

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO EM DIREITO

**A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR FORÇA DE CONDENAÇÕES
CRIMINAIS E POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

TIAGO DE MENEZES CONCEIÇÃO

PORTO ALEGRE

2008

TIAGO DE MENEZES CONCEIÇÃO

**A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR FORÇA DE CONDENAÇÕES
CRIMINAIS E POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo programa de pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor Ingo Wolfgang Sarlet

PORTO ALEGRE

2008

TIAGO DE MENEZES CONCEIÇÃO

**A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR FORÇA DE CONDENAÇÕES
CRIMINAIS E POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 25 de agosto de 2008.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Profa. Dra. Regina Linden Ruaro

Prof. Dr. Lênio Luiz Streck

AGRADECIMENTOS

Ao professor doutor Ingo Wolfgang Sarlet, pelo incentivo e orientação.

À família, pelo apoio constante.

Aos colegas de mestrado, pela amizade.

À Isadora, por tudo.

C7441s **Conceição, Tiago de Menezes**

A suspensão dos direitos políticos por força de condenações criminais e por improbidade administrativa / Tiago de Menezes Conceição – 2008.

185f.; 29cm.

Dissertação (mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.

1. Direitos políticos - Suspensão. 2. Condenação criminal.

3. Improbidade administrativa. I.Título

CDU: 342.8

Ficha catalográfica elaborada por Ana Glenyr Godoy CRB-10/1224

RESUMO

O trabalho versa sobre a suspensão dos direitos políticos decorrente de condenações criminais e por improbidade administrativa, expressamente prevista no artigo 15, incisos III e V, da Constituição Federal de 1988, e pretende verificar quais são os direitos efetivamente afetados nestes casos e se é possível modular o grau de afetação. Para tanto, os direitos políticos são pesquisados em fontes doutrinárias, nacionais e estrangeiras, e jurisprudenciais. Neste percurso, a pesquisa tangencia as bases teóricas da democracia e da cidadania. Então, é esboçado um delineamento do que são os direitos políticos. Após, a análise recai sobre a viabilidade de conviverem duas noções de direitos políticos, uma estrita, outra ampla, esta manifestada, inclusive, em espaços da vida privada. A conclusão é que, enquanto direito fundamental, os direitos políticos devem ser amplamente considerados, ao passo que, do ponto de vista da sua restrição, deve prevalecer a noção estrita. Isso, porém, não afasta, presentes fundamentos éticos e racionais, a modulação da suspensão dos direitos políticos, aquém ou além da sua noção estrita. Eis a principal conclusão, considerada a melhor leitura constitucional.

Palavras-chave: Direitos políticos. Suspensão. Democracia. Cidadania. Direito fundamental. Condenações criminais. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

This work deals with the suspension of political rights as a consequence for criminal or administrative improbity convictions established by Brazilian Constitution, article 15, clauses III and V. In order to know which rights, and to what extent, are restrained by the conviction, the work also aims to find out what political rights are. In pursuing these goals, political rights were studied in the doctrinal sources, Brazilian and foreign, as well as in judicial decisions. As the work goes on, the theoretical bases of democracy and citizenship were also touched, and a notion of political rights was delineated. After that, the work considers the possibility of coexisting two notions of political rights, namely a strict and a wide notion (the latter manifesting itself also in the private sphere). The conclusion of the work is that political rights, as a fundamental right, should be considered widely, while in cases of their restriction they should be considered strictly. However, when the case offers special conditions providing ethical and rational arguments for modulating the extension of the sanction (the political rights' suspension), it is possible for the judge to do so. While being the main conclusion of the work, it also arguably reflects the best interpretation of the constitutional text.

