

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E ELEITORAIS
DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PARA O FIM DE SUSPENSÃO DE DIREITOS
POLÍTICOS.**

Fábio Wellington Ataíde Alves
Juiz Eleitoral da 44ª Zona Eleitoral
ataide.alves@uol.com.br

SUMÁRIO: Colocação do tema. A improbidade como causa de suspensão dos direitos políticos. A suspensão segundo a Constituição de 1988. A exigência do trânsito em julgado para a suspensão dos direitos políticos. O espírito do Direito Eleitoral. Duas questões finais. Conclusão.

Colocação do tema

A Democracia representativa esteve em risco na década de 30. O totalitarismo de então surgia como uma nova e promissora solução para os dramas humanos¹. Neste sentido, explica Paul Q. Hirst que “o fascismo e o marxismo-leninismo, como doutrinas políticas, tinham em seu cerne uma crítica cabal da democracia representativa”². Mas o término da segunda grande guerra guindou a Democracia Representativa à sua mais alta posição. Ela retomou seu espaço, firmando-se como o sistema político com mais capacidade para gerenciar os complexos problemas da sociedade contemporânea.

Apesar de tudo, a Democracia Representativa ainda não se encontra livre de uma crise que a persegue anos a fio. Volta e meia, deparamo-nos com o surgimento de soluções malsãs que – a pretexto de fortalecer – contribuem mesmo para o seu enfraquecimento. A opção pelo Estado Democrático de Direito faz nascer a necessidade premente de se criar novos meios para consolidar o sistema representativo. Mas quais?

A improbidade como causa de suspensão dos direitos políticos

Nesta incansável procura por meios que fortaleçam a Democracia Representativa, a Constituição de 1988 prescreveu (art. 15, I a V) que a perda ou suspensão dos direitos políticos só se dará nos casos de “cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e improbidade administrativa³, nos termos do art. 37, § 4º.”

É de todo importante notar que até antes da Constituição de 1998, a suspensão dos direitos políticos somente ocorreria por meio de sentença penal condenatória, cancelamento da naturalização (hipótese acrescida pela emenda nº 1/69) ou incapacidade civil absoluta (art. 149, § 2º, CF/67). O novel texto constitucional ampliou as possibilidades, admitindo perda ou suspensão dos direitos políticos inclusive em caso de improbidade administrativa, dando sinal claro de que pretendia combater esta mácula do sistema representativa que é a malversação do dinheiro público.

¹ Na verdade, o totalitarismo foi um dos maiores dramas vivenciados pela humanidade nos últimos 500.000 anos, ou seja, desde a era do *homo sapiens arcaico*.

² “A Democracia Representativa e seus Limites”. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992, p. 7.

³ Observe que a improbidade administrativa é causa de suspensão e não de perda dos direitos políticos.

Em complemento, o art. 37, § 4º., da Constituição de 1988, estabeleceu que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A suspensão segundo a Constituição de 1988

Então, fixemos reflexão sobre a possibilidade ou não de antecipação da tutela, na ação civil pública por ato de improbidade administrativa (ACPAIA), para fins de suspensão de direitos políticos. Tal providência antecipatória aporta como mais uma medida que a princípio objetiva fortalecer o sistema representativo, expurgando da vida pública quem responde a ação de improbidade administrativo, ainda não transitada em julgado.

A antecipação da tutela em sede de improbidade, para os fins de se suspender os direitos políticos – diga-se desde logo – não tem o condão constitucional, porque cria um critério inovador para *peneiramento prévio* de candidatos “ilegítimos”. E isto não fortalece o sistema representativo, mas o viola, porque afronta os preceitos constitucionais, como adiante veremos.

A Constituição de 1988 expressamente estabeleceu que a suspensão dos direitos políticos *só se dará nos casos* por ela listados, dentre os quais vem a improbidade administrativa. Mas, será que a antecipação da tutela em ação de improbidade administrativa representaria um caso previsto na Constituição? Evidentemente que não. Admitir tanto é o mesmo que interpretar a Constituição de acordo com art. 273, do Código de Processo Civil, quando na verdade somente o inverso seria possível. O apego à norma infraconstitucional faz com que se interprete preceitos constitucionais a partir do sentido da lei. Como já concluiu Celso