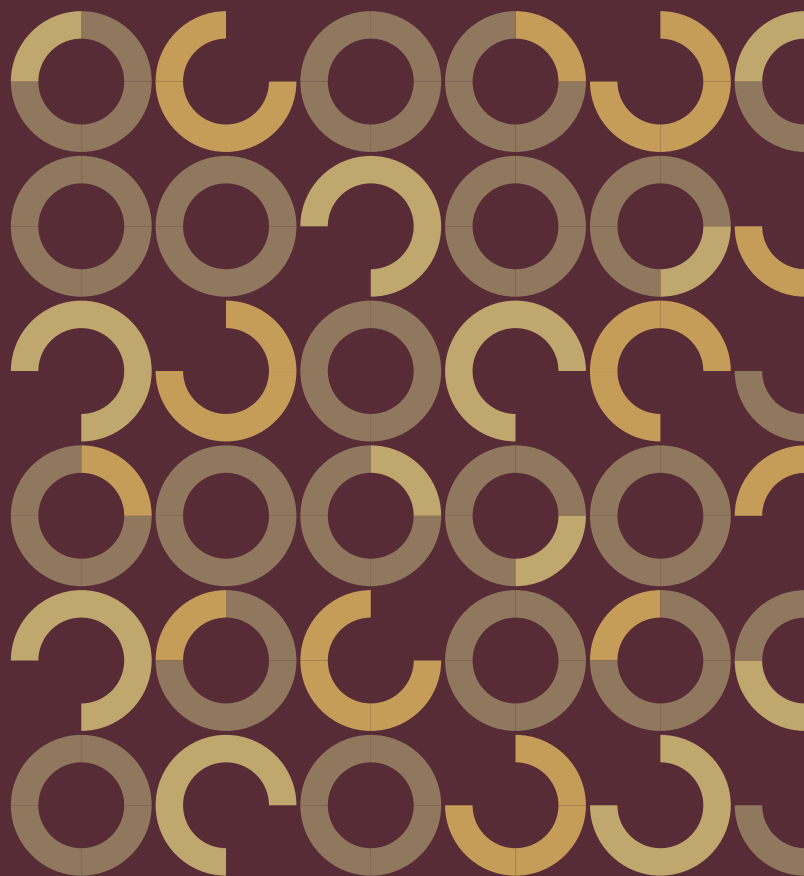


ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 13 – NÚMERO 1
JANEIRO/ABRIL 2018

