Segunda Seção

USO EXCLUSIVO STJ

DA PERDA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Juiz Federal.
Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.
Professor do Curso de Direito da UFRN e mestrando da UFPE.

SUMÁRIO: *1. Breve introdução – 2. O princípio da universalidade e os requisitos inerentes à cidadania – 3. A universalidade do sufrágio, a perda e a suspensão dos direitos políticos – 4. Cancelamento judicial de naturalização – 5. Incapacidade civil absoluta – 6. Condenação criminal irrecorrível – 7. Escusa de consciência – 8. Improbidade administrativa – 9. O conscrito – 10. Palavras finais – 11. Bibliografia.*

1. BREVE INTRODUÇÃO

Emergindo vitorioso da renhida disputa travada com o Papado e os senhores feudais, o rei, amparado pela idéia de soberania, passou a centralizar, em torno de sua pessoa, todos os atributos do poder político. Esse cenário representava a integral e ilimitada subjugação dos indivíduos ao cetro real, equivalendo à supressão de qualquer liberdade ou direito individual frente ao Estado.

Irresignado com a realidade então vigorante, o ideário liberal do Século das Luzes passou a recomendar, com retórica persuasiva, a limitação das competências do monarca, prestigiando, dentre outros postulados, a idéia de soberania popular.

Albergando por embrião a realidade vivenciada pela *polis* grega, os manifestos jurídicos dos movimentos políticos ocorridos há duas centúrias, fortemente apegados ao iluminismo de Rousseau, passaram a alvitrar a impostergável implantação do sistema

representativo, fazendo deslocar, em prol do povo, a crença do poder divinatório da monarquia absoluta. Colhe-se, na Seção II, da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 16.06.1776: "Todo poder reside no povo e, por conseqüência, deriva do povo; os magistrados são seus mandatários e servidores e responsáveis a todo o tempo perante ele". Editada poucos dias após, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho do mesmo ano, asseverava: "...Os governos são estabelecidos entre os homens para assegurar estes direitos e os seus justos poderes derivam do consentimento dos governados; quando qualquer forma de governo se torna ofensiva destes fins, é direito do povo alterá-la ou aboli-la, e instituir um novo governo, baseando-o nos princípios e organizando os seus poderes pela forma que lhe pareça mais adequada a promover a sua segurança e felicidade". Não destoante o toque de universalidade da França Revolucionária de 26.08.1789: "O princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação. Nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que daquela não emane expressamente" (art. 3.°). Substituiu-se, então, o alvedrio do rei pelo consenso coletivo, cristalizado no sufrágio.

O Estado brasileiro, surgido no apagar do primeiro quartel do Século XIX, não passou despercebido aos eflúvios da *volonté générale*. O art. 12 da Carta Magna de 25.03.1824 proclamava: "Todos estes Poderes no Império do Brazil são delegações da Nação". A tendência obtivera continuidade nas Leis Fundamentais que se seguiram: 1891 (art. 1.°), 1934 (art. 2.°), 1937 (art. 1.°), 1946 (art. 1.°), 1967 (art. 1.°, § 1.°) e 1969 (art. 1.°).

Na busca de positivar a democracia representativa, surgiu o que se pode denominar de direitos políticos. Conceituando a entidade jurídica, há duas vertentes. A primeira delas, voltada a descortinar o seu sentido lato, entende a expressão como a utilização, pelo cidadão, dos direitos fundamentais que a democracia lhe assegura. Direito político, acentua, Carlos Fayt, compreende "o estudo da estrutura dinâmica, da organização política e suas relações com a sociedade, a ordem e a atividade política, incorporando o método sociológico e político, sem abandonar o jurídico, inerente à disciplina, pela relação funcional do Direito com os demais elementos da estrutura da organização política".[1]

Por sua vez, procedendo-se à análise em busca do seu sentido restrito, ou menos extenso, aporta-se na juridicização do direito de voto pelos cidadãos, na qualidade de titulares da soberania.[2] Compreende duas vertentes principais: a cidadania ativa (direito de escolher os governantes) e a cidadania passiva (direito de ser eleito). Essa concepção, mais estreita, usufrui aqui de preferência, em virtude de melhor harmonizar-se aos propósitos desta célere pesquisa, voltada aos condicionamentos necessários a que o Estado retire do cidadão o atributo de eleger e ser eleito.

(1) *Derecho Político*, t. I, p. 42: "el estudio de la estructura dinámica de la organización política y sus relaciones com la sociedad, el orden y la actividad política, incorporando el método sociológico y político, sin abandonar el jurídico, inherente a la disciplina, por la relación funcional del Derecho com los demás elementos de la estructura de la organización política".

(2) Essa acepção é adotada por Oscar Dias Corrêa, *Nacionalidade e direitos políticos, A Constituição brasileira de 1988, interpretações*, p. 52; Idem Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda I, de 1969*, t. IV, p. 573), embora proceda a pequeno alargamento, para considerar não só o direito de votar e ser votado, mas toda e qualquer faculdade de participar da organização e funcionamento do Estado, como também a faculdade de ser chamado a ocupar os cargos políticos para os quais não se faça necessário eleição.

2. *O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE E OS REQUISITOS INERENTES À CIDADANIA*

Corolário da democracia contemporânea, a universalidade do sufrágio implica no reconhecimento do direito de votar e, em conseqüência, do de ser votado, a todos os indivíduos de um Estado. Fundamenta-o a dignidade da pessoa humana.

Traduz a proscrição do sufrágio restritivo, de maneira que todos os indivíduos podem escolher os seus governantes, salvo quando não preencham os requisitos gerais de capacidade previstos no ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, não se encontrem atingidos por um estado de incompatibilidade previsto normativamente.

Exaltando tal cânon como vetor da democracia contemporânea, diz Antonio D'Atena: "O valor comum sobre o qual estão fundadas tais regras é constituído pela igualdade dos cidadãos: pelo assunto, quer dizer, que a habilidade para adotar decisões políticas (ou de concorrer para a adoção delas) não seja apanágio de elites ou aristocracias, mas patrimônio de todos os membros da comunidade governamental. Daqui, a universidade do voto (como princípio de legitimação dos modernos sistemas democráticos)".[3]

O postulado logrou acolhida no art. 14, *caput*, §§ 1.º e 2.º , da Lei Fundamental de 1988, representando tendência majoritária no plano da comparação espacial. Consta de previsão na XV Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, de 27.02.1869, onde se lê: "Nenhum cidadão dos Estados Unidos poderá ser privado do direito de voto pela União ou por qualquer outro Estado com fundamento na raça, na cor ou na anterior condição de escravo". Malgrado essa solene declaração, não se pode deixar de realçar o grandioso papel da Suprema Corte Norte-Americana ao forçar a sua implementação fática. Em 1915, no *case Guinn v. United States*, 238 U.S. 347, foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula avoenga (*Grandfather Clause*), inscrita em várias leis estaduais, por intermédio da qual as pessoas eleitoras, ou descendentes de eleitores a 1.º.01.1867, eram dispensadas da prova de saber ler e escrever. Com isso, muitos brancos iletrados conquistaram o direito de votar, em flagrante desigualdade com os negros, que não poderiam se valer daquela disposição, necessitando ser alfabetizados para votarem. Passados dois anos, invalidou-se regulamento municipal estabelecendo zonas residenciais segregadas para pessoas de cor (*Buchanan v. Warley*, 245 U.S. 60). Uma década mais tarde, em 1927, nulificou lei do Texas que alija os negros das eleições primárias (*Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536), e outra posterior que, com o mesmo intento, circunscrevia a votação nas eleições primárias aos membros dos partidos políticos estaduais (Nixon v. Condon, 286 U.S. 73). Não obstante, a recusa, emanada do próprio partido político, em aceitar a participação dos negros nas eleições primárias não fora reputada atentado ao *due process of law*,[4] em sua feição substantiva, por este somente proteger o cidadão diante dos atos estatais (*Grovey v. Townsend*, 295 U.S. 45).