Key-words: Political rights. Suspension. Democracy. Citizenship. Fundamental right. Criminal conviction. Administrative improbity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIREITOS POLÍTICOS.....	10
2.1 DOS CLÁSSICOS AOS CONTEMPORÂNEOS: UMA VISÃO DOUTRINÁRIA GERAL.....	10
2.2 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	42
2.3 A REPERCUSSÃO JURISPRUDENCIAL NACIONAL	53
3 ENFIM, O QUE SÃO OS DIREITOS POLÍTICOS?.....	58
3.1 DEFINIÇÃO DE CONTORNOS.....	58
3.2 POSSIBILIDADE DE CONCEITOS AMPLO E RESTRITO DE DIREITOS POLÍTICOS	68
3.3 OS DIREITOS POLÍTICOS EM INTERFACE COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM ESPAÇOS DA VIDA PRIVADA	88
4 SUSPENSÃO E PERDA DOS DIREITOS POLITICOS: A VIABILIDADE DA MODULAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR FORÇA DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS OU POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	112
4.1 HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS	112
4.2 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE SUSPENDER DIREITOS POLÍTICOS AQUÉM DA SUA NOÇÃO ESTRITA A PARTIR DE FUNDAMENTOS ÉTICO-RACIONAIS	131
4.3 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE SUSPENDER DIREITOS POLÍTICOS AMPLAMENTE CONSIDERADOS, AINDA QUE EM ESPAÇOS PRIVADOS DA VIDA CIVIL, A PARTIR DE FUNDAMENTOS ÉTICO-RACIONAIS	140
5 CONCLUSÃO.....	174
REFERÊNCIAS	176

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988, por força do disposto nos seus artigos 15, incisos III e V, e 37, §4º, estabeleceu a suspensão dos direitos políticos da pessoa humana nos casos de condenação criminal transitada em julgado e/ou de condenação por improbidade administrativa. Esta previsão constitucional proporciona o surgimento de importantes e difíceis questões.

A suspensão dos direitos políticos, seja por força de condenação criminal transitada em julgado, seja como decorrência da condenação pela prática de improbidade administrativa, suscita, por exemplo, a questão de saber quais são, efetivamente, os direitos do condenado que restaram suspensos. Seriam apenas os direitos de votar e ser votado ou também outros direitos participativos - possibilidade de ingressar com ação popular, exercer atividade partidária interna, apresentar projeto de lei, assumir função pública, por exemplo - que restariam suspensos pela decisão judicial condenatória da qual decorre a suspensão dos direitos políticos?

A indagação remete à definição do que são direitos políticos e se é viável trabalhar com um conceito amplo e outro estrito, de modo a assegurar à pessoa humana direitos políticos em sentido amplo, enquanto direitos fundamentais, ao passo que, do ponto de vista da sua restrição, mais adequada seria uma compreensão em sentido estrito.

A matéria é prática e teoricamente relevante porque, em muitos casos, admitida uma noção ampla de direitos políticos, a incidência da suspensão poderia conduzir a restrições de direitos fundamentais não só de natureza política, em razão da interface dos direitos políticos com outros direitos fundamentais, não raro com inconsistente fundamentação racional e insuficiente sentido ético. De outra banda, se pressuposto um conceito estrito de direitos políticos, haveria o risco de, em certas situações, o condenado continuar realizando atividades éticas e racionalmente incompatíveis com a condenação sofrida e a suspensão decorrente.

Assim, por exemplo, partindo de um conceito amplo de direitos políticos, a condenação pela prática de um crime de trânsito, culposo, cuja pena aplicada não foi a privativa de liberdade, poderia, ao menos em tese, fazer com que o condenado ficasse temporariamente impedido de participar em conselhos comunitários que discutem e fixam políticas públicas como, por exemplo, na área da infância e da juventude (art.227, §7º, combinado com o art. 204, ambos da CF/88), ou, ainda, acabasse por perder o cargo de magistrado, que ocupa no Poder Judiciário, após aprovação em concurso público, com isso

afetando o exercício do seu direito ao trabalho (inciso XIII do artigo 5º da CF/88), ou, então, que este condenado restasse temporariamente impedido de ingressar com ação popular em defesa do patrimônio público, tudo por conta da suspensão dos seus direitos políticos.

Por outro lado, pressupondo uma noção estrita de direitos políticos, poder-se-ia exemplificar com a situação de um Prefeito Municipal que, após condenação definitiva pela prática de improbidade administrativa que lhe rendeu enriquecimento ilícito em prejuízo ao erário, tendo-lhe sido imposta, além da perda do cargo, a suspensão dos direitos políticos, reassumisse a atividade de colunista político de jornal local, preservando intensa atuação na formação e manipulação da opinião pública política, sob o manto dos direitos de liberdade de manifestação e de liberdade intelectual (incisos IV e IX do artigo 5º da CF/88), inclusive ingressando com ações populares contra atos político-administrativos do seu sucessor.

