

# A DESPROPORCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO CRIMINAL

## THE DISPROPORTIONALITY OF RESTRICTIONS ON FUNDAMENTAL POLITICAL RIGHTS ARISING FROM CRIMINAL CONVICTION

Rogério Carlos Born 1

**Resumo:** O objetivo desta pesquisa é a análise dos reflexos da aplicação das restrições dos direitos políticos aos condenados criminalmente previstas na Constituição. O método de pesquisa será o bibliográfico por intermédio da análise da matéria na Constituição, na Lei Complementar 64/1990, no Código Eleitoral, na jurisprudência e na doutrina. A pesquisa constatou a existência de grande desproporção na aplicação das medidas ou sanções restritivas dos direitos políticos diante da ausência de ponderação conforme a gravidade dos delitos. Também se constatou que os efeitos civis dificultam a ressocialização dos condenados sujeitos às privações dos direitos políticos. Como resultado se verifica a necessidade de tratar a suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação criminal como norma constitucional de eficácia contida. Também é necessário criar um prazo máximo de inelegibilidade provisória das condenações por órgão colegiado.

**Palavras-chave:** Direitos políticos. Suspensão. Inelegibilidade. Condenação criminal.

**Abstract:** The aim of this research is to analyze the effects of the application of political rights restrictions to criminally convicted felonies provided for in the Constitution. The research method will be the bibliographic through the analysis of the matter in the Constitution, Complementary Law 64/1990, the Electoral Code, jurisprudence and doctrine. The research found that there was a great disproportion in the application of restrictive measures or sanctions of political rights in the absence of weighting according to the severity of the crimes. It was also found that the civil effects make it difficult to resocialize convicts subject to deprivation of political rights. As a result, there is a need to treat the suspension of political rights arising from criminal conviction as a constitutional rule of contained effectiveness. It is also necessary to create a maximum period of provisional ineligibility of convictions by a collegiate body.

**Keywords:** Political rights. Suspension. Ineligibility. Criminal conviction.

Doutorando e Mestre em Direito Constitucional, na área de concentração de Direitos Fundamentais e Democracia, pela UniBrasil. Especialista em Direito Público, Eleitoral, Militar e Metodologia do Ensino Superior. Cientista político e bacharel em Direito e Relações Internacionais. Graduando em Jornalismo. Professor universitário de graduação é pós-graduação em Ciência Política e Direito na UniDomBosco e Uninter. Professor de Capacitação da UniPública. Membro Consultor convidado da Comissão de Direito Internacional da OAB-PR (2010-2018). Membro da Academia Brasileira de Direito Constitucional e Política - Abradep. Editor-chefe da Paraná Eleitoral, revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, editada pela Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Ex-membro de bancas de concursos públicos para Magistratura. Parecerista da revista Populus, da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia. Autor de diversas as nas áreas de Ciência Política, Direito Eleitoral e Militar. Idealizador e coordenador dos programas Sábado do Saber®-Ciclo de Palestras e Debates Acadêmico (UniDomBosco), Justiça Eleitoral na Universidade, Encontro Acadêmico da Justiça Eleitoral e Grupo de Pesquisas de Direito Eleitoral e Ciência Política (EJE-PR/TRE-PR). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9170335117007316>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2300-4621>. E-mail: [rcborn@uol.com.br](mailto:rcborn@uol.com.br)

## Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que os condenados por decisão definitiva transitada em julgado ficarão com os seus direitos políticos suspensos até a extinção da pena (artigo 15, III).

Este estudo tem por objeto o alcance das restrições políticas aplicáveis aos condenados que são autorizadas pela Constituição. O objetivo é a análise dos reflexos destas privações nas políticas de ressocialização dos egressos.

O problema envolve a desproporcionalidade das medidas aos condenados pelos crimes de menor potencial ofensivo; aos que cumprem penas restritivas de direito ou de multa e àqueles que se encontram sob regime aberto ou semiaberto. A situação mais grave ocorre com os sentenciados por pequenos delitos em que não caiba a transação penal nos juizados especiais como os crimes de trânsito e de pesca ilegal para subsistência.

Os efeitos civis das privações ao exercício dos direitos políticos também são problemas que dificultam o egresso a sociedade.