(3) *Il principio democratico nel sistema dei principi constituzionali*, p. 438: "Il comume valore su cui tali regole si fondano è constituito dall'eguaglianza dei cittadini: dall'assunto, cioè, che la capacità di adottare decisioni politiche (o di concorrere alla loro adozione) non sai appannaggio di *élites* od aristocrazie, ma patrimonio di tutti membri della comunità statale. Di qui, l'università del suffragio (come principio di legittimazione dei moderni sistemi democratici)".

(4) Excelente estudo sobre o devido processo legal é o de Charles D. Cole, Professor da Univerdade Samford, Alabama, EUA, "O devido processo legal na cultura jurídica dos Estados Unidos: passado, presente e futuro", publicado na *Revista Ajufe*, n. 56, p. 33 *et seq.*

Seguindo o exemplo da grande nação da América do Norte, a Constituição Italiana dispõe, em seu art. 48, § 2.º: "O direito de voto não pode ser limitado, exceto por incapacidade civil ou por efeito de sentença penal irrevogável ou nos casos de indignidade moral, indicados pela Lei". O mesmo exemplo é oferecido pela Portuguesa de 1976: "Têm direito de sufrágio todos os cidadãos maiores de dezoito anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei em geral". Idem a França: "O sufrágio pode ser direto ou indireto nos termos previstos pela Constituição. É sempre universal, igual e secreto. São eleitores, nas condições determinadas pela lei, todos os nacionais franceses, maiores, de ambos os sexos, no gozo de direitos civis e políticos" (art. 3.º, n. 2 e 3, da Constituição de 05.10.1958).

Adentrando na província dos requisitos gerais para o sufrágio, podemos elencá-los em três grandes espécies. O primeiro deles diz respeito à nacionalidade. Assim, somente podem votar e ser votados aqueles que detêm, por fato natural ou voluntário, a condição de nacional de determinado Estado. Nessa linha, o art. 14, § 2.º, da Norma Ápice, é claro em suster não poderem se alistar como eleitores os estrangeiros.

Fustel de Coulanges[5] demonstrara recuar aos tempos mais antigos de Grécia e Roma a vedação da cidadania aos adventícios, inspirada por motivos religiosos. A qualidade de cidadão decorria da participação do homem no culto da cidade, de onde provinham todos os direitos civis e políticos, exigindo os romanos assistisse o indivíduo à cerimônia da lustração. Contrariamente, o estrangeiro seria aquele que não tem acesso ao culto, a quem os deuses da cidade não protegem e que não possuem o direito de invocá-los. Essa concepção teocrática, que preponderara na antigüidade, interditava os estrangeiros da cidadania.

Numa posição mais ampla, há quem, como Gomes Canotilho,[6] a alvitrar que o princípio da universalidade alberga o condão de, progressivamente, trilhar pela extensão do direito de voto aos cidadãos estrangeiros.

Outra condicionante é o etário. Considerando-se que o ato de votar implica na escolha dos destinos da sociedade, fixam as legislações uma idade a partir da qual se presume o ser humano consciente para o exercício do sufrágio.

A maior parte dos ordenamentos perfilha, na atualidade, a idade de 18 anos como representativa da maioridade eleitoral. Exemplo disto pode-se constatar na Grã-Bretanha (1969), Alemanha Federal, Luxemburgo, Países Baixos (1970); Estados Unidos (Emenda XXVI, 1971), Irlanda (1972), França (1974), Itália (1975), a extinta URSS (1977) e a China (1975). Nossa atual Constituição, mantendo a orientação do art. 108 da Lei Magna de 1934, que reduzira o limite mínimo de 21 anos de 1891 (art. 70), consagrou a idade de 18 anos como a obrigatória para o exercício do voto. Em inovação, objeto de censuras, permitiu a outorga, a título de faculdade, do voto aos 16 anos.

Para a definição de qual a idade indicada para o desempenho do direito de voto, concordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar que somente poderá ocorrer quando o eleitor possuir as maioridades penal e civil. São as suas palavras: "Com efeito, não faz sentido considerar que alguém, por falta de maturidade, é inapto para praticar, por si mesmo e sem assistência alheia, atos relativos à sua vida civil, pessoal, particular – e que, inclusive, não a possui sequer para responder por comportamentos gravemente anti-sociais que pratique (crimes) –, mas que, contraditoriamente, está apto para praticar ato

(5) *A cidade antiga*, p. 155-157.

(6) *Direito constitucional*, p. 436. Da mesma maneira, José Alfredo de Oliveira Baracho (A teoria geral do direito eleitoral e seus reflexos. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, v. II, 517) noticia a existência, na literatura política francesa, de vários debates em prol do voto dos estrangeiros.

de relevância magna, qual o de eleger os que tomarão decisões que afetarão não apenas a si próprio, mas também aos demais membros da Sociedade".[7] Imprescindível, portanto, a uniformidade entre as idades indicadoras da capacidade política, civil e penal.

Em terceiro lugar, há a inscrição eleitoral, consistente em ficar o candidato a eleitor inscrito como apto a votar em delimitada circunscrição territorial. Está prevista no art. 14, § 1.º, da Lei Mor, ao falar no alistamento como operação apta a tornar o nacional cidadão.

Durante vários anos, a Democracia Representativa conviveu com o dilema do voto feminino, funcionando outrora o sexo como elementar genérica da aptidão de votar.

O reconhecimento inicial da participação das mulheres nas votações constou de Lei Estadual americana de 1869, cujo anseio fora, meio século depois, captado pela Emenda XIX, de 05.06.1919, ratificada em 26.08.1920, ao solenizar: "Nenhum cidadão dos Estados Unidos poderá ser privado do direito de voto pela União ou por qualquer Estado com fundamento no seu sexo". A tendência logo fora seguida pela Dinamarca (1915), Grã-Bretanha (1918), URSS (1918), Alemanha (1919), Espanha (1931), França (1944), Itália (1945), Argentina (1947), Bélgica (1948), Suíça (1971) e Liechetenstein (1984).

No solo patrial, alegra-nos a circunstância de haver a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, no uso de competência residual que lhe conferia o art. 65, § 2.º, da Constituição de 1891, aprovado emenda proposta pelo Deputado Adauto da Câmara, alçando-se pioneiramente no ideal de igualdade política entre os sexos. A proposta transformou-se no art. 77 das Disposições Gerais da Lei Estadual Eleitoral, assim redigido: "No Rio Grande do Norte, poderão votar e ser votados, sem distinção de sexos, todos os cidadãos que reunirem as condições exigidas por esta lei".[8] Depois, a conquista veio a figurar no Código Eleitoral aprovado pelo Decreto 21.076, de 24.02.1934, passando a habitar o art. 108, *caput*, da Lei Máxima de 1934.

3. *A UNIVERSALIDADE DO SUFRÁGIO, A PERDA E A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS*

Permitindo a imposição de requisitos gerais à cidadania, o sufrágio universal destinou-se, como visto, a servir de importante mecanismo de combate à experiência do sufrágio restrito, ou qualificado, reservado a pessoas portadoras de algumas qualidades distintivas da maioria, tais como riqueza (sufrágio censitário) e certo grau de instrução (sufrágio capacitário).[9] Sobre essa mudança no modo de participação dos cidadãos no governo, verificada na Península Itálica depois de 1945, afirma Fausto Cuocolo: "Mas a passagem do sufrágio restrito ao sufrágio universal não tem somente uma relevância quantitativa; tem também um evidente significado qualitativo e assinala a etapa da passagem do Estado oligárquico do primeiro constitucionalismo ao Estado democrático contemporâneo".[10]

(7) "Representatividade e democracia". *Direito eleitoral*, op. cit., p. 42.

