rápida, foram mencionadas, portanto, valorosas premissas principiológicas que tendem a nos auxiliar numa interpretação do art. 15, III da Constituição Federal que seja mais condizente com uma ordem constitucional que é detentora de tantas diretrizes que só fazem valorar os preceitos democráticos e de cidadania (que, insisto, é um dos **fundamentos da república**, diga-se de passagem).

Assim sendo, é inegável que: a) o caráter universal do sufrágio (e a necessidade de sua garantia ampla), b) a ampla garantia aos direitos políticos (que tem nas hipóteses de perda e suspensão a exteriorização de mera exceção), c) a proporcionalidade; d) a razoabilidade (como premissas que não coadunam com uma aplicação irrestrita da suspensão dos direitos políticos oriundo de sentença criminal definitiva); e) a dignidade humana (relacionada com a perda incontestável da dignidade do indivíduo que mesmo vivendo no seio social não pode ser ter voz e ser caracterizado como cidadão) e f) a individualização pena (que com a aplicação irrestrita da suspensão da cidadania seria letra morta no que tange às concessões de benefícios penais alternativos à pena privativa da liberdade); são todos arcabouços que tendem a oferecer o gabarito necessário para uma interpretação sistêmica do preceito aqui analisado.

Dessa forma, novamente são pertinentes as ponderações de Fialho (2011, p.382-384) ao expor que

O fenômeno jurídico não pode ser interpretado essencialmente na sua dimensão formal [...] ao intérprete incumbe o dever de desvendar todas as possibilidades interpretativas, harmonizando as tensões, contradições e inter-relações existentes entre as normas, os princípios e os valores jurídicos envolvidos, desenvolvendo um raciocínio com a pretensão de extrair o sentido da regra a partir de um exame globalizado e hierarquizado do sistema jurídico e em conformação com a perspectiva teleológica da norma. [...]

Ao validar-se a interpretação de que a supressão dos direitos políticos como consequência da sentença penal condenatória se concretiza de modo maquinal [...] cria-se um conflito antinômico de exegese dentro do próprio texto constitucional e passa-se a deixar de lado todo o sistema teórico de princípios que, de forma concomitante, direta e indiretamente, também abordam e/ou regulam o assunto.

Justamente por isso que não seria crível a Constituição delimitar (e externar ao intérprete) esta gama de princípios e garantias em seu corpo normativo e, em um mesmo contexto, e em relação a um único dispositivo, vir a exigir que se dissocie de sua interpretação as premissas cidadãs e democráticas que ela própria prega. Desse modo, a interpretação do art. 15, III da Constituição não pode ocorrer sem a observância destes princípios que acima foram trabalhados. Em suma: a interpretação deste preceito constitucional de maneira que não seja teleológica, ou global, ou que seja dissociada da conjuntura sistêmica constitucional, é hipótese inviável e paradoxal.

5 CONCLUSÃO

Diante do que foi debatido no presente artigo acredita-se que o posicionamento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e que delimita a aplicação ampla e irrestrita da suspensão dos direitos políticos por força de condenação criminal transitada em julgado, a todo e qualquer crime e/ou pena, encontra-se fora de uma realidade constitucional que enaltece a cidadania (em seu sentido amplo).

Merece destaque, que o fato de já existir manifestação da Corte Suprema sobre o assunto, não finda o debate e nem dissecar a possibilidade de críticas. Não há verdade intangível nem muito menos posicionamento absoluto quando o embate teórico é jurídico, em especial quando a primazia pela efetivação e afirmação dos direitos mais fundamentais é enaltecida por determinado viés interpretativo, e que ainda não vigorou.

Ademais, além de o julgamento outrora paradigmático ter se dado por apertada maioria (4 ministros votaram contra o entendimento que vigorou à época), convém ressaltar que dos ministros que faziam parte da Corte quando do julgamento do referido *leading case* apenas dois permanecem atualmente em efetivo exercício na Corte, são eles os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello (que, inclusive, tem posicionamentos divergentes). O que nos leva a crer que se tal matéria for novamente levada ao pleno, o que não ocorre desde o precedente principal, surpresas positivas tendem a acontecer (pelo menos é o que se espera).

As decisões tendem a acompanhar a evolução da sociedade, e um posicionamento jurisprudencial não pode ser estanque ao ponto de negar os amadurecimentos teóricos e fixar residência num contexto diferente do atual. A questão aqui posta em debate é de uma importância tremenda para os preceitos de um Estado que autodenomina-se democrático. As interpretações constitucionais devem englobar o sentido de todas as normas e princípios que tangenciam e complementam a matéria que esteja sob análise. Isto porque, a mera interpretação literal de um dispositivo constitucional que esteja sendo analisado pode, por vezes, simplesmente não findar com a discussão e acabar por não trazer a densidade que uma esta discussão Constitucional demanda.