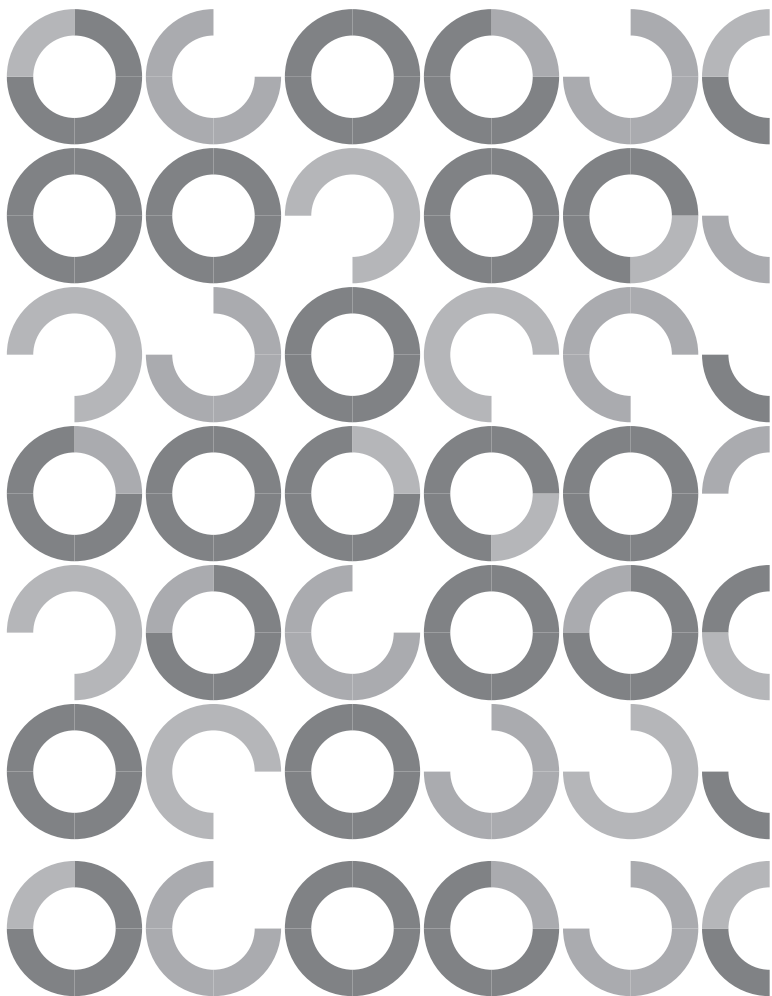
BRASÍLIA – 2018



ESTUDOS ELEITORAIS

CONSEQUÊNCIAS POLÍTICAS DO DELITO NO
DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO ESPANHOL
E A RACIONALIDADE DAS LEIS

OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI



CONSEQUÊNCIAS POLÍTICAS DO DELITO NO DIREITO
BRASILEIRO E NO DIREITO ESPANHOL
E A RACIONALIDADE DAS LEIS¹

POLITICAL CONSEQUENCES OF THE CRIME IN
BRAZILIAN LAW AND SPANISH LAW AND LAW RATIONALITY

OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI²

RESUMO

Este trabalho trata das consequências jurídicas sobre os direitos políticos individuais em decorrência da condenação criminal. Apresenta também as normas espanholas referentes à sanção de restrição de direito ao sufrágio passivo e à inelegibilidade decorrente do cometimento de delitos, comparando-as com as normas brasileiras sobre a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado e sobre a inelegibilidade por condenação criminal. Tendo como premissa a necessidade de racionalidade jurídico-formal do ordenamento legal, apresenta a possibilidade de que tais consequências político-jurídicas do delito tenham regulamentação conjunta e coerente, pautada pela proporcionalidade e pela observância dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Condenação criminal. Suspensão. Direitos políticos. Lei da Ficha Limpa.

¹ Artigo recebido em 2 de maio de 2017 e aprovado para publicação em 25 de maio de 2017.

² Mestre em Direito Penal e graduado pela Universidade de São Paulo/USP. Pós-graduado em Ciência Política pela Universidade de Brasília/UnB. Pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca/USAL. Ex-assessor da Presidência do TSE. Professor voluntário de Direito Penal na UnB. Advogado de carreira do Senado Federal.

ABSTRACT

The article deals with the legal consequences over the individual political rights as a result of criminal conviction. Presents the Spanish rules about the sanction of restriction of passive suffrage and about electoral ineligibility by criminal conviction and compares with the Brazilian rules about suspension of political rights and ineligibility by criminal conviction. Having as premise the legal-formal rationality, presents the possibility that such legal-political crime consequences have a uniform and coherent regulation lined with proportionality and fundamental guarantees.

Keywords: Ineligibility. Criminal conviction. Suspension. Political rights. Complementary Law 135/2010.

1 Esclarecimentos iniciais

No ordenamento jurídico brasileiro, a condenação criminal gera consequências no plano dos direitos políticos e, em tal medida, estabelece-se importante relação entre o Direito Penal, o Constitucional e o Eleitoral.

O Direito Penal lida com o poder-dever de punir e com a liberdade do indivíduo; já os direitos políticos, de *status* constitucional e regulados pela legislação eleitoral, versam sobre a possibilidade de participação do indivíduo nos assuntos eleitorais e estatais. Os direitos políticos abrangem, dentre outros, desde o exercício do voto e a assunção de cargos públicos – mediante eleição ou concurso público – até a prerrogativa de ajuizamento de ação popular, garantia fundamental disponibilizada para a fiscalização e para a preservação da moralidade administrativa, bem como outras finalidades.³

A legislação espanhola também traz consequências políticas para o cometimento de um delito, portanto analisá-la comparativamente à legislação brasileira parece oportuno para, sucintamente, expor eventuais incoerências e suscitar inquietações acerca da relação entre a condenação criminal e os direitos políticos no ordenamento brasileiro – notadamente no que diz respeito à suspensão de um ou mais direitos políticos como sanção penal e à inelegibilidade como consequência do delito.⁴

³ Para Silva, “os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”. O eminente professor das Arcadas cita Pimenta Bueno, para quem os direitos políticos significam as “prerrogativas, os atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos” (SILVA, 2005, p. 345).