Sucedem que as oportunidades de conquista de um emprego ou de trabalho lícito resvalam nas dificuldades de obtenção de documentos que dependem da quitação eleitoral. A ausência desta certidão impede a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), a abertura de contas em banco, a matrícula em estabelecimentos de ensino e outros direitos civis. O potencial empregador, mesmo que dê oportunidade ao egresso, fica receoso em celebrar um contrato de trabalho sem a comprovação da regularidade eleitoral. A certidão positiva de suspensão dos direitos políticos acaba por relegar as oportunidades de estabilidade profissional à precariedade dos trabalhos informais. A situação se agrava para os condenados que mantêm a condição de segurado da previdência social que cumprem a pena em liberdade. Nesta situação, a família deixa de receber o auxílio-reclusão, o que deixa o egresso sem rendimentos e a família sem o benefício previdenciário.

Assim, a reintegração do egresso ultrapassa o direito individual do condenado e alcança o interesse coletivo, uma vez que é necessário se facilitar a ressocialização para que não volte a delinquir.

A hipótese de solução é a uma nova interpretação dos direitos políticos a partir de revisão legislativa que equilibre os direitos sociais e coletivos. Não se trata de afastamento das medidas restritivas, mas da aplicação proporcional das privações políticas.

O estudo tratará, em primeira abordagem, das consequências da eficácia plena, do efeito automático e da desproporção das restrições dos direitos políticos em relação a gravidade dos delitos que fundamentam esta restrição.

Em segunda abordagem, será realizada uma amostragem do tratamento das restrições aos direitos políticos decorrentes de condenação criminal no direito internacional e no ordenamento jurídico comparado de alguns Estados europeus e latino-americanos.

Na terceira abordagem serão analisados os impactos e os efeitos civis na ressocialização do egresso provocados pela certidão positiva de restrição de direitos políticos.

Por fim, na quarta abordagem, será identificada a natureza jurídica das ineligibilidades, uma vez que existe uma divergência se são medidas de proteção dos eleitores ou sanção aplicada aos inelegíveis

## As restrições políticas no direito internacional e comparado

A Convenção Americana de Direitos Humanos não impede que as leis internas regulem os direitos políticos com fundamento em condenação em processo penal. Neste ponto, o Pacto de San Jose da Costa Rica, inclusive, é mais brando que a Constituição brasileira porquanto exige apenas que a decisão seja prolatada por um juiz competente e não faz menção a prescindibilidade do esgotamento dos recursos (artigo 23, 2).

Em outro capítulo, essa Convenção prevê que as penas privativas de liberdade têm como um dos escopos a readaptação social dos condenados. (artigo 5º, 6). Nessa linha é que a Lei de Execução Penal traz dentre os seus princípios promover a integração social e contribuir para o retorno do egresso a sociedade (artigos 1º e 10).

As restrições aos direitos políticos possuem tratamento diferenciado no direito comparado. A maioria dos Estados, mesmo os que punem com maior rigor, trazem uma proporcionalidade na aplicação das sanções.

Em Cuba, semelhante ao Brasil, a suspensão atinge os direitos políticos tanto decorrentes das penas privativas de liberdade, quanto das sanções subsidiárias como as penas acessórias e as multas. O gozo da liberdade condicional, a licença extrapenal ou a progressão de regime não afastam esta restrição política (Lei Eleitoral, artigo 7º).

Um sistema similar é adotado na Espanha, onde os condenados criminalmente são impedidos de votar enquanto estiverem cumprindo a pena principal ou acessória (Lei orgânica 5/1986, artigo 3).

Pela Constituição do México, os direitos políticos são suspensos desde o auto de prisão até a execução da pena privativa de liberdade, mas os efeitos não são automáticos, pois dependem de imposição em sentença (Constituição Política dos Estados Unidos do México, artigo 38, II, III e VI).

Em Portugal, são privados dos direitos políticos apenas os condenados a pena de prisão por crime doloso (Lei 14/1979-artigo 2º, c) e os presos provisórios votam antecipadamente (artigo 79-A, I).

No Chile são perdidos (e não suspensos) os direitos políticos dos eleitores que estiverem apenas respondendo processo pela prática de crimes hediondos, terrorismo, tráfico de entorpecentes e de penas mais graves (*aflictiva*) (Constituição Política da República do Chile, artigo 17, §§ 2º e 3º).