Vejamos o caso do recente e histórico julgamento que tratou da *União Homoafetiva* (APDF 132 e ADI 4277). Neste caso, o Supremo, em sua interpretação, ampliou consideravelmente o próprio conceito de família, em que pese o art. 226, §3º da Constituição interligar expressamente a união estável com a relação entre **homem e mulher**. No entanto, tal dispositivo não foi interpretado de forma estanque pela Corte, muito pelo contrário. Para chegar a conclusão que, por unanimidade, vigorou, a Corte pelas mais variadas premissas constitucionais e principiológicas, admitiu a união estável de pessoas do mesmo sexo mediante uma interpretação sistêmica, contextualizada com a evolução social e mediante uma consideração conjuntural e global da Constituição. Seria impossível ter se chegado a decisão pela União homoafetiva com uma interpretação meramente literal do preceito constitucional.

Ora, é justamente este tipo de interpretação que deve ser desempenhada e aplicada na leitura do art. 15, III da Constituição. Não tende a prosperar sua interpretação isolada e estanque e, de igual modo, não é correto o Supremo Tribunal escolher por pressões políticas (que são cada dia mais evidentes nas manifestações judiciais) o julgamento ao qual irá aplicar ou não uma interpretação teleológica e concatenada da Constituição e que esteja em consonância com a evolução social, diretrizes e princípios constitucionais. Uma realidade sob este alvitre é de um todo inaceitável.

Sabe-se que a temática aqui discutida é delicada, e envolve uma discussão ética considerável e pressão política inegável. Porém, parece que o entendimento atual ainda prepondera pois esta interpretação tende a considerar primordialmente somente um lado da moeda. Em outras palavras, analisa-se o preceito com a imagem do político (homem público) na cabeça, esquecendo-se de que o dispositivo aplica-se a todo e qualquer cidadão (que perderá este *status* assim que aplicada a rigorosidade da medida). A cidadania é igual para todos e as consequências de sua retirada surtirão efeitos nefastos tanto para uns (os parlamentares) quanto para outros.

Porém, esquece-se que quem mais perde com a interpretação automática do preceito constitucional é o homem do povo, não parlamentar, pois para este último a aplicação do preceito não se dá automaticamente, já que somente terá os direitos políticos suspensos por sentença criminal definitiva após votação secreta, e por maioria, da casa a qual está vinculado, assegurada a ampla defesa, nos termos do

art. 55, §2º da Constituição Federal. Portanto, a drasticidade automática da interpretação recai mais sobre o cidadão não parlamentar do que para o congressista, pois para este a suspensão não se dá automaticamente.

De igual forma, esquece-se o quão indigno seria viver em liberdade (no seio social) porém não possuindo o status essencial e amplo de cidadão. **Liberdade liga-se com cidadania**, já diz a constituição em seu art. 5º, inciso LXVII quando relaciona o *habeas corpus* (primordial remédio de resguardo da liberdade) com a cidadania.

Portanto, após o indivíduo ter passado por toda a “peneira” de requisitos (inegavelmente também éticos) trazidos em lei e após se enquadrar em todos os critérios de índole social, factual e subjetiva que lhe garantem o cumprimento da pena em liberdade, não enxerga-se aqui a possibilidade deste indivíduo, mesmo condenado, não ter o direito de exercer sua cidadania como outro qualquer.

Se a lei penal, com base nas diretrizes constitucionais das mais variadas – com destaque para a dignidade, culpabilidade, humanidade das penas, proporcionalidade, individualização da pena e razoabilidade – optou por punir diferentemente e de forma mais branda alguns casos particulares (garantindo, apesar da condenação, a liberdade ao sujeito) porque a própria Constituição (que definiu tais diretrizes) escolheria – ao arrepio do caráter universal do sufrágio, da soberania popular e da efetivação fundamental da cidadania – sancionar o “antes cidadão” com uma das maiores reprimendas políticas do ordenamento? Insistimos que permanecer na cogitação de tal paradoxo é admitir a incoerência do sistema constitucional, algo que não deve prosperar.

Dessa forma, aqui discordamos veementemente da aplicação da suspensão dos direitos políticos por sentença criminal transitada em julgado a todo e qualquer tipo de crime (inclusos culposos e contravenções, por serem de gravidade menor) e a todo e qualquer tipo de cumprimento de pena (restritiva de direitos, sursis da pena, pena de multa, prisão domiciliar até livramento condicional) que não tolham a liberdade do sujeito.

Por isso, comunga-se aqui do entendimento de que só seria cabível a suspensão dos direitos políticos nos casos em que o cumprimento da pena venha a ensinar

exclusiva restrição da liberdade e que a condenação venha a tratar-se de crime comprovadamente doloso. Desse modo, a parte final do art. 15, III da CF “*enquanto durarem seus efeitos*” deve ser restringida à enquanto durarem os efeitos da restrição da liberdade (que é o efeito mais direto e drástico de uma condenação penal), para que de fato a interpretação restritiva aqui proposta ganhe contornos mais palpáveis.

Se vir a acontecer a remotíssima hipótese de privação da liberdade (por sentença definitiva) por delito culposo¹³, neste caso, ao agente, em que pese sem o *status libertatis*, deverão lhe ser garantidos os direitos políticos, assim como são resguardados aos presos provisórios.