⁴ O Supremo Tribunal Federal, nas ADCs nºs 29 e 30 e na ADI nº 4.578 (rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, por maioria, DJ de 26 out. 2010), entendeu, por maioria, que as inelegibilidades são “condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos”, preferindo-se, aqui, todavia, especialmente quanto à

A opção pela comparação com a legislação espanhola objetiva instigar ainda a avaliação do sistema brasileiro de punição política pelo cometimento de crime e, possivelmente, fazer um paralelo com legislações estrangeiras, sendo ilustrativa do argumento pela busca da racionalidade sistêmica.

2 A racionalidade das leis

Quando se utiliza o termo “racionalidade das leis”, urge a questão relativa a seus traços característicos. Em outras palavras, trata-se de perguntar: o que distingue uma lei racional de uma irracional? Quais critérios podem ser utilizados para tal distinção?

A literatura relativa à chamada “teoria da legislação” – que tem como principal expoente, no âmbito do Direito em geral, Manuel Atienza, e, no contexto especificamente penal, José Luis Díez Ripollés (2005, p. 61) – fornece à atividade legiferante cinco critérios ou “níveis” de racionalidade: a linguística, a jurídico-formal, a pragmática, a teleológica, e, por fim, a ética.

Por questões de espaço e para evitar digressões desnecessárias, deve-se clarificar que, para os fins deste trabalho, afigura-se relevante a perspectiva da *racionalidade jurídico-formal*, que diz respeito à incorporação harmônica e coerente das leis em um sistema jurídico, concebido como um conjunto de normas estabelecidas e estruturadas em um sistema.

A racionalidade jurídico-formal tem como escopo a sistematicidade, de modo que as leis penais constituam um *corpus* sem lacunas, contradições

inelegibilidade cominada na alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 (redação da LC nº 135/2010), anuir à posição minoritária no STF que considera a inelegibilidade decorrente de condenação criminal como uma sanção jurídica ou, em outras palavras, como consequência do delito, uma vez que a declaração judicial de ocorrência de um fato típico, ilícito e culpável é o antecedente lógico-jurídico que atrai a consequente limitação da capacidade eleitoral passiva.

e – o que é mais relevante para os fins deste trabalho – sem *redundâncias* e com integração ao sistema com obediência aos princípios preexistentes.⁵ Ademais, exige-se que propiciem segurança e previsibilidade quanto às consequências normativas das condutas humanas. Disso resulta uma lei *irracional* na perspectiva jurídico-formal quando, nas palavras de Atienza (1997), ela contribui para “erodir” a *estrutura* do ordenamento jurídico.⁶

Desse panorama teórico, pode-se inferir que a erosão é mais grave na hipótese de cumulação de sanções e quando estão em jogo direitos fundamentais de liberdade e de participação política.

Há que se considerar que o exercício dos direitos de liberdade e dos direitos políticos, que contrastam com a coerção exercida pelo *ius puniendi* e com as restrições à participação da vida democrática, está sob a égide da categoria específica dos direitos fundamentais, o que acarreta observar que os poderes do Estado devem atuar com o objetivo de assegurar a sua máxima efetividade. A aplicação e a interpretação

⁵ Tais como o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988), da proporcionalidade e do *ne bis in idem*. Essa última expressão, segundo Rodolfo Tigre Maia, é decorrente da proporcionalidade e é “associada à proibição de que um Estado imponha a um indivíduo uma dupla sanção ou um duplo processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*). No coração mesmo de sua assimilação normativa parece encontrar-se o intuitivo reconhecimento da existência de uma mezinha noção de equidade que torna inaceitável, quando menos por incoerente, que alguém receba mais de uma punição pela mesma infração penal ou que sofra mais de uma vez com as inevitáveis agruras de um processo criminal” (MAIA, 2005, p. 27). A discussão quanto à *detracção* do período de incidência da inelegibilidade imposta por órgão judicial colegiado (sem o trânsito em julgado) sobre o período posterior ao cumprimento da pena (já que a Lei da Ficha Limpa – LC nº135/2010 – estabelece a inelegibilidade por 8 (oito) anos “após o cumprimento da pena”, art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/1990), foi suscitada pelo relator das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, Min. Luiz Fux, que defendeu que deveria haver o desconto do tempo da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado, por força da proporcionalidade. Contudo, o STF acabou por não decidir nesse sentido.