El Salvador sujeita à perda dos direitos políticos os eleitores condenados pela prática de qualquer delito, comprarem e venderem votos nas eleições, que praticarem condutas que atinjam a liberdade de sufrágio e àqueles que apoiarem a reeleição ou a continuação do mandato do Presidente da República (Constituição da República de El Salvador, artigo 75, § 4º).

O Código Criminal da Alemanha (StGB) prevê:

#### § 45 Perda de competência, elegibilidade e direito de voto

(1) Qualquer pessoa condenada à prisão por pelo menos um ano por um crime perde a capacidade de ocupar cargos públicos e de obter direitos das eleições públicas por um período de cinco anos.

(2) O tribunal pode, por um período de dois a cinco anos, privar o condenado das habilidades especificadas no parágrafo 1, na medida em que a lei o preveja especificamente.

(3) Com a perda da capacidade de ocupar cargos públicos, o condenado também perde o *status* legal e os direitos que ele possui.

(4) Com a perda da capacidade de obter direitos em eleições públicas, o condenado também perde o *status* legal e os direitos que possui, a menos que a lei determine o contrário.

(5) O tribunal pode negar ao condenado o direito de votar ou votar em assuntos públicos por um período de dois a cinco anos, na medida em que a lei o preveja especificamente.

O ordenamento penal alemão também prevê expressamente o alcance da suspensão dos direitos políticos aos que sofreram absolvição imprópria, ou seja, àqueles que cometeram o delito sob excludente de culpabilidade em virtude de doença mental (StGB, § 20).

Por fim, a legislação eleitoral da Bélgica é a que apresenta a melhor proporcionalidade da suspensão dos direitos políticos em relação a gravidade do crime que a originou. O Código

Eleitoral prevê a suspensão de seis anos se a pena for entre quatro meses e três anos e de doze anos se for mais de três anos. Os condenados sob o regime de *sursis* não cumprem a suspensão no período de prova (Código Eleitoral belga, artigo 7º).

Enfim, é possível perceber nestas amostras que a maioria dos ordenamentos jurídicos na Europa e América Latina tratam como sanção as restrições dos direitos políticos em decorrência da condenação criminal. Isto é bem visível pela ponderação dos legisladores estrangeiros pela gravidade, hediondez e especialidade do delito, bem como a proporcionalidade do tempo de privação dos direitos políticos.

## **A aplicabilidade das normas constitucionais**

A Constituição da República não distingue quais são as hipóteses em que são aplicadas a perda e a suspensão dos direitos políticos dentre as cinco hipóteses enumeradas pelo texto constitucional (artigo 15).

A doutrina e a jurisprudência classificam a condenação criminal como causa de suspensão a partir da interpretação expressa na Constituição de 1967 e da Emenda 1, de 1969 (artigo 144, b) que faziam esta distinção.

O Supremo Tribunal Federal considera que a suspensão dos direitos políticos é autoaplicável, isto é, não depende de uma norma regulamentadora para que seja aplicada aos condenados (Agravo 22.470-7, 1996). O Tribunal Superior Eleitoral também segue esta orientação quando considera que a aplicação da suspensão dos direitos políticos é automática a partir do momento em que a decisão condenatória se torna definitiva (Agravo 35.803, 2009).

Desta forma, os efeitos da suspensão dos direitos políticos são surtidos no exato momento do transcurso do trânsito em julgado da decisão condenatória, independentemente de disposição expressa em sentença ou acórdão.

Assim, o direito pretoriano considera que a suspensão dos direitos políticos é uma medida administrativa de afastamento do condenado da vida política e, por não tratar como sanção, o constituinte desconsiderou a proporcionalidade dos efeitos da condenação.