(8) Maiores informes sobre este antecedente histórico da vida política nacional, consultar Adauto da Câmara, *História de Nísia Floresta*, p. 58.

(9) A Constituição do Império privilegiara a condição econômica do eleitor, ao excluir do voto os criados de servir e os que não tiverem certa renda líquida anual (arts. 92, III, 94, I, 95, I). Igualmente, até a EC 25, de 16.05.1985, não se permitia a voto do analfabeto.

(10) *Principi di diritto costituzionale*, p. 423: "Ma il passaggio dal suffragio ristretto al suffragio universale non ha solo una rilevanza quantitativa; há anche un evidente significato qualitativo e segna le tappe del passaggio dallo Stato oligarchico del primo costituzionalismo allo Stato democratico contemporaneo".

Isso não quer dizer que não se admite a vedação a certos sujeitos, em razão de suas condições de saúde, ou de seu proceder na comunidade, do acesso ao exercício dos direitos às cidadanias ativa e passiva.

Em contrapartida, duas advertências não podem ser desprezadas por força do arquétipo moldado pela consagração do sufrágio universal. Não perder de vista, inicialmente, que a proclamação inserida no pórtico do art. 15 da Constituição, denotando, de regra, ser proscrita a cassação dos direitos políticos, faz com que a interpretação das causas de perda e suspensão seja desenvolvida restritivamente, sem ampliações capazes de cercear o *status* de cidadão.

Exemplo recente dessa tendência se acha retratado na ADInMC 1.805-DF, na qual se questionara o art. 14, § 5.°, da CF, recentemente alterado pela Emenda Constitucional 16/97, para permitir a reeleição, por mais um só mandato, dos chefes dos Poderes Executivo da União, Estados e Municípios. O Supremo Tribunal Federal, ao depois de conhecer da ação, asseverando que a fiscalização abstrata da constitucionalidade de emenda ao texto magno só é admitida na hipótese de violação ao seu art. 60, § 4.°, indeferiu medida liminar, requerida com a finalidade de se aplicar o dispositivo questionado em harmonia com a cláusula de renúncia prevista no imediatamente posterior § 6.°. Ponderou o Excelso Pretório, à primeira vista, ser inadmissível interpretar a Constituição de maneira a criar limitação de direito político (cidadania passiva) não acolhida expressamente.[11]

Em segundo lugar, compete ao legislador, quando a sua intervenção complementar for requestada, atuar em compasso com o *standard* da proporcionalidade, evitando cerceios ou restrições desnecessárias.

As causas de perda e suspensão dos direitos políticos constituem o objeto principal deste breve ensaio. Gozando, sem ressalva, de foro constitucional. São elas: a) cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; b) incapacidade civil absoluta; c) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos; d) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5.°, VIII; e) improbidade administrativa.

Os termos perda e suspensão diferem por a primeira ser definitiva, representando privação absoluta, enquanto a segunda é temporária, podendo ser chamada de privação relativa. A Constituição, ao contrário dos ordenamentos de 1934, 1937 e 1946, não indicou quais as circunstâncias de perda ou de suspensão. Partindo-se da natureza de cada uma delas, podemos, principalmente depois da Lei 8.239/91, sustentar que, com exceção do cancelamento de naturalização, todo o elenco do art. 15, III, configura supressão provisória da capacidade política.

Passemos, nas próximas linhas, ao exame em separado de cada uma das hipóteses acima.

4. *CANCELAMENTO JUDICIAL DE NATURALIZAÇÃO*

De início, há perda dos direitos políticos quando estrangeiro, por sentença passada em julgado, tem cancelada a sua naturalização.

(11) Pleno, m.v., rel. Min. Néri da Silveira, j. 26.03.1998, *Informativo* 104/3. Instrutiva também a lembrança da inteligência do TSE na Consulta 5543-DF, relatada pelo Min. Arthur Marinho (*Boletim Eleitoral* 78/335).

Reputada requisito genérico da capacidade política, a perda da condição de nacional sempre consistiu, entre nós, em causa de supressão daquela. Assim dispunha o art. 7.º, I, da Carta Imperial, sobre aquele que se naturalizar em país estrangeiro. Posteriormente, a Constituição de 1934, no seu art. 111, *a*, previa tal medida para aqueles que, por manifestação de sua vontade, viessem a adquirir outra nacionalidade, aceitassem pensão, emprego ou comissão remunerados de governo estrangeiro, sem autorização do Presidente da República, ou tivessem por judicialmente cancelada a sua naturalização, por exercer atividade social ou política nociva ao interesse nacional. Foi seguida pelas Constituições de 1937 (art. 118, *a*), de 1946 (art. 135, § 2.º, I), 1967 (art. 144, II, *a*), e sua EC 01/69 (art. 149, § 1.º, *a*, e § 2.º, *a*).

A Lei Básica em vigor, contrariamente, não elencou, como motivo para a perda da cidadania, a aquisição de outra nacionalidade, fora das exceções do seu art. 12, § 4.º, II (reconhecimento de nacionalidade originária pela lei brasileira e naturalização forçada), que, por igual, é reputada como hipótese de perda da condição de nacional.

Sem embargo dessa omissão quanto ao art. 15 do escrito sobranceiro, sou da opinião de que ela desemboca, igualmente, na privação absoluta dos direitos políticos. Isso porque, às expressas, o constituinte excluiu da cidadania os estrangeiros (art. 14, § 2.º e § 3.º, I). Cai por terra, assim, o argumento de sustentar-se a permanência dos direitos de votar e ser votado porque a sua extinção adviria implicitamente de labor exegético. Da mesma forma, a posterior prova da nulidade da naturalização, obtida por falsidade ideológica ou material, também importará no mesmo resultado.

Disciplinando o procedimento judicial aplicável ao cancelamento da naturalização, vigora, recepcionada pelas várias experiências constitucionais que lhe sucederam, a Lei 818, de 18.09.1949.

Àquele precede inquérito, instaurado mediante requisição[12] do Ministro da Justiça, ou representação de qualquer pessoa, dirigidas à autoridade policial. Em ambas as situações, é necessária a descrição pormenorizada da atividade reputada detrimentosa ao interesse público.

Concluído o informativo, será remetido ao Judiciário, sendo competente o Juízo Federal do domicílio do representado, cujo titular determinará a abertura de vista ao Ministério Público Federal que, no prazo de cinco dias, decidirá pela instauração do feito, ou por requerer o arquivamento das peças. Nessa hipótese, havendo discordância do julgador, os autos serão remetidos ao Procurador-Geral da República, a fim de ratificar a manifestação anterior, ou indicar outro membro do *Parquet* para iniciar a ação.

Recebida a inicial, que a lei denomina de denúncia, designar-se-á dia e hora para a qualificação do réu, o qual será citado pessoalmente, tendo lugar, caso não encontrado, a expedição de edital com o prazo de 15 dias. Não comparecendo injustificadamente, prosseguir-se-á o feito à sua revelia, com a nomeação de curador.[13]

Uma vez qualificado, o denunciado terá o prazo de cinco dias, independentemente de nova intimação, para apresentar defesa, oportunidade em que poderá protestar pela

(12) O vocábulo "solicitação", contido no texto legal (art. 24), é imprestável para exprimir o color hierárquico de tão séria comunicação entre o Ministro da Justiça e as autoridades integrantes da polícia judiciária da União.