⁶ V. Atienza, (1997, p. 29-33). No mesmo sentido, alega Díez Ripollés que se trata, no contexto da racionalidade jurídico-formal, de assegurar a *consistência jurídica*, com o objetivo de “verificar que no acude [el legislador] a critérios ajenos a los principios básicos del ordenamiento, ni se producen lagunas, contradicciones, o consecuencias indeseadas en otros sectores del ordenamiento” (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, p. 96; 2005, p. 61).

das sanções em geral, especialmente daquelas de cunho criminal e político, percorrem o cerne do constitucionalismo garantidor de direitos e liberdades.⁷

Ao se considerar que a *cidadania* é um fundamento republicano (CF/1988, art. 1º, II), ganham pertinência as seguintes palavras de Guedes (2014, p. 660-1):

[...] não se podendo recusar que o exercício dos direitos políticos é a maneira mais consentânea, livre e desembaraçada de se preservar os demais direitos fundamentais nas sociedades democráticas, além de se assegurar o seu mais amplo desenvolvimento (tarefa de todos os poderes do Estado), deve-se acentuar que toda e qualquer forma de possível restrição ao sufrágio, em qualquer de suas manifestações (direito ativo ou passivo), deve sofrer a mais severa e meticulosa sindicância por parte dos órgãos e agentes encarregados da fiscalização e aplicação do direito, especialmente do Ministério Público e do Poder Judiciário.⁸

Para o que se aplica ao presente trabalho, desponta a tarefa do Poder Legislativo na máxima efetividade da liberdade e do desenvolvimento dos sufrágios ativo e passivo, conjugada com a racionalidade jurídico-formal.

Vale, ainda, retomar o que preleciona Norberto Bobbio (2016), ao tratar de antinomias (da existência de normas contraditórias, não propriamente de cumulações e de redundâncias como se pretende apontar na análise da suspensão dos direitos políticos prevista na Constituição de 1988 e da inelegibilidade por condenação criminal do art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/1990).

Segundo o autor, “a coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento”, indicando que ao legislador o dever de coerência e a proibição de antinomias soam como vedação de criação de normas incompatíveis, e que ao juiz cabe o dever de eliminar as antinomias.

⁷ Canotilho (2003, p. 1.130).

⁸ Guedes (2014, p. 660-1).

3 A legislação espanhola

Muñoz Conde e García Arán (2010, p. 516-7), ao tratarem das consequências do delito, abordam grupo de penas de privação de direitos ou que afetam situações jurídicas distintas da liberdade ambulatorial previstas no ordenamento espanhol.

Observam os autores (loc. cit.) que as chamadas *penas privativas de direitos*, como, por exemplo, a suspensão ou inabilitação para cargos, profissões e direitos, a proibição de dirigir veículos e a prestação de serviços à comunidade, não mais podem ser tidas como infamantes, na medida em que a privação do direito está diretamente relacionada com o delito, como no caso de privação de cargo público para um funcionário público em crimes contra a administração pública. Desse modo, integrariam legitimamente o sistema do Direito Penal *do fato* – e não o vetusto Direito Penal *do autor*.

Nesse contexto, eles noticiam a pena de *inabilitação do direito de sufrágio passivo* (privação temporária do direito de ser eleito para cargos públicos) prevista no art. 39 do Código Penal Espanhol.⁹

⁹ Código Penal Espanhol, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro: “Artículo 39. Son penas privativas de derechos:

- a) La inhabilitación absoluta.
- b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.
- c) La suspensión de empleo o cargo público.
- d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.
- g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.
- h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- i) Los trabajos en beneficio de la comunidad.
- j) La privación de la patria potestad”.

Disponível em: <https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1>. Acesso em: 30 abr. 2017. Grifos nossos.