Como consequência, é possível comparar a situação de um condenado a pena de multa pela prática de um delito leve que, por insuficiência de rendimentos, deixa de recolher o valor por cinco anos e de outro condenado a uma pena restritiva da liberdade de cinco anos pela prática de um crime grave. Ambos sofrerão a suspensão dos direitos políticos por cinco anos independentemente da gravidade do delito

Diferente é o tratamento dado aos condenados pela prática de atos de improbidade administrativa (Constituição, artigo 15, V). Neste caso, a Constituição remete a suspensão dos direitos políticos ao capítulo da Administração Pública<sup>1</sup>. Em norma de eficácia limitada, o artigo 37, § 4º, da Constituição estabelece que o prazo de suspensão dos direitos políticos é aplicada “na forma e gradação previstas em lei”<sup>2</sup>.

A Lei de Improbidade Administrativa regulamenta este dispositivo constitucional e, como sanção, fixa proporcionalmente o prazo de suspensão dos direitos políticos no capítulo III, titulado como “das penas”. Quando alguém é condenado pela prática de atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da administração pública, aplica a suspensão dos direitos políticos entre três e cinco anos. Se a prática envolver prejuízo ao erário este período é fixado entre cinco e oito anos. Por fim, a sanção é elevada entre oito e dez anos se o ato praticado importar em enriquecimento ilícito ou se envolver a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário. (Lei 8.429/1992, artigos 9 a 12).

O Código Penal Militar classifica a suspensão dos direitos políticos como pena acessória e restringe à execução das penas privativas de liberdade e a inabilitação para função pública. Por outro lado, estende a aplicabilidade às absolvições impróprias quando há imposição de medidas de segurança por inimputabilidade (Código Penal Militar, artigos 98, VIII e 106).

1 Constituição, art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

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

Nas absolvições impróprias com fundamento no Código Penal comum, a suspensão dos direitos políticos foi reconhecida pela Justiça Eleitoral de Santa Catarina e São Paulo (TRE-SC, Consulta 2.062; TRE-SP, Recurso eleitoral 13.157). Ricardo Cunha Chimenti entende que a aplicação da suspensão dos direitos políticos se justifica porque as medidas de segurança têm como pressuposto uma conduta típica e antijurídica (2007, p.51).

Apesar do direito pretoriano reconhecer o efeito automático e a eficácia plena da suspensão dos direitos políticos pela condenação criminal em alguns precedentes, defendemos que se trata de uma norma implícita de eficácia contida ou restringível. Isto possibilita a produção de regra pelo legislador ordinário que promova a proporcionalidade da aplicação desta modalidade de suspensão.

A exegese pela eficácia plena foi extraída pelos julgadores da interpretação da Constituição de 1967 e da Emenda 1, de 1969 que separa expressamente os casos de perda e de suspensão dos direitos políticos<sup>3</sup>. A Carta anterior definia expressamente a natureza jurídica da condenação criminal como causa de suspensão dos direitos políticos (artigo 144, I, b).

A intenção do constituinte de 1988, ao que parece, foi facultar ao legislador infraconstitucional a classificação dos casos de perda e de suspensão dos direitos políticos quando deixou de separá-los e não repetiu a taxatividade da Constituição de 1967 e da Emenda 1, de 1969 (artigo 15, I a III)<sup>4</sup>. Assim, a eficácia será plena num primeiro momento, mas poderá ser restringida ou contida por uma lei ordinária que fixe a natureza e o prazo como já ocorre com a pena acessória de suspensão dos direitos políticos prevista no Código Penal Militar detalhado neste capítulo.

O fato do artigo 15, III, da Constituição prever a suspensão dos direitos políticos na condenação transitada em julgado “enquanto durarem seus efeitos” não impede que a lei contenha uma previsão de “suspensão da suspensão” dos direitos políticos. Isto porque quando o juízo da execução concede o regime aberto, o cumprimento da pena privativa de liberdade também estará suspensa com fundamento na Lei de Execução Penal.

Em síntese, a norma constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos somente possui a eficácia contida ou restringível. A natureza jurídica de efeito da condenação permanecerá somente enquanto durar a eficácia plena até que sobrevenha uma lei ordinária. A proposta é que esta norma infraconstitucional transforme a suspensão dos direitos políticos em inelegibilidade temporária (direito ao voto e não de ser votado) para os condenados que cumprem a execução penal em liberdade. Isto permitirá que os efeitos da condenação atinjam apenas os direitos públicos destes envolvidos, mantendo intactos os direitos civis e previdenciários.