(13) As designações legais "denúncia" e "denunciado" refletem, mais uma vez, impropriedade, talvez escusada pela época da criação legislativa. Cuida-se a hipótese de ação cível desconstitutiva, de rito sumário especial, não havendo aqui de cogitar-se do manuseio dos termos mais afeiçoados ao processo penal.

produção das provas que julgar necessárias. O contraditório e a ampla defesa recomendam aqui que o dirigente do feito não se adstrinja à mera qualificação do réu, através do conhecimento dos seus dados pessoais, o que já pode haver sido diligenciado com a exordial, mas a lídimo interrogatório, auscultando-lhe sobre os fatos que lhe são imputados.

Nos vinte dias seguintes, o Juiz passará à fase de colheita das provas cuja produção for deferida, ou determinada *ex officio* pelo magistrado, inclusive com a inquirição de testemunhas, findo o que as partes ainda poderão requerer diligências suplementares em 48 horas.

Ultimada a instrução, será, sucessivamente, aberta vista dos autos às partes pelo prazo de três dias, indo, em seguida, os autos conclusos ao magistrado que, dentro do decêndio imediatamente posterior, procederá em audiência, com a presença das partes, à leitura da sentença.

A decisão que importar no cancelamento da naturalização desafiará apelação, sem efeito suspensivo, a ser interposta no prazo de quinze dias da audiência onde ocorreu a sua leitura. Embora fale a lei no recebimento do inconformismo apenas com eficácia devolutiva, a extinção dos direitos políticos ainda terá de aguardar o trânsito em julgado, *ex vi* de injunção constitucional. Improcedente o pedido, igual direito caberá ao Ministério Público Federal.

Ocorrendo o trânsito em julgado, remeter-se-á cópia da decisão ao Ministério da Justiça, a fim de ser apostilada a circunstância em livro especial de registro, bem como ao Juízo Eleitoral em que inscrito o réu, dado que deverá, para maior presteza, ser colhido quando da sua qualificação. Remata-se possuir a sentença valor por si mesma, sendo desnecessária nova ação para estender-lhe os seus efeitos no plano político.

Cuida-se de perda de direitos políticos, ao invés de sua mera suspensão, porquanto, transitada em julgado a sentença, o retorno ao estado anterior dependerá unicamente da procedência de ulterior ação rescisória, cujo prazo de propositura se esgota em dois anos.

Por sua vez, diz o art. 35, §§ 1.° e 2.°, da Lei 818/49, que a nulidade do ato de naturalização será buscada em ação, com o rito anteriormente descrito, a ser promovida, no prazo de quatro anos[14] a partir da entrega do certificado, pelo Ministério Público Federal ou por qualquer cidadão.

5. *INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA*

Em segundo lugar, vem a incapacidade civil absoluta. Bastante razoável o propósito da tradição de nossa história constitucional, tendo em vista que uma pessoa que não se encontre, por motivos físicos ou mentais, com o discernimento médio para o exercício pessoal dos atos da vida civil, obviamente está incapacitada de decidir os destinos do todo.

Fora prevista, originariamente, pela Constituição de 1824 com a denominação de *incapacidade physica* (art. 8.°, I), passando, com mudança de nomenclatura, às pósteras de 1934 (art. 110, *a*), 1937 (art. 118, *a*), 1946 (art. 135, § 1.°, I), 1967 (art. 144, I, *a*) e EC 01/69 (art. 149, § 2.°, *a*).

(14) A referência a prazo de prescrição, demais de infeliz, por a hipótese, diferentemente do cancelamento de naturalização, ser de cunho declaratório, colide com a circunstância de a nacionalidade integrar, pela vontade constitucional, o estado da pessoa humana.

USO EXCLUSIVO STJ

De nenhuma importância prática quanto aos menores de dezesseis anos, por se situarem fora da idade de votar, o relevo do inciso volta-se aos portadores de doença mental e aos surdos-mudos.

Quanto aos primeiros, impende salientar que o art. 5.º, II, do CC, ao utilizar a infeliz expressão *loucos de todo o gênero*, causadora de acerbas críticas doutrinárias, sofrera modificação com o Dec. 24.559, de 03.07.1934. Com este diploma, o enfermo não é, por tal condição, reputado absolutamente incapaz. Atento ao seu art. 26, o magistrado, louvado na prova pericial, poderá considerá-lo como absoluta ou relativamente incapaz.[15]

A suspensão dos direitos políticos dependerá, exclusivamente, dos limites contidos na sentença de interdição. No Direito português, diversamente, estão proibidos de votar tanto os interditados por sentença com trânsito em julgado como os de demência notoriamente reconhecida, mesmo não julgados interditos por ato judicial, desde que internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos.

Não possuindo educação suficiente para manifestar a sua vontade, o surdo-mudo se encontra inserido no art. 5.º, III, do CC, como incapaz para os atos da vida civil, sendo passível de interdição. Apesar de rotulado como titular de incapacidade absoluta, não se pode perder de vista o art. 451 do mesmo diploma, ao mencionar que o juiz, segundo o desenvolvimento mental do interditando, assinará os limites da curatela. Isso implica dizer que a interdição poderá ser parcial e, caso não haja referência à impossibilidade de votar, descabe a privação dos seus direitos políticos.

Questão interessante é a de saber quando começa a incapacidade. Melhor dizendo: qual o momento em que ocorre a restrição imposta pela Constituição, o da prolação da sentença, ou o do surgimento do mal incapacitante? A primeira opção se nos afigura correta. É certo vir a jurisprudência, não obstante a consideração, a princípio, do caráter constitutivo negativo da decisão, conferindo a esta componente eficacial *ex tunc*, para reconhecer a nulidade de atos jurídicos praticados pelo interditando, desde que demonstrada a sua contemporaneidade com a enfermidade.[16] Porém, tal se justifica apenas quando estiver em jogo postura de disposição patrimonial, apresentando-se descabida no que concerne à capacidade eleitoral por importar na ampliação tácita das ressalvas desta, gizadas somente em casos expressos pela Constituição. Essa solução, informara Pontes de Miranda,[17] mereceu a preferência do saudoso STJ Eleitoral no Recurso Eleitoral 250, de junho de 1937.

Não se faz necessário o trânsito em julgado, incidindo a redação do art. 1.184, primeira parte, do CPC. A produção de efeitos imediatos se justifica pela possibilidade do demente, ou surdo-mudo, ainda apresentando-se titular de cidadania passiva, assumir cargo em virtude de eleição, causando sérios prejuízos à comunidade. Ademais, a Constituição falou em incapacidade, capaz de ocorrer com o distúrbio mental ou a surdo-mudez, não exigindo a mudança de estado pela interdição. Neste particular, o extinto TFR, na AC 44.627-MG,[18] deliberou que a sentença de interdição, defluente de processo no qual

(15) A favor da revogação do art. 5.º, II, do CC, pelo Dec. 24.559/34, há a sempre valiosa opinião de Vicente Ráo (*O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, Ed. RT, v. 2, 607 p.).

(16) STF, 2.ª T., ac. un., RE 82.311-BA, rel. Min. Cordeiro Guerra, *Jurisp. e Doutr.* 109/76; STF, 1.ª T., ac. un., RE 81.198-MG, rel. Min. Antônio Néder, *RTJ* 83/425.

(17) *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda I, de 1969, 574 p.

(18) 2.ª T., ac. un., rel. Min. Paulo Laitano Távora, *DJU* de 22.11.1977, p. 8.348.

é preservado o contraditório, produz efeitos imediatos e *erga omnes*, inclusive perante a Administração Pública, a fim de acobertar a presunção *juris et de jure* de nulidade dos atos posteriormente levados a cabo pelo funcionário interdito.

A ausência, também catalogada como figura de incapacidade absoluta, não tem relevância para o direito eleitoral. A sua regulação pela legislação civil é restrita aos aspectos patrimoniais, não chegando sequer a refletir-se no plano familiar. Da mesma forma, não deve servir de empecilho a que o ausente vote ou seja votado. O fato de não mais se fazer presente no local onde antes se estabelecia, em nada impede que venha a sufragar noutra circunscrição deste país de extensão continental.