Referem-se ainda à inelegibilidade prevista na Ley Orgánica del Régimen Electoral General, LO 5/1985, de 19 de junho:¹⁰

Artículo sexto

1. [...]

2. Son inelegibles:

a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.

b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.¹¹

Os autores mencionam que a jurisprudência constitucional daquele país sustenta que o fundamento da causa de inelegibilidade do art. sexto, 2, a, supratranscrita “não está na existência de uma condenação, senão em sua especial gravidade ou na impossibilidade de desempenhar a função” (MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, 2010, p. 517).¹²

¹⁰ Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

¹¹ A redação da letra b foi dada pela Ley Orgánica 3/2011, de 28 de janeiro. A redação original, de 1985, era b) Aunque la Sentencia no sea firme, los condenados por un delito de rebelión o los integrantes de organizaciones terroristas condenados por delitos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas”.

A Constituição espanhola, de 29 de dezembro de 1978, é concisa ao dispor sobre inelegibilidades: “Artículo 70.

1. La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso:

a) A los componentes del Tribunal Constitucional.

b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.

c) Al Defensor del Pueblo.

d) A los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo.

e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.

f) A los miembros de las Juntas Electorales”.

Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2015.

¹² Tradução livre do autor.

Há, na Espanha, regramento claro e preciso sobre o que pode acontecer com os direitos políticos de um indivíduo criminalmente condenado. Ele pode ser especificamente apenado com a sanção criminal de inabilitação do direito ao sufrágio passivo, pois uma sentença criminal transitada em julgado pode, nos termos do Código Penal espanhol, determinar fundamentadamente a restrição ao direito de ser votado.

Nessa seara, a doutrina afirma que a restrição imposta, que significa a redução jurídica da esfera individual pela concretude do direito de punir estatal, deve guardar relação com o fato delituoso, ou seja, há correlação lógica entre a acusação e a decisão (MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, 2005, p. 515) e espera-se que a decisão judicial condenatória seja especificamente fundamentada nesse sentido.

Ao par da sanção penal de privação do direito ao sufrágio passivo, a legislação espanhola, como visto, comina a inelegibilidade em caso de aplicação da pena privativa da liberdade, enquanto durarem os efeitos da condenação.

Ademais, desde 1985, a legislação espanhola prevê a inelegibilidade para condenados, mesmo sem o trânsito em julgado, pelo delito de rebelião ou pelos delitos contra a vida, integridade física ou liberdade da pessoa, caso o condenado seja integrante de organização terrorista.

A partir de 2011, tal inelegibilidade sem o trânsito em julgado passou a atingir os condenados pelos delitos de *rebelião*, *terrorismo*, *contra a administração pública* ou *instituições do Estado*, quando a sentença criminal cominar a inabilitação para o sufrágio passivo ou a suspensão para emprego ou cargos públicos, nos termos da legislação penal.

4 Notas comparativas

Feitas tais breves anotações acerca do Direito espanhol, alguns comentários se fazem necessários frente ao Direito brasileiro.

Como se viu, a suspensão de direito de sufrágio passivo está presente no Código Penal daquele país, como pena privativa de direitos. No Brasil, todas as constituições, desde 1824, com sutis diferenças, previram a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal.¹³

Para Silva (2005, p. 385), “a suspensão dos direitos políticos constitui uma das penas restritiva de direitos”, podendo se depreender das palavras do autor que se trata de espécie do gênero *sanção criminal* (derivada de fato típico, ilícito, culpável) de *status* constitucional^{14,15} a ser cumulada com as típicas sanções criminais privativas da liberdade.¹⁶ Afeta os

¹³ Constituição de 1988: “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos [...]”.

¹⁴ A posição atual do Supremo Tribunal Federal é a de que o art. 15, III, da CF/1988 tem eficácia plena e se aplica no caso de toda espécie de condenação criminal, seja qual for a infração penal que a ela deu ensejo.

“Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, § 3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação”. (STF, Plenário, Ação Penal nº 470, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 22.4.2013).

Na Parte Geral do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), havia as penas principais de reclusão, detenção e multa (art. 28). Como efeitos da condenação, havia a obrigação de reparar o dano e a perda dos instrumentos e produtos do crime (art. 74). Por seu turno, eram penas acessórias a perda da função pública, eletiva ou de nomeação, as interdições de direitos e a publicação da sentença (art. 67). Dentre as penas acessórias, as interdições de direitos foram mais detalhadamente tratadas e incluíam a incapacidade temporária para investidura em função pública e a suspensão dos direitos políticos (art. 69, II e V).