## A ressocialização dos egressos do sistema prisional

As penas previstas no direito penal brasileiro, sejam privativas de liberdade ou restritivas de direito, têm por finalidade criar uma consciência do apenado de que deve respeitar as regras da convivência harmônica na comunidade.

Por outro lado, também buscam evitar a reincidência após o cumprimento da pena em proteção dos demais cidadãos e, para isso, será necessário que o Estado e a sociedade proporcionem condições para que os egressos possam ser reintegrados à sociedade.

Como ensina Cesare Beccaria, a finalidade de uma pena é impedir a reincidência de novos danos aos concidadãos e demover os demais cidadãos de agir deste modo. Para o autor, “é, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e duradoura no espírito dos homens, e

<sup>3</sup> Artigo 144. Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos: I - suspendem-se: a) por incapacidade civil absoluta; b) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos; II - perdem-se: a) nos casos do art. 141; b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros, em geral; c) pela aceitação de TÍTULO nobiliário ou condecoração estrangeira que importe restrição de direito de cidadania ou dever para com o Estado brasileiro.

<sup>4</sup> A Constituição atribuiu expressamente a eficácia limitada nas hipóteses de recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e condenação por improbidade administrativa pelo acréscimo da expressão “nos termos...”. (artigo IV e V).

a menos tormentosa no corpo do réu” (1999, p.52).

A ressocialização tem o papel de resgatar a dignidade, a autoestima, promover o amadurecimento e garantir o sustento pessoal e familiar daquele que em outro momento de sua vida cometeu uma falha reprovada pela sociedade, mas que se arrependeu e procura um futuro com um trabalho lícito e digno.

Para Tarsis Barreto Oliveira,

Não basta ao sujeito estratégico (Estado, legislador, juiz, etc) estabelecer ou declarar, através da pena, o fim de ressocialização pretendido. Ao contrário, a pretensão de verdade correspondente à pena deve revelar-se, na perspectiva do condenado, o melhor argumento racional de forma a orientar os seus planos de ação individual, de tal sorte a conformar o seu agir racional ao conjunto de expectativas sociais de observância à norma. (2011, p.170)

A execução penal na lei brasileira tem como um dos objetivos proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. A Lei de Execução Penal determina que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (Lei 7.210/1984, artigos 1º e 10).

André Eduardo de Carvalho Zacarias chama a atenção de que “a grande maioria dos presos não possui formação e acabam por enveredar, por falta de opção, na criminalidade e facilitam a sua inserção no mercado de trabalho, uma vez cumprida a pena.” (2006, p. 61).

Nesta esteira, a crítica que sopesa sobre a suspensão dos direitos políticos são os efeitos civis que impedem os condenados de conquistar um emprego ou receber benefícios sociais.

O efeito mais nefasto é a vedação prevista no Código Eleitoral que impede àqueles que não tem a quitação eleitoral de “praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda” (artigo 7º, § 1º, VI).

No primeiro efeito, a extensão das consequências dos eximidos das Forças Armadas impede que o condenado obtenha a carteira de trabalho e autorização para o exercício de qualquer profissão regulamentada (Lei 4.375/1964, artigo 74, e). Assim, mesmo que um empregador resolva contratá-lo, ficará impedido de assinar o seu contrato de trabalho.

No segundo efeito, a exigência de quitação do imposto de renda se torna praticamente impossível, haja vista que a Secretaria da Receita Federal não efetua a inscrição e não mantém a regularidade do cadastro de pessoas físicas sem a quitação eleitoral (Instrução Normativa 1.548, anexo III). Sem o número no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) é impossível ao cidadão receber salários, pagamentos pela prestação de serviços, bem como benefícios como o seguro desemprego, fundo de garantia, benefício assistencial, bolsa família etc. A Secretaria da Receita Federal, por ocasião das dificuldades de comparecimento do eleitor na Justiça Eleitoral em razão da pandemia da Covid-19, promoveu uma regularização em massa dos contribuintes com pendências vinculadas ao exercício do voto (Instrução Normativa 1.961).

O terceiro efeito civil é a impossibilidade de “renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo”, o que impede a instrução do condenado para que se habilite ao exercício de uma profissão que lhe traga oportunidade ou qualidade de vida (Código Eleitoral, artigo 7º, VI).