Por certo, a normativa constitucional não pretende criar situações desproporcionais, razão pela qual se justifica o presente trabalho, como um esforço doutrinário no sentido de alcançar o ponto de equilíbrio entre a suspensão dos direitos políticos por força de condenações criminais e por improbidade administrativa e os direitos fundamentais do condenado.

A pesquisa também é animada pela convicção de que a suspensão dos direitos políticos é, ainda, um instrumento pouco explorado no nosso sistema jurídico, circunstância que obscurece a viabilidade do seu manejo como meio alternativo ou complementar à pena privativa de liberdade, quando se trata de conceber a adequada resposta estatal aos atos humanos que rompem com os compromissos sociais.

Mesmo que no âmbito criminal, diversamente do que ocorre na seara da improbidade administrativa, a suspensão dos direitos políticos não seja uma pena, mas efeito da condenação, é possível e recomendável desenvolver a sua utilização, tendo em vista que, em muitas situações, as penas concretamente aplicadas aos crimes cometidos ficam muito aquém de possibilitar uma real obstrução da conduta criminosa, efeito passível de ser alcançado por meio da suspensão dos direitos políticos. São exemplos as práticas criminosas – e, normalmente, também ímprobas - de prevaricar (artigo 319 do Código Penal), agir com condescendência criminosa (artigo 320 do Código Penal), sem falar em delitos mais graves como peculato e concussão (artigos 312 e 316 do Código Penal).

Em todos estes casos citados exemplificativamente, conquanto o contundente desvalor da ação do ponto de vista da moralidade pública, o apenamento concreto tende a resumir-se à aplicação de multa e/ou penas restritivas de direitos, em face da classificação do delito como de menor potencial ofensivo ou da substituição da pena privativa de liberdade nos

termos do artigo 44 do Código Penal. Este tipo de resposta estatal pode, em certas situações, servir como estímulo à continuação da prática delitiva pelo agente público, a partir de um cálculo no qual os benefícios do ato ilícito superam, consideravelmente, o ônus das penas impostas. Nestas hipóteses, não raro confirmadas no mundo prático, a suspensão dos direitos políticos apresenta-se como instrumental alternativo que, sem os malefícios da pena privativa de liberdade, pode obstar a continuação da conduta ilícita e recompor a moralidade pública, tão cara à sociedade.

A pesquisa dos limites substantivos da suspensão dos direitos políticos reclama um olhar sobre as noções de democracia e cidadania. Conquanto não sejam o objeto central do presente estudo, que foca os direitos políticos, democracia e cidadania merecerão uma rápida análise, com o fito de propiciar a devida distinção entre as categorias.

Assim, inicialmente, serão deduzidos três itens de caráter eminentemente descritivo, nos quais estarão desfilados os resultados da pesquisa científica acerca do tema no âmbito da doutrina (2.1), da evolução constitucional nacional (2.2) e da jurisprudência pátria (2.3).

Após esta etapa essencialmente descritiva, será o momento de, no terceiro capítulo, apresentar itens essencialmente propositivos. No primeiro item do terceiro capítulo, arrisca-se uma definição de direitos políticos (3.1). A seguir, será estudada a possibilidade de conviverem no sistema duas noções básicas de direitos políticos: uma ampla, outra estrita (3.2). No item que fecha o capítulo, o estudo recairá sobre o exercício dos direitos políticos em espaços da vida privada, tendo em vista a noção ampla de direitos políticos (3.3).

Já no quarto e último capítulo, a tônica seguirá propositiva e o estudo debruçar-se-á sobre a norma de direito constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos por força de condenações criminais e por improbidade administrativa (4.1), a análise da possibilidade de suspender direitos políticos aquém da sua noção estrita (4.2) e, finalmente, a análise da viabilidade de suspender direitos políticos amplamente considerados, ainda que em espaços privados da vida civil (4.3).

O trabalho vai além da apresentação de posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do assunto (caráter descritivo), na medida em que pretende fundamentar proposições a partir dos aportes doutrinários e jurisprudenciais descritos (caráter propositivo) com o intuito de contribuir efetivamente para o avanço do debate.

5 CONCLUSÃO

Uma interpretação sistemática do texto constitucional dificilmente vai negar aos direitos políticos uma concepção ampla, abrangente, não limitada ao direito eleitoral.