¹⁵ No sentido de considerar a suspensão dos direitos políticos uma “incompatibilidade”, v. Cintra Júnior (1996, p. 89-96). O autor, ao mesmo tempo, critica a afronta aos *princípios penais* da individualização da pena e da proporcionalidade consubstanciada no tratamento da suspensão dos direitos políticos estabelecido pela Constituição Federal.

¹⁶ A Constituição de 1988 estabelece as sanções penais, dentre as quais se enquadraria a suspensão dos direitos políticos (alínea e): “Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;

direitos políticos em sua totalidade, ordinariamente concretizados com o exercício do voto e a capacidade eleitoral passiva (além de outras decorrências, podendo-se mencionar, por exemplo, que o condenado, por uma simples contravenção penal, delito de bagatela sujeito à disciplina dos juizados especiais criminais, fica, em tese, impedido de assumir cargo público caso sejam ultrapassadas todas as etapas procedimentais para tanto¹⁷).

Por outro lado, o argumento de que a suspensão dos direitos políticos não seria uma pena, mas um “efeito não penal da condenação criminal”, deve ser objetado na linha de argumentação de Nilo Batista et. al., por sua contradição lógica: ora, se tratamos de uma consequência derivada de uma sentença transitada em julgado, imposta *em virtude* da prática de uma conduta *típica, ilícita e culpável*, como alegar que não se trata, em realidade, de uma verdadeira *pena criminal*?

Neste ponto, merecem ser lembradas as palavras de tais ilustres penalistas, criticamente dirigidas à reforma do sistema de penas do Código Penal brasileiro efetuada em 1984, que previu os chamados “efeitos da condenação”, palavras estas que são, no entanto, perfeitamente oponíveis à linha de argumentação aqui questionada: “talvez o ponto menos feliz da reforma de 1984 esteja na eufemística designação de ‘efeitos da condenação’ para as verdadeiras penas previstas no art. 92 (nenhuma dúvida quanto aos efeitos contemplados no art. 91)”¹⁸.

Nesse contexto, sobre o art. 15, III, da CF/1988, o Ministro do STF Teori Zavascki afirmou, em artigo acadêmico: “trata-se de preceito extremamente rigoroso porque não distingue crimes dolosos dos culposos,

-
- c) multa;
 - d) prestação social alternativa;
 - e) suspensão ou interdição de direitos”;

¹⁷ Lei nº 8.112/1990, art. 5º: “São requisitos básicos para investidura em cargo público: I - o gozo dos direitos políticos [...]”.

¹⁸ BATISTA et. al. (2003, p. 483).

nem condenações a penas privativas da liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso” (1994, p. 180).

No Direito brasileiro, há restrição mais ampla do que na Espanha, onde a condenação criminal somente pode suspender o sufrágio passivo se houver relação entre o delito e a eleição a cargos públicos, conforme a doutrina já citada.

A incidência da sanção, por estar prevista em norma constitucional até então tida como de eficácia plena, independe de decretação específica e fundamentada na sentença, sendo aplicada automaticamente por meio de comunicação do trânsito em julgado da condenação à Justiça Eleitoral, responsável pelo controle e registros relativos à capacidade eleitoral dos cidadãos.

Na lei eleitoral espanhola, há interpretação de que a inelegibilidade derivada de condenação criminal à pena privativa da liberdade decorre da impossibilidade física de se ocupar o cargo eletivo, além da gravidade inerente a uma condenação à pena privativa da liberdade.

A disciplina brasileira da suspensão dos direitos políticos e da inelegibilidade por condenação criminal acarreta efeitos mais profundos quanto às restrições aos condenados criminalmente e mais alargados quanto ao tempo de duração.