Por fim, o eleitor suspenso não poderá obter empréstimos com instituições financeiras pela qual o governo tenha participação (Código Eleitoral, artigo 5º, IV). O poder público tem buscado a integração social dos trabalhadores autônomos informais, principalmente em relação a seguridade social, como os microempreendedores individuais (MEI). Os egressos, em razão das dificuldades de obtenção de um emprego formal, buscam o sustento por meio de prestação de serviços individuais como trabalhadores autônomos. O crescimento e a melhoria de suas condições de vida dependem, em muitas situações, da obtenção de financiamentos fomentados e subsidiados pelo Estado e que estão disponíveis somente por bancos oficiais.

Em razão da pandemia da Covid-19, o impedimento de acesso ao crédito público foi afastado (Medida Provisória 975, artigo 5º, II). Apesar da Constituição vedar a edição de medidas provisórias para disciplinar matérias de direito eleitoral (artigo 62, § 1º, I, a), esta norma que goza de presunção relativa de constitucionalidade acabou por, temporariamente, trazer uma solução para esta situação.

Conforme pondera Claus Roxin, os delitos pequenos e médios formam o maior número de delitos e, aqui, é impossível uma ressocialização por meio de penas privativas de liberdade. Justifica que “não se pode aprender a viver em liberdade e respeitando a lei, através da supressão da liberdade; da perda do posto de trabalho e da separação da família, que decorrem da privação de liberdade e que causam ainda mais efeitos dessocializadores”. (2006, p.18).

Luigi Ferrajoli defende o garantismo como um modelo ideal do Estado de direito não apenas como Estado liberal, protetor dos direitos de liberdade, mas como Estado social e protetor dos direitos sociais penais. Depois, afirma que não basta o reconhecimento destes direitos pelo Estado, mas o reconhecimento da efetiva proteção destes direitos, de onde se extrai a sua legitimidade e a capacidade de se renovar, sem à violência subversiva (2002, p.9 e 10).

Nesta teoria, a efetivação das políticas sociais garantistas depende da instrumentalização da possibilidade da utilização trabalho pelo egresso como fator dirigido a promover a proporcionalidade da pena deverá ser facilitado pelo Estado e o efeito da suspensão dos direitos políticos se estende muito além do direito de votar e de ser votado e de ser investido em cargos públicos. A restrição se torna desproporcional quando atinge as relações privadas e por ricochete os direitos sociais do trabalhador, dificultando a sua ressocialização e reintegração à sociedade.

Destarte, é necessária uma revisão no Código Eleitoral para afastar as restrições privadas decorrentes da suspensão dos direitos políticos dos condenados criminalmente a fim de proporcionar o exercício de direitos individuais e sociais.

## **A desproporção das inelegibilidades decorrentes das condenações criminais**

A Lei das Inelegibilidades prevê que os condenados por alguns delitos, independentemente dos efeitos políticos da condenação, poderão sofrer restrições aos direitos políticos passivos, ou seja, embora possam votar, não poderão ser votados (Lei Complementar 64/1990).

No preceito primário, a Lei das Inelegibilidades guarda uma certa proporcionalidade porque arrola taxativamente apenas os delitos mais graves, os que atingem o interesse público e os que trazem danos ao erário.<sup>5</sup>

No preceito secundário, no entanto, a desproporção está presente quando o dispositivo fixa o mesmo prazo de oito anos de inelegibilidade para todos os delitos taxados, sem distingui-los quanto à gravidade.

No controle de constitucionalidade da aplicação da Lei da “ficha limpa”, o Supremo Tribunal Federal fundamentou a desproporcionalidade da Lei Complementar 135/2010, que alterou a Lei das Inelegibilidades, no voto do ministro Luiz Fux:

Inelegibilidade não é pena.

(...)

5 Lei Complementar 64/1990. Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

Não constitui uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política” (Ações declaratórias de constitucionalidade 29 e 30, 2012).

No entanto, mesmo que se considere que são medidas de proteção da coletividade e não uma sanção política, a inelegibilidade por oito anos sem considerar a proporcionalidade do delito pelo qual o inelegível foi condenado não deixa de ferir os direitos individuais.