A incapacidade gera a suspensão dos direitos políticos, a qual cessará com o levantamento da interdição.

6. *CONDENAÇÃO CRIMINAL IRRECORRÍVEL*

A condenação por infração penal é sinal idôneo a expressar comportamento reprovável do cidadão, suficiente para torná-lo provisoriamente indigno da gestão dos negócios públicos. Calha à fiveleta dito de José Alfredo de Oliveira Baracho: "A privação do direito de votar pode assentar-se no comportamento indigno e irresponsável. Ocorre o impedimento quando a pessoa é condenada por crimes ou certos delitos do direito comum. É excluído temporariamente do corpo eleitoral".[19]

A causa constou de todas as nossas Constituições. A de 1824 (art. 8.°, II) enunciava, a título de suspensão do exercício dos direitos políticos, a condenação à prisão, ou degredo. As Constituições de 1891 (art. 71, § 1.°, *b*), 1934 (110, *b*), 1937 (118, *b*), 1946 (art. 135, § 1.°, II), 1967 (art. 144, I, *b*), e EC 01/69 (art. 149, § 2.°, *c*), sem exceção, falavam em condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos. A atual foi expressa em incluir a expressão "transitada em julgado", muito embora tal se depreendesse do princípio da presunção de inocência, integrante do sistema de direitos individuais implícitos, inaugurado, entre nós, pelo art. 150, § 35, da Lei Maior de 1967.

Tormentosa contenda tem a ver com a pertinência da medida às condenações acompanhadas de *sursis*, tendo assomado ao proscênio largo debate jurisprudencial. Alterando posição que mantinha antes da EC 01/69, responsável pela referência, no art. 149, § 3.°, da necessidade de lei complementar como necessária para dispor sobre a especificação, o gozo, o exercício, a perda ou suspensão de todos e de parte dos direitos políticos, o STF firmou posição no sentido da impossibilidade da condenação, na qual o condenado fora beneficiado com a suspensão condicional da pena, importar o desprestígio da condição de cidadão, por o dispositivo que preveria tal sanção não ser auto-aplicável.[20]

Ao depois da promulgação da Constituição de 1988, novamente a indagação passou a render controvérsias. Às voltas com o problema, o Tribunal Superior Eleitoral, no Recurso 11.562-SP[21] entendeu, a despeito da diversidade de fundamentos de seus

(19) Loc. cit.

(20) Conferir as decisões publicadas na *RTJ* 61/581 e 82/647.

(21) Mv, *DJU* de 10.02.1995. Eis a ementa do julgado: "Direitos Políticos – Suspensão – Condenação criminal – *Sursis* – Afastamento da restrição – Fundamentos diversos. Tem-se como descabida a incidência do preceito extravagante do inc. III do art. 15 da CF, quando a maioria assim é formada, embora com dispersão de fundamentos a saber: uma corrente no sentido de somente reconhecer a suspensão quando os efeitos da sentença criminal

membros, pelo afastamento da restrição nas condenações criminais em que o *sursis* está presente. De início, o relator originário, Min. Carlos Velloso, acatando parecer ministerial, lançado em compasso com a decisão vergastada, advinda do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, destacou a aplicação plena e automática do art. 15, III, da CF. Divergindo, o Min. Marco Aurélio, assentou que, estando em jogo direito inerente à cidadania, não se concebia emprestar ao dispositivo constitucional analisado alcance elástico, mas sim restrito. Por isso, somente enxergava razoável acarretar o julgamento criminal a suspensão dos direitos políticos quando, em conseqüência, importasse na custódia do condenado. Traçando paralelo com a CLT, advogara que aqui dever-se-ia aplicar o mesmo entendimento que influenciara o legislador celetário a plasmar a justa causa do seu art. 482, *d*. Tornando maioria a discordância, manifestaram a esta adesão os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sepúlveda Pertence e Diniz de Andrada.

Noutra assentada, reproduziu o TSE, já agora sem discrepâncias, o mesmo ponto de vista no AgIn 12.537-PR,[22] movendo-se tanto em face da antinomia entre a suspensão condicional da pena e o art. 15, III, da Lei Máxima, quanto por este não prescindir de regulamentação.

Submetido o assunto ao STF no RE 179502-SP, foi proferida a seguinte deliberação: "Condição de elegibilidade. Cassação de diploma de candidato eleito vereador, porque fora ele condenado, com trânsito em julgado, por crime eleitoral contra a honra, estando em curso a suspensão condicional da pena. Em face do disposto no art. 15, III, da CF, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena. Recurso extraordinário conhecido e provido".[23]

Preponderaram os argumentos do voto do digno relator, espancando, de uma só vez, as dúvidas existentes em torno da incidência do art. 15, III, da CF, frente às sentenças penais que contêm suspensão condicional. Frisara S. Exa. que os votos que conduziram à maioria do dispositivo contido no aresto impugnado resultaram da manifestação de teses díspares, engendradas pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio. O primeiro pôs-se a sustentar a necessidade de combinação entre o art. 15, III, e o art. 55, IV e VI, e §§ 2.º e 3.º, da Lei Magna, para, ao depois de conciliá-los sistematicamente, concluir pelo caráter *non self executing* daquele.

Segundo o Min. Sepúlveda Pertence, a circunstância do art. 55, ao disciplinar as causas de perda do mandato parlamentar, inseridas dentre estas a perda dos direitos políticos (inc. IV) e a condenação criminal com trânsito em julgado (inc. VI), remetendo a sua efetivação mediante a declaração da Mesa da Casa Respectiva, ou da maioria absoluta da Câmara ou do Senado, desconfiguraria a natureza de aplicabilidade plena do art. 15, III, tornando indispensável admitir que a lei federal prevista no art. 22, XIII, venha a "prever hipóteses conforme a natureza e a gravidade da infração penal e da pena aplicada, em que a condenação criminal não acarretará a suspensão de direitos, nem conseqüentemente a perda automática do mandato eletivo, que acaso detenha o condenado".[24]

alcançam a custódia do condenado; outra afastando-a diante da suspensão condicional da pena e a terceira tendo-a por imprópria por não reconhecer no preceito aplicação imediata".

(22) Rel. Min. Torquato Jardim, *DJU* de 08.09.1995. A exemplo do mencionado no Recurso 11.562-SP, foram elencados vários precedentes da Corte.

(23) Pleno, m.v., rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 08.09.1995.

(24) Voto vista do Min. Sepúlveda Pertence (STF, Pleno, RE 179.502-SP, m.v., rel. Min. Moreira Alves, j. 31.05.1995).

Em contradita, o relator afirmara que o problema posto emanava de aparente conflito de normas propiciado pela generalidade do art. 15, III, ante a especialidade do art. 55, IV e VI, §§ 2.° e 3.°. Sendo assim, louvado na ensinança de Norberto Bobbio, ministrado em sua *Teoria geral do ordenamento jurídico*, propôs, ante a existência de antinomia total-parcial, a adoção do critério da especialidade, em face do qual a norma especial circunscreve, nos limites de seu âmbito, a abrangência da lei geral. Portanto, não há que se duvidar da auto-aplicabilidade do art. 15, III, cuja imperatividade é afastada tão-somente nos casos do art. 55, IV e VI, de alcance restrito a parlamentares.

Doutro lado, afastou-se a escusa suscitada pelo Min. Marco Aurélio, voltada à compreensão de que, por imperativo lógico, a suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal somente deveria ocorrer quando houvesse o efetivo cumprimento da pena, com a clausura do condenado, tornando-se sem sentido na hipótese de *sursis*.