No aspecto temporal, suspensão dos direitos políticos afeta tais direitos pelo período de produção de efeitos da condenação transitada em julgado, ou seja, até o cumprimento da pena ou extinção da punibilidade, restabelecendo-se os direitos políticos automaticamente.¹⁹

¹⁹ Enunciado nº 9 da Súmula de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

A inelegibilidade por condenação criminal incide por decisão de órgão judicial colegiado, antecipando-se ao trânsito em julgado e desde que a condenação seja por um dos crimes previstos no rol da alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Atinge o sufrágio passivo por um período de oito anos após o cumprimento da pena, somado ao tempo que decorrer entre a condenação por órgão judicial colegiado e o trânsito em julgado, mesmo em caso de recurso para reexame, alteração ou correção da condenação, segundo a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADCs nºs 29 e 30 e na ADI nº 4.578.²⁰

E, entre esses dois períodos de inelegibilidade (condenação por órgão judicial colegiado e incidência após o término dos efeitos da pena criminal), insere-se a suspensão dos direitos políticos concomitante às demais sanções criminais (após o trânsito em julgado, enquanto durarem os efeitos da condenação).

Embora a inelegibilidade por condenação criminal e a suspensão dos direitos políticos sejam institutos distintos, ambos afetam os direitos políticos em razão de um crime, aproximando as normas sobre os pressupostos e aplicação da intervenção penal sobre a esfera individual e as normas sobre os direitos inerentes à cidadania.

A legislação espanhola fornece tratamento conjunto para a sanção criminal de suspensão do direito de ser votado e da inelegibilidade decorrente de aplicação da pena privativa de liberdade, e as duas produzem efeitos pelo período de duração da pena aplicada na condenação criminal, o que se coaduna com a individualização da pena e

²⁰ No julgamento referido, o STF chegou a discutir se seria caso de detração do prazo em que o condenado fica inelegível entre a condenação por órgão judicial colegiado e o trânsito em julgado, mas a conclusão foi a de que não deve haver subtração no cômputo do prazo total e, conseqüentemente, a inelegibilidade deve ser contada em sua totalidade após finalizado o cumprimento da pena criminal propriamente dita.

com a proporcionalidade, princípios orientadores do Estado democrático de direito.

No Brasil, por sua vez, a suspensão dos direitos políticos cinge-se temporalmente aos efeitos da condenação criminal definitiva, enquanto a inelegibilidade tem prazo fixo de oito anos iniciado após o cumprimento da sanção penal concretizada na decisão judicial.

A dosimetria da pena da condenação, que demanda o critério trifásico que afere a gravidade objetiva e subjetiva da conduta²¹, não interfere no prazo da inelegibilidade, ao contrário do que se sucede na Espanha.

5 Aplicação antes do trânsito em julgado

Como verificado, a legislação espanhola, tal qual a brasileira, permite a incidência de inelegibilidade antes do trânsito em julgado.

Todavia, isso ocorre com regramento específico e com limitações, ao contrário das normas brasileiras, que a admitem por qualquer dos crimes previstos na alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 e sem correlação lógica entre a espécie delituosa, o fato criminoso e a restrição política.

Há que se lembrar de que as condenações criminais são a comprovação judicial de que houve conduta grave sob a perspectiva da vida pregressa e da moralidade do pretense candidato. Nesse sentido, a LC nº 135/2010 exclui a aplicação da inelegibilidade para crimes de menor potencial ofensivo, culposos e processados mediante ação penal privada²², imputando a pecha de inelegibilidade aos fatos mais graves sob o ponto de vista de apenamento criminal.

²¹ Art. 68, *caput*, do Código Penal: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”.

²² Art. 1º, § 4º, da LC nº 64/1990: “A inelegibilidade prevista na alínea *e* do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada”.

No entanto, considerando a amplitude do rol de crimes que ensejam a inelegibilidade no Brasil, sua aplicação sem a definitividade do julgamento se torna a regra, não a exceção.

Na Espanha, o caráter excepcional da antecipação da aplicação da inelegibilidade fica mais evidente na medida em que somente poderá ocorrer no caso do delito de *rebelião*²³, *terrorismo*²⁴, contra a administração pública²⁵ e contra as instituições do Estado²⁶, quando a sentença aplicar a pena criminal específica de inabilitação do direito ao sufrágio passivo, de inabilitação absoluta ou especial, ou de suspensão para emprego ou cargo público, pelo que se depreende da interpretação literal do dispositivo retrotranscrito.