No controle de constitucionalidade, inclusive, a Corte Maior, com o mesmo fundamento, permitiu a retroatividade *in malam partem* para ampliar de três para oito anos o prazo de inelegibilidade daqueles que foram condenados antes da edição da Lei da “ficha limpa”.

Outra questão trazida no acórdão é a possibilidade de aplicação provisória de inelegibilidade quando a condenação for prolatada por órgão colegiado. O problema ocorre na lacuna existente quanto ao prazo de inelegibilidade entre a publicação do aresto pelo órgão colegiado e o trânsito em julgado da decisão. Caso ocorra um novo recurso sem uma liminar suspensiva, se a inelegibilidade não for tratada como sanção, o ônus causado ao inelegível será de caráter perpétuo, o que é vedado pela Constituição (artigo 5º, XLVII, b).

Michael Foucault, frisa que o egresso está preso num sistema de sujeição politicamente instrumentalizado, cuidadosamente organizado, calculado e utilizado. A sua recuperação não necessita ser obtida apenas pelo monopólio estatal da coação física ou da coerção ideológica estatal, mas alcançada por elementos materiais pacíficos, tecnicamente pensados, sem a utilização de armas ou do terror (1999, p.29).

Desta forma, a norma regulamentadora das inelegibilidades carece da fixação de um tempo máximo de inelegibilidade temporária a ser aplicada, bem como os efeitos de uma absolvição em instância superior ao do órgão colegiado recorrido se houver prejuízos dos direitos passivos do eleitor-réu.

Apesar do acórdão do Supremo Tribunal Federal declarar a constitucionalidade da Lei da “ficha limpa” é possível afirmar que as inelegibilidades também possuem a natureza de sanção, uma vez que atingem os direitos fundamentais dos inelegíveis.

Assim o voto do ministro Luiz Fux poderá ser superado para fundamentar a necessidade de proporcionalidade da inelegibilidade como sanção, haja vista que o Código de Processo Civil prevê que não fazem coisa julgada, “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (artigo 504).

## Considerações Finais

As normas constitucionais e legais que autorizam as restrições dos direitos políticos apresentam lacunas que violam os direitos políticos fundamentais com reflexos nas relações privadas dos eleitores com condenação penal.

A desproporção fática das medidas ou sanções aplicadas produz grandes reflexos sociais na ressocialização dos eleitores condenados que atingem não somente os direitos individuais, mas também os direitos coletivos.

Primeiro, é necessário que a norma constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal seja tratada como de eficácia contida ou restringível. Desta forma, o legislador ordinário poderá permitir o sufrágio sem elegibilidade pelos eleitores condenados por contravenções, crimes culposos ou de menor potencial ofensivo; a penas não privativas de liberdade ou em regime aberto. Consequentemente, deverá ser afastado o efeito automático das privações e autorizado ao órgão prolator decidir o alcance do exercício temporário dos direitos políticos. Por outro lado, não poderá haver tolerância com crimes hediondos ou equiparados, mesmo que o condenado esteja cumprindo em liberdade. A suspensão decorrente da aplicação de medidas de segurança somente poderá ser aplicada como incapacidade civil absoluta (Constituição, artigo 15, II) e não como absolvição imprópria (artigo 15, IV).

Segundo, o Código Eleitoral deverá afastar os efeitos civis e sociais àqueles que estiverem com restrições nos direitos políticos para facilitar a ressocialização do condenado. As privações deverão atingir apenas a proteção do interesse coletivo e do patrimônio público.

Por fim, a Lei Complementar 64/1990 deverá tratar a inelegibilidade, tanto como medida de prevenção ou precaução do eleitor, quanto como sanção aplicada aos inelegíveis. Com isso, deverá prever prazos máximos e mínimos de inelegibilidade como ocorre com os casos de suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação pela prática de improbidade administrativa. Também é mister que haja a fixação de um período máximo de inelegibilidade para condenações por órgãos judiciais colegiados pendentes de recurso.