Embasara-se o relator no fato de que, já agora influenciado pelas lições de Pontes de Miranda (Loc. cit., p. 575-576) e de Frederico Marques (*Tratado de Direito Penal*, 2. ed., v. III, p. 161-162), a *ratio essendi* da sanção política não se centrava na privação da liberdade, como acontecia na Constituição Imperial, ao referir-se à condenação, à prisão ou ao degredo.[25] Diferentemente, moveu-se o Constituinte de 1988 por razões de ordem ética, tornando o condenado indigno, pelo tempo em que expiar a pena, do *jus suffragii*.

Aduzira, igualmente, ser essa, conforme se nota de referências contidas no julgado publicado na *RTJ* 61/581, a orientação tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do TSE[26] antes do advento da EC 01/69, que exigira, no art. 149, § 3.°, do Texto Magno, lei complementar à espécie.

O entendimento firmado no RE 179502-SP merecera ratificação pela Corte Excelsa no AgRg no Rec em MS 22470-SP: "Suspensão de direitos políticos – Condenação penal irrecorrível – Subsistência de seus efeitos – Auto-aplicabilidade do art. 15, III, da Constituição. A norma inscrita no art. 15, III, da Constituição reveste-se de auto-aplicabilidade, independendo, para efeito de sua imediata incidência, de qualquer ato de intermediação legislativa. Essa circunstância legitima as decisões da Justiça eleitoral que declarara, aplicável, nos casos de condenação penal irrecorrível – e enquanto durarem os seus efeitos, como ocorre na vigência do período de prova do *sursis* –, a sanção constitucional concernente à privação de direitos políticos do sentenciado. Precedente: RE 179.502-SP (Pleno), rel. Min. Moreira Alves. Doutrina".[27]

Manifestando opinião sobre a matéria, tenho por correto falar na aplicação imediata do art. 15, III, da CF, por este dispensar, ao contrário do art. 149, § 3.°, da Constituição pretérita, a *interpositio legislatoris*. Igualmente, por não se encontrar indissoluvelmente vinculado ao art. 22, XIII, que se cinge a outorgar competência à União para suplementar a obra do Constituinte nas omissões concernentes à cidadania e nacionalidade, do que não se ressente a hipótese, visto portar compleição de conteúdo.

A despeito disso, guardo reservas em parte à orientação da Corte Suprema, principalmente por sensibilizar-me, à luz de norte exegético indicado pela universalidade

(25) Aliás, a Constituição de 1824 também previu a impossibilidade de votar, nas eleições primárias, dos religiosos que vivessem em comunidade claustral.

(26) RE 18.861, *DJU* de 02.02.1953, p. 297-8; TSE, *Boletim Eleitoral*, maio, 1952, p. 7; *Boletim Eleitoral*, agosto, 1952, p. 487. Demais dos precedentes ali citados, conferir: REsp 1.245-MG, rel. Min. Frederico Sussekind, *Boletim Eleitoral* 43/305; REsp 2.651-SP, m.v., rel. desig. Min. Antônio Vieira Braga, *Boletim Eleitoral* 96/758.

(27) 1.ª T., ac. un., rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 27.09.1996.

do sufrágio, o raciocínio tecido pelo Min. Marco Aurélio, voltado à direção de que, embora auto-aplicável, o art. 15, III, da Lei Maior, deve ter seu raio de ação contido em função da gravidade da transgressão à paz social, provocada pelo condenado.

Somente discordo de S. Exa. num ponto: a suspensão condicional não deve constituir discrímen para se aferir a menor reprovação do comportamento do eleitor ante a comunidade, afastando a mácula ética que o tornaria indigno de eleger os seus governantes, ou de representar os seus concidadãos. Isso por uma razão: vários delitos, entre os quais os perpetrados contra a fé pública e a administração pública (arts. 289 a 359), pela cominação de pena mínima inferior a dois anos, são suscetíveis de *sursis*, sem embargo de, doutro lado, quebrantarem de tal modo a confiança da sociedade em seus agentes, de modo a revesti-los da condição de indignidade incompatível com a participação no governo, quer direta ou indiretamente. À guisa de exemplo, ter-se-ia que alguém que fabricasse, para terceiros, aparelho destinado à falsificação de moeda (art. 291), ou cometesse as ações tipificadas como falsidade de documento público (art. 297), falsidade ideológica (art. 299), emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315), concussão (316), corrupção passiva (art. 317) etc., poderia, vindo a beneficiar-se com a suspensão da pena, votar e ser votado, podendo, em tese, assumir cargos no Executivo e no Parlamento.

Alvitro, portanto, que, demais da natureza de aplicabilidade plena de que é portador, o art. 15, III, da Lei Fundamental, deve ter o seu alcance reduzido, excluindo-se do seu âmbito os crimes praticados com culpa *stricto sensu*, uma vez que a postura do seu autor não se reveste de ultraje inconciliável com a condução da boa gerência da coisa pública, por ausente o expressivo escopo de delinqüir.

O postulado da universalidade do sufrágio, como visto, constitui diretriz impostergável a conduzir o exegeta na interpretação das causas de sua privação, a recomendar, quando do cotejo da *fattispecie* constitucional com os institutos complementares da legislação ordinária, a abolição de inteligências que descurem da regra da proporcionalidade. Imperioso, destarte, afastar-se os despojamentos desnecessários e desarrazoados.

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 fique alguém afastado da condução dos negócios políticos.

Também de ser afastada a sanção quando se estiver diante de contravenções, ou de crimes que, apesar de dolosos, a pena máxima cominada não superar um ano, porquanto o art. 61 da Lei 9.099, de 26.09.1995, seguindo recomendação constitucional (art. 98, I, CF), reputou-os como infrações penais de menor potencial ofensivo. Isso implica em corretamente afastar da perda da capacidade política a condenação a penas restritivas de direitos (arts. 43 e 44, CP) e multa substitutiva (art. 60, § 2.º, CP).

Nessas situações, a condenação não induzirá a suspensão dos direitos políticos, ainda que acompanhada da suspensão condicional da pena, não em razão desta, mas pelo pequeno grau de reprovabilidade do eleitor.

A concessão, ao depois da aceitação do acusado de proposta do Ministério Público, da suspensão do processo, prevista na citada Lei 9.099/95 (art. 89), em nada poderá afetar os direitos da cidadania pelo simples fato de ocorrer antes do proferimento de sentença condenatória.

A suspensão de direitos políticos, na forma do art. 15, III, da Norma Ápice, não se confunde com o efeito específico da condenação, referido pelo art. 92, I, letras *a* e *b*, do CP. Em primeiro lugar, por aquele não depender de menção específica e motivada no corpo

da decisão, ao contrário do que, quanto ao último, dispõe parágrafo único do art. 92 do Estatuto Repressivo. Para a sanção constitucional basta a decisão condenatória, sendo despiciendo que o Juiz declare ou não a suspensão dos direitos políticos. Doutro lado, o instituto infraconstitucional possui campo de incidência menor, conforme os crimes e penas aplicadas a que se refere. Em terceiro lugar, enquanto a norma magna reporta-se às cidadanias ativa (direito de votar) e passiva (direito de ser votado), com a conseqüente perda do mandato eletivo, a legislação penal produz apenas a perda do cargo ou função pública, ou do mandato eletivo, com a observação, quanto a esse, da formalidade exigida pelo art. 55, § 2.°, da Constituição.