No Brasil, a inelegibilidade é consequência automática da condenação por órgão judicial colegiado²⁷ independentemente de individualização, decretação ou fundamentação específicas.

Vale, por fim, anotar que o legislador brasileiro pretendeu amenizar a aplicação da inelegibilidade antes do trânsito em julgado com a previsão

²³ Arts. 472-84 do Código Penal espanhol, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro.

²⁴ Arts. 573-80 do CP espanhol.

²⁵ Arts. 404-45 do CP espanhol.

²⁶ Arts. 492-505 do CP espanhol.

²⁷ Art. 15 da LC nº 64/1990, com redação da LC nº 135/2010: “Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu”.

de liminar específica para suspender sua aplicação²⁸, o que confirma a pretensão de instituir a regra de incidência para momento anterior à conclusão definitiva do processo.

6 Conclusão

A partir dos panoramas espanhol e brasileiro apresentados, percebe-se a necessidade de normatização uniforme e coerente dos efeitos sobre os direitos políticos de condenação criminal, ou seja, de que a racionalidade jurídico-formal seja observada.

No Brasil, a suspensão constitucional dos direitos políticos por condenação criminal definitiva limita-se temporalmente aos efeitos da condenação, por expressa previsão constitucional, mas há efeito da condenação que vai além dos limites temporais da condenação, qual seja, a inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

Na Espanha, a inelegibilidade e a inabilitação ao sufrágio passivo cingem-se ao período temporal dos efeitos da condenação criminal, guardando uniformidade com a pena principal e, assim, harmonia na relação do caso concreto com a necessidade e adequação da sanção.

A suspensão constitucional dos direitos políticos brasileira é muito mais ampla do que a pena de inabilitação ao direito de sufrágio passivo espanhola, uma vez que se aplica para toda e qualquer infração penal sem que se exija fundamentação e decretação específica na condenação. À guisa de exemplo, não seria tão absurdo que, em condenação por crimes culposos,

²⁸ Segundo o Provimento n° 29 do Conselho Nacional de Justiça, a inclusão no Cadastro de condenados por ato que implique inelegibilidade será imediatamente realizada pelo órgão judicial prolator da decisão (Art. 1º, II).

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.”

permanecesse o poder-dever de exercício da cidadania pelo voto e outras prerrogativas inerentes à cidadania (crimes culposos que – observe-se – são excluídos, por expressa previsão legal, da incidência da inelegibilidade).

Nada obsta, assim, que tal sanção penal constitucional seja regulamentada no ordenamento brasileiro,²⁹ dando-se conformação e concretude à norma constitucional para excluir casos em que a condenação criminal em nada impede ou se correlaciona, fatural e juridicamente, com direitos políticos.

Na mesma medida, no Brasil, tomando-se a legislação espanhola como exemplo, institutos jurídicos de origens distintas e afastados pela doutrina e jurisprudência, quais sejam, a inelegibilidade por condenação criminal e a suspensão dos direitos políticos, podem ter regulamentação integrada, sem sobreposições e acomodações punitivistas, uma vez que ambos são consequências jurídico-políticas do delito, de modo a se buscar normatização informada por racionalidade e proporcionalidade, com observância dos princípios e garantias fundamentais.

Referências

ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madri: Civitas, 1997.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

²⁹ Questionando-se, assim, a repetição jurisprudencial de que o art. 15, III, da CF/1988, teria eficácia plena e abriria espaço para a regulamentação conjunta com as demais consequências do delito que recaem sobre os direitos políticos, regulamentação esta que existe quanto aos demais incisos do art. 15 da Constituição de 1988, a exemplo da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos e sanções de improbidade administrativa.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CINTRA JÚNIOR, Dirceu Aguiar Dias. A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 15, p. 89-96, set. 1996.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría*. Madri: Trotta, 2003.

_____. El control de constitucionalidad de las leyes penales. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2005/75, p. 59-106.

GUEDES, Néviton. Qualidade, significado e importância dos direitos fundamentais políticos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 660-661.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. *Racionalidade das leis penais e legislação penal simbólica*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, ano 4, n. 16, jul./set. 2005, p. 11-75.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal: parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, n. 123, ano 31, jul./set. 1994, p. 177-183.