A própria noção de democracia participativa que brota da leitura do § único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 já seria suficiente para a sustentação de uma noção aberta de direitos políticos. Sendo assim, arrisca-se um delineamento, que se pretende flexível sem ser impreciso, dos direitos políticos: são todos os direitos de participação, direta ou indireta, do cidadão nos processos de formação (eleições para preenchimento dos cargos eletivos) e condução (elaboração de políticas públicas) dos Poderes Públicos, nas questões de Governo e de Estado.

Dados os contornos largos dos direitos políticos, verifica-se que é possível o seu exercício em áreas privadas da vida civil, como na manutenção de coluna política em sites de Internet ou em jornal impresso, com o fim de criticar e sugerir políticas públicas. A própria atividade partidária interna é exemplo de exercício de direitos políticos no âmbito de entidade civil, de natureza privada.

Nestes casos, vislumbra-se uma interface entre os direitos políticos e outros direitos, como o direito ao trabalho, à livre manifestação do pensamento, à liberdade científica ou artística, o que não compromete o reconhecimento de que há, na hipótese, exercício de direito político.

Este reconhecimento é importante na medida em que revela o exercício de um direito fundamental, com todas as implicações disso decorrentes, tais como a possibilidade de obrigar os particulares a respeitarem o exercício pleno dos direitos políticos (eficácia horizontal ou privada dos direitos fundamentais), bem como de comprometer o Estado a garantir a sua efetividade, ainda que em ambientes privados (deveres de proteção), ou, até, a viabilidade de levar eventual demanda judicial ao Supremo Tribunal Federal, por ofensa à Constituição Federal.

Como possível “efeito colateral” deste reconhecimento, há a questão de saber se as hipóteses constitucionais de restrição dos direitos políticos (artigo 15, incisos III e V, CF/88) também poderiam alcançar as situações de exercício dos direitos políticos nos espaços privados da vida civil.

O melhor enfrentamento desta questão parece ser aquele que propõe a possibilidade de conviverem duas noções de direitos políticos, conforme se esteja a focá-los sob a ótica do

seu exercício como direitos fundamentais ou da sua restrição: a) uma noção ampla, que parte do cidadão como sujeito de um direito fundamental; b) uma noção estrita, presa à redação do artigo 14 da Constituição Federal de 1988, que parte do cidadão como ser sujeitado ao Estado, diante das hipóteses de suspensão dos direitos políticos previstas no artigo 15, incisos III e V, da Carta Constitucional.

Este parece ser o melhor entendimento sobre a questão, na medida em que gera a menor restrição de direitos fundamentais, sem desatender à norma constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos por efeito de condenações criminais e por improbidade administrativa.

Conquanto o posicionamento supracitado deva ser encarado como regra, não se descarta a viabilidade de que, excepcionalmente, em casos de condenações criminais ou por improbidade administrativa, após o devido processo legal no qual a questão seja ventilada, profira-se decisão judicial, devidamente fundamentada em uma ponderação de valores, capaz de restringir o exercício de direitos políticos aquém ou além da sua noção estrita, quando, nesta última hipótese, também poderão ser alcançados certos espaços privados da vida civil.

Enfim, de forma resumida, pode-se dizer que: a) dos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais deduzidos no capítulo 2 e seus itens extrai-se a conclusão, apresentada no capítulo 3, de que os direitos políticos, enquanto direitos fundamentais, devem ser definidos de forma aberta, comportando todos os direitos de participação nos processos de discussão e decisão sobre questões de governo e de estado; b) do capítulo 3 e seus itens emerge a conclusão de que é recomendável trabalhar com duas noções de direitos políticos, uma ampla, que avança, inclusive, em segmentos da vida privada, outra estreita, focada no artigo 14 da Constituição Federal de 1988, devendo a última prevalecer em termos de restrição; c) por derradeiro, do capítulo 4 e seus itens, emana a conclusão de que, conquanto na ausência de pronunciamento judicial específico deva-se suspender os direitos políticos estreitamente considerados, abre-se a possibilidade de o Poder Judiciário, em situações especiais, com base em juízo de ponderação racionalmente fundamentado, modular a suspensão destes direitos em casos de condenações criminais e por improbidade administrativa, seja para ficar aquém ou ir além da concepção estrita de direitos políticos.

Com tais conclusões espera-se alimentar o debate acerca do tema e, assim, contribuir no desenvolvimento de soluções jurídicas que extraiam a maior efetividade da Constituição Federal de 1988.