## Referências

ALEMANHA. **Código Criminal** (*Strafgesetzbuch, StGB*), 15 de maio de 1871. RGBI, 1871, pp. 128-203, 15 mai. 1871. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>. Acesso em 23 jul. 2020.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 2ª edição. Tradução de José Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BÉLGICA. **Código Eleitoral**, de 19 de agosto de 1928. Disponível em [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1928081230&table\\_name=loi](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1928081230&table_name=loi). Acesso em 22 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União, 24 jan. 1967. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em 22 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 5 out.1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 22 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União, 20 out.1969, retificado em 21 out.1969 e republicado em 30 out.1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em 22 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Diário Oficial da União, 21 mai. 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp64compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64compilado.htm). Acesso em 25 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Diário Oficial da União, 7 jun. 2010. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm). Acesso em 25 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 4.375, de 17 de agosto de 1964**. Lei do Serviço Militar. Diário Oficial da União, 3 set. 1964. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4375.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4375.htm). Acesso em 24 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, 19 jul. 1965, retificado em 30 jul 1965. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm). Acesso em 25 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, 13 jul. 1984. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm). Acesso em 22 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, 3 jun. 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em 22 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 25 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória 975,** de 1º de junho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Acesso a Crédito e altera a Lei nº 12.087, de 11 de novembro de 2009, e a Lei nº 13.999, de 18 de maio de 2020. Diário Oficial da União, 2 jun. 2020, retificado em edição extra, 2 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei 1.001,** de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Diário Oficial da União, 21 out. 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm). Acesso em 22 jul. 2020.

CHILE. **Constitución Política de la República,** de 21 de outubro de 1980. Diário Oficial, 24 out. 1980. Disponível em [https://www.camara.cl/camara/doc/leyes\\_normas/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf). Acesso em 22 jul. 2020.

CHIMENTI, R. C. **Direito eleitoral.** Rio de Janeiro: Campus, 2007.

CUBA. **Ley 37, de 2 de noviembre de 1992.** Ley Electoral. Gazeta Oficial de La República, 15 ago. 1992. Disponível em <http://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/documento/ley-electoral/>. Acesso em 22 jul. 2020.

EL SALVADOR. **Constitucion de La Republica de El Salvador,** de 16 de dezembro de 1983. Disponível em [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_la\\_Republica\\_del\\_Salvador\\_1983.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf). Acesso em 22 jul. 2020.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOULCAULT, M. **Vigiar e Punir. Nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramalhete. 20ª edição. Petrópolis: Vozes, 1999.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 5, de 19 de Junio de 1985,** Régimen Electoral General. Boletín Oficial del Estado, 20 jun. 1985. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/06/19/5/con>. Acesso em 22 jul. 2020.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,** de 5 de fevereiro de 1917. Diario Oficial de la Federación, 5 fev. 1917. Disponível em [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf). Acesso em 22 jul.2020.

OLIVEIRA, T. B. **Pena e racionalidade: a função comunicativa e estratégica da sanção penal na tipologia habermasiana.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2015.

PORTUGAL. Lei 14, de 16 de maio de 1979. Lei Eleitoral para a Assembleia da República. Diário da República 112/1979, Série I, 16 mai. 1979. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/382590/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2014%2F79%2C%20de+16+de+maio>. Acesso em: 22 jul. 2020.

ROXIN, C. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Instrução Normativa 1.961**, de 29 de junho de 2020. Diário Oficial da União, 30 jun. 2020. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=110756>. Acesso em: 25 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Instrução Normativa 1.548**, de 13 de fevereiro de 2015. Diário Oficial da União, 19 fev. 2015. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=61197>. Acesso em 25 jul. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA. Consulta 2062/Taió, **Resolução 7.206**. Relator: juiz Andre Mello Filho. Diário da Justiça Eletrônico, 27 jul. 2000.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. **Recurso eleitoral 13.157**. Relator: Desembargador José Cardinale. Diário da Justiça Eletrônico, 29 ago. 2000.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº **35.803/PR**. Relator: ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Plenário. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação declaratória de constitucionalidade 29 e 30**/Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Diário da Justiça Eletrônico: 29 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental 22.470-7/SP**. Relator: ministro Celso de Mello, Primeira Turma. Diário de Justiça, Brasília, DF, p. 164-84. Disponível em: [<https://bit.ly/2P7EUBo>]. Acesso em: 18 out. 2018.

ZACARIAS, A. E.C.. Execução Penal Comentada. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

Recebido em 17 de agosto de 2020.  
Aceito em 09 de outubro de 2020.