A concreção do art. 15, III, depende unicamente do édito judicial condenatório. Mister, no entanto, o seu trânsito em julgado. Excepcionalmente o STF, vislumbrando o caráter eminentemente procrastinatório de embargos de declaração, interpostos reiterada e injustificadamente, subsumiu como inadequado o comportamento processual do condenado e permitiu, de conseguinte, a imediata execução do aresto hostilizado, tanto no que concerne à privação da liberdade de locomoção quanto à supressão temporária dos direitos políticos, inclusive com a perda do mandato eletivo por aquele titularizado.[28]

Nenhuma dúvida resta a saber, na hipótese do condenado criminalmente exercer mandato legislativo federal, estadual ou municipal, no que concerne à competência do órgão parlamentar para a decretação da perda do mandato, logo após receber do Judiciário a devida comunicação. A este respeito é expresso o art. 55, § 2.°, da CF, cuja extensão aos Estados e Municípios é determinada pelos seus arts. 27, § 1.°, e 29, IX.

Impende indagar, por sua vez, se tal atribuição do Legislativo também permanece no tocante à perda do mandato de exercente de cargo no Executivo, ou se a decisão da Justiça, ao suspender os direitos políticos do condenado, seria suficiente, só por si, para implicar no efeito mencionado. A incerteza ganhou maior densidade após a decisão unânime do TSE no REsp 15.108-GO.[29] Nessa oportunidade, discutia-se acerca da legitimidade da acolhida, pelo Tribunal Regional de Goiás, de recurso contra a diplomação interposto pelo fato do diplomado haver sofrido condenação criminal, pelo prazo de quatro anos de reclusão, em face do cometimento do delito de homicídio. O relator Min. Maurício Côrrea, levando em consideração cediça jurisprudência, ora indicada pelo recorrente, ora referida no seu voto, acolheu a diretriz de que a inelegibilidade superveniente somente tem sua suscitação admissível quando verificada ao depois do registro e antes da diplomação.[30] Dessa maneira, como a condenação somente transitara em julgado posteriormente ao recurso, este não poderia restar provido, haja vista não ser possível falar em vício da diplomação quando à época desta aquele ainda não existia. Em vista disso, o dispositivo do acórdão, conforme moldado pela relatoria, foi pelo conhecimento e provimento da irresignação, com a finalidade de reformar a decisão *a quo*. Ao final de seu voto, S. Exa. teceu fundamentação, consoante a qual, forte na singularidade do trânsito em julgado da sentença após a diplomação e a posse, faleceria ao Poder Judiciário a competência para a cassação do mandato, a teor do disposto no art. 55, § 2.°, da CF, cuja eficácia deveria operar em razão de simetria a ser preservada, de boa ordem, no âmbito

(28) 1.ª T., AGAEDS 177313-MG, ac. un., rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 14.11.1996, p. 44.488.

(29) *DJU* de 05.12.1997, p. 64.002.

(30) REsp 8.550-SP, rel. Min. Miguel Ferrante, *DJU* de 20.02.1990; Recurso 4.124, rel. Min. Barros Barreto, *Boletim Eleitoral* 284-01/126; Recurso 11.539, rel. Min. Carlos Mário Velloso, *DJU* de 07.10.1994.

dos entes federados. Por isso, tocaria à Câmara Municipal decidir da perda do mandato de Prefeito do recorrente.

Algumas ponderações comporta esse entendimento. Apesar do conhecimento e provimento do recurso, a fim de manter-se a diplomação pelo não reconhecimento de inelegibilidade posterior, haver resultado do consenso dos membros do TSE, no particular do segundo fundamento invocado, surgiram discordâncias. A primeira delas foi a do Min. Eduardo Alckmin que, a despeito de acompanhar o voto do relator, absteve-se de adentrar no exame da competência da Câmara Municipal para a decretação da perda de mandato. Depois, veio a lume a do Min. Ilmar Galvão, ao asseverar a não existência de norma, seja constitucional, ou legal, a atribuir ao Legislativo o poder de decidir a perda de mandato do Poder Executivo, a exemplo do que ocorre com os demais membros do Parlamento. Esse ponto de vista – acentue-se – está em sintonia com o voto-condutor do Min. Moreira Alves no já citado RE 179502-6-SP, ao proclamar que a norma do art. 55, § 2.º, da Lei Maior, é específica frente ao comando genérico do art. 15, III, do mesmo diploma, somente regulando a perda de mandato de parlamentares em razão de condenação criminal.

Noutro passo, a lição doutrinária de José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo : Malheiros, p. 516), invocada pelo Min. Maurício Côrrea, com a merecida vênia, não se presta para a explicação do problema. Transcorria o ilustre professor sobre o poder-dever de aplicar a sanção do art. 83 da CF, ao vedar o Presidente e o Vice-Presidente da República de se ausentarem do país por mais de quinze dias, sem licença do Congresso Nacional, pena de perda do cargo. Entendia, ante a omissão da Constituição, que, por tratar-se de questão política, a verificação do cumprimento da regra seria apanágio natural do Parlamento, porque este é o órgão competente para a autorização exigida.

Cuida-se de situação absolutamente diferente a do art. 15, III, representativa de conseqüência automática de julgamento do Poder Judiciário, sem necessidade, salvo a especificidade do art. 55, § 2.º, de ulterior pronunciamento do Legislativo. Por aquela atingir também a cidadania passiva, infere-se logo que contamina irremediavelmente o mandato desempenhado pelo condenado. Essa tendência se reflete na deliberação tomada no referido AGAEDS 177313-MG, tendo o digno relator, Min. Celso de Mello, em mais de uma passagem de seu luzido voto, ofertado maior relevo ao automatismo da decisão final condenatória, requerendo unicamente a comunicação formal ao Poder Legislativo de que o titular do Poder Executivo não mais se acha constitucionalmente habilitado, durante o intervalo de tempo de produção dos efeitos da sentença, a exercer os seus direitos políticos e, de conseguinte, a cumprir o seu mandato (1908-1909 e 1911).

Não há que se falar em simetria (conceito a pressupor similitude de situações fáticas), a ser adotada pelos entes federados, Estados e Municípios, à medida que a norma do art. 55, § 2.º, tem sua província eficacial contida nos lindes legislativos, não se espraiando ao território do Poder Executivo.

7. *ESCUSA DE CONSCIÊNCIA*

Considera o art. 15, IV, da CF, como capaz de propiciar a privação dos direitos políticos a recusa de cumprir obrigação imposta a todos ou prestação alternativa, tendo sido inicialmente prevista no art. 111, *b*, da Constituição de 1934, mantendo-se nas de 1937 (art. 119, *b*), 1946 (art. 135, § 2.º, II), 1967 (art. 144, II, *b*) e EC 01/69 (art. 149, *b*).

Não obstante a Lei Mor garantir a livre manifestação de crença religiosa, ou de convicções filosóficas ou políticas (art. 5.º, VIII), adiciona-lhe uma exceção ao afirmar que

tal liberdade não poderá ser invocada para que alguém venha a se exonerar de obrigação a todos imposta e o argüente, uma vez obrigado a cumprir obrigação alternativa, venha novamente a manifestar sua recusa.

Exemplo disso está no serviço militar obrigatório, em que o art. 143, § 1.º, da Lei Básica, afirma competir às Forças Armadas, nos termos da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, exprimirem a impossibilidade de prestar atividades essencialmente castrenses por imperativo de consciência, decorrente de religião ou de convicção filosófica ou política.

Faz-se necessário, de início, a existência de obrigação a todos imposta, por lei, em benefício da sociedade, como é o caso do serviço militar. Ao depois, a privação definitiva dos direitos políticos penderá não somente da negativa em cumpri-la, sendo imprescindível que, em instante prévio, exija-se, de acordo com lei própria, o cumprimento de prestação alternativa, supridora do encargo geral. Somente com a nova rejeição, relativa à obrigação substitutiva, é que poder-se-á falar na instauração de procedimento para a suspensão da capacidade política.

Outrora dispositivo constitucional *non self executing*, a Lei 8.239, de 04.10.1991, regulamentada pela Port. 2.681 – Cosemi, de 28.07.1992, estabeleceu, em atenção ao art. 142, § 1.º, a imposição de prestação alternativa ao serviço militar obrigatório.

Considera-se serviço alternativo o desempenho de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico, ou mesmo produtivo, no lugar das atividades tipicamente militares. Deverá ser prestado em organizações militares, órgãos de formação de reservas das Forças Armadas, ou, desde que haja convênios, em órgãos subordinados aos Ministérios Civis.

Transcorridos dois anos do período em que deveria findar o serviço alternativo, a recusa em prestá-lo implicará na suspensão dos direitos políticos do inadimplente, que os readquirirá quando, a qualquer tempo, regularizar a sua situação.

Dúvida poderá persistir quanto à autoridade competente para a decretação da perda do *jus suffragii*. Ao instante da Constituição revogada consistia função do Presidente da República. Atualmente, em face da omissão do Constituinte, e também da Lei 8.239/91, melhor apropriado conferir-se tal atributo ao Poder Judiciário, terceiro imparcial, apto para dirimir a questão ante os casos concretos, com a observância do devido processo. O conhecimento da ação, a ser proposta pela União, em virtude da titularidade da condução administrativa do serviço eleitoral, pertence à Justiça Federal (art. 109, I).

8. *IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*

À derradeira, aponta a Constituição a improbidade administrativa como causa a afastar o indivíduo da cidadania. Ocupa-se de privação temporária (suspensão), nos termos de ditamento expresso do seu art. 37, § 4.º, tomado aqui como complemento. Constitui novidade, não contida nas Leis Fundamentais anteriores.

Aurélio Buarque de Holanda, no verbete alusivo à improbidade, atribui-lhe o significado de: "1. Falta de probidade; mau caráter; desonestidade. 2. maldade, perversidade". Sinalizando a acepção jurídica do vocábulo, adornado pelo adjetivo *administrativa*, Flávio Sátiro Fernandes, ao depois de elevá-lo a gênero, no qual se insere a moralidade, enuncia: "A improbidade, por sua vez, significa a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo do erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a pública administração. Em

suma, podemos dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade. Porém, nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa".[31]

O preceito, antes dependendo de norma integradora,[32] passou a operar sua força cogente com a Lei 8.429, de 02.06.1992. Ao depois de definir o imenso universo das pessoas cujas atividades as tornam suscetíveis da medida (arts. 1.º a 3.º), consagra três modalidades através das quais a improbidade pode manifestar-se, elencando, para cada uma delas, copioso rosário de condutas. São elas: os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9.º, I a XII), causem prejuízo ao erário (art. 10, I a XIII), ou atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11, I a VII).

A materialização das sanções decorrentes do atuar ímprobo decorre de ação proposta pelo Ministério Público, ou pela pessoa jurídica interessada, a tramitar mediante a adoção do rito ordinário. Àquela poderá preceder procedimento administrativo de cunho informativo, a ser instaurado a partir de representação a cargo de qualquer pessoa, e medida judicial de seqüestro de bens, na hipótese de enriquecimento ilícito ou de danos ao patrimônio público.

Conforme a categoria em que se encontra inserido o acusado de ato de improbidade, variará o tempo de suspensão dos direitos políticos. Destarte, na hipótese de enriquecimento ilícito será de oito a dez anos, na de dano ao erário, de cinco a oito anos, e, por último, quando versar atentado a princípios da administração, de três a cinco anos. Na fixação desse interregno, o magistrado sopesará, entre outras circunstâncias, a extensão do dano causado, bem como o proveito obtido pelo agente.

9. *O CONSCRITO*

Embora não expressamente contida no rol do art. 15, pode-se, da análise sistemática do Capítulo IV, do Título II, da CF, extrair a conscrição como fator hábil para, igualmente, proporcionar uma restrição, de natureza temporária, à cidadania.

O art. 14, § 2.º, da Lei Máxima, veda, às expressas, a cidadania ativa do conscrito, enquanto recrutado para prestar serviço militar obrigatório. O dispositivo representa progresso, porquanto o regime passado, na forma prescrita pela EC 01/69 (art. 147, § 2.º), somente permitia o alistamento eleitoral dos militares contanto que integrantes do oficialato, aspirantes a oficial, guardas-marinhas, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas de formação de oficiais. Atualmente, os praças têm garantida a sua capacidade política, o que não ocorria no passado.

A vinculação ao serviço militar obrigatório implica também na ausência temporária do direito de ser votado, a requerer a plenitude do exercício dos direitos políticos (art. 14, § 3.º, CF).

Sem embargo da Constituição vedar o próprio alistamento, a jurisprudência, corroborando a validade do art. 6.º, II, *c*, do Código Eleitoral, vem, na prática, aceitando a possibilidade de continuidade da inscrição do eleitor que, posteriormente, venha a se incorporar ao serviço militar obrigatório, a qual permanece suspensa enquanto durar tal condição.[33]

(31) *Improbidade administrativa*, p. 4.

(32) Cf. TSE, RO 12056-SC, ac. un., rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, *RJTSE*, v. 6, t. 4, p. 163.

(33) Processo 9.881-SP, ac. un., rel. Min. Sydney Sanches, *DJU* de 25.07.1989; Consulta 9.923-SE, ac. un., rel. Min. Vilas Boas, *DJU* de 13.09.1989.

10. PALAVRAS FINAIS

Tecidas as considerações retro, penso haver procedido ao estudo anatômico dos motivos capazes de respaldar a supressão do valioso direito de participar da administração da coisa pública, ora escolhendo os governantes, ora podendo-se apresentar como alternativa à condução da coletividade. Serviu de prestimoso condutor para nosso trabalho, vocacionado à abordagem das peculiaridades que cercam as razões enunciadas pelo art. 15 da Constituição, a premissa, inafastável da democracia hodierna, da universalidade do sufrágio. Este representa a medida, melhor dizendo, o toque de proporcionalidade, imprescindível para conter as ações estatais destinadas a cercear a capacidade eleitoral do cidadão, que não poderão fundar-se em motivação desnecessária e injustificável, ficando salvaguardada a plenitude da vontade daqueles em influenciar na obtenção, pelos seus pares, da titularidade do exercício do poder político.

11. BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. "Representatividade e democracia". In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva e ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Direito eleitoral.* Belo Horizonte : Del Rey, 1996. p. 41-62.

CÂMARA, Adauto da. *História de Nísia Floresta.* 2. ed. Natal : Departamento Estadual de Imprensa, 1997. 162 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* Coimbra : Livraria Almedina, 1992. 1.214 p.

COLE, Charles D. "O devido processo legal na cultura jurídica dos Estados Unidos: passado, presente e futuro". *Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil*, São Paulo, 16 (56)/33-43, ago.-set. 1997.

CORRÊA, Oscar Dias. "Nacionalidade e direitos políticos". In: CRETELLA JÚNIOR, José [*et al.*] (coord.). *A Constituição brasileira de 1988: interpretações.* Rio de Janeiro : Forense Universitária – Fundação Dom Cabral – Academia Internacional de Direito e Economia, 1988. p. 48-61.

CUOCOLO, Fausto. *Principi di Diritto Costituzionale.* Milão : Giuffrè, 1996. 802 p.

D'ATENA, Antonio. "Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali". MIRANDA, Jorge. *Perspectivas constitucionais.* Coimbra : Coimbra, 1996. p. 437-456.

FAYT, Carlos S. *Derecho político.* Buenos Aires : Depalma, 1988. 393 p.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito as instituições da Grécia e de Roma.* Trad. de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo : Hemus, 1975. 312 p.

MIRANDA, Jorge. *Constituições de diversos países.* Lisboa : Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1979. v. I e II.

RBDE Exclusivo