Para considerável parcela da população não votar é algo irrelevante (para alguns até um “bônus”) e ser votado é algo incogitável. Por isso que a esmagadora maioria dos jurisdicionados que questionam perante os Tribunais a aplicação desenfreada da suspensão dos direitos políticos tendem a ser políticos, pois o restante da população não faz questão de votar e nem almeja ser votado.

Porém, isso deve mudar. Justamente porque as consequências são nefastas para todos e não só para uma pequena parcela social. Essa consciência não chegou a toda a sociedade pois sequer o conceito amplo de cidadania (aqui trabalhado) chega ao acesso da população, logo, a apatia permanece. E se há culpados, não são do povo.

O número de não-parlamentares condenados criminalmente (e em definitivo) pelos juízos de todo país é imensamente maior do que o número de parlamentares condenados, portanto, o número de pessoas com os direitos políticos suspensos é maior do que se imagina. Entretanto, somente uma pequena parcela social tende a questionar esse “efeito” da condenação junto ao judiciário. Não por coincidência essa parcela é quase que uníssona de homens públicos.

¹³ Lembrando-se que não cabe falar em cumprimento de pena em regime fechado para o casos de condenação por contravenções e nem em cumprimento de pena em penitenciárias, por força do art. 6º da lei de contravenções penais: “*A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto*”.

Se a partir de um trabalho de Defensoria pública e advogados sensíveis à temática, fizerem-se chegar cada vez mais recursos nas Cortes Superiores de cidadãos não-parlamentares impugnando as consequências da aplicação do art. 15, III da Constituição, talvez uma repercussão social pode tomar conta da temática, o que ainda não ocorre.

Na medida em que o extremamente amplo conceito de cidadania (para além de votar e ser votado) for tomando proporções sociais, a população perceberá e questionará o porquê da retirada temporária da cidadania por força do art. 15, III da CF mesmo quando a liberdade ainda esteja garantida. Basta mobilização e mais do que isso, informação. Somente assim, uma pressão política homogeneamente social poderá chegar ao Poder Judiciário, onde é ilusão acreditar que este fecha os olhos para as temáticas de repercussão.

Por isso que, ao trazermos para a discussão a interpretação do art. 15, III da CF, a pergunta que finda a reflexão é a seguinte: *Qual é a eficácia que se espera desse dispositivo?* Ainda se tem confiança que a eficácia que se busca é a garantia universal do sufrágio, com ênfase para a carga conjuntural do sistema constitucional (suas diretrizes, fundamentos, premissas e princípios), para a efetivação da cidadania e para o amplo exercício da soberania e dos direitos políticos, que devem ser interpretados restritivamente em suas restrições. Inclusive, retornando ao conceito amplo de cidadania que no início da explanação foi mencionado, convém destacar, por derradeiro, tal qual Torres (2009, p.57) que é a cidadania justamente a ponte capaz de trazer “*maior eficácia na ordem normativa em prol da afirmação dos direitos*”.

Entretanto, se a eficácia que se busca é a de uma restrição desenfreada dos direitos políticos (e insisto em frisar: da cidadania) sem qualquer concatenação com o sistema normativo constitucional e com os demais princípios que fazem parte de sua conjuntura, a interpretação atual perdurará e o nosso sistema assumidamente poderá ser considerado incongruente e paradoxal.

REFERÊNCIAS

- CERELLO, Anselmo. *A suspensão de direitos políticos para o condenado beneficiado pelo sursis e liberdade condicional*. In: Resenha Eleitoral. v.9. n. 1. Florianópolis: 2002.
- CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. *A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol.15. São Paulo: Ed. RT, Jul-Set. 1996.
- COSTA, Adriano Soares. *Instituições de direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- DALLARI, D. A. *Direitos Humanos e Cidadania*. 1.ed. São Paulo: Moderna, 1998.
- DALLA BERNARDINA, Alexandre Caiado Ribeiro. *Perda e Suspensão dos Direitos Políticos na Constituição de 1988*. Revista da Procuradoria Geral do Município de Vitória. vol.1, n.1. ano: 2009.
- DIAS, José Orlando Lara. *A suspensão de direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado*. In: Resenha Eleitoral. v.6. n. 1. Florianópolis: 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- FERREIRA, Luiz Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. I.
- FIALHO, Cristiano dos Santos. *A Sentença Penal Condenatória como fator determinante para a suspensão dos direitos políticos*. In: RT 912. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MENDES, Antônio Carlos. *Da suspensão dos direitos políticos por efeito de condenação criminal*. Fascículos de Ciências Penais. vol.5. Porto Alegre: Fabris ed. 1992.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Condenação criminal e suspensão dos direitos políticos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. nº.39. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2002.
- NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Da perda e suspensão dos direitos políticos*. In: RT 756. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. (p. 380-392)

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (p. 780-783)

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESE, Marcio. *20 anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. *Breve estudo sobre a suspensão de direitos políticos estatuída no art. 15, inc. III, da Constituição Federal*. In: RT 747. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos. Perda, suspensão e controle jurisprudencial*. In: Revista de Processo nº.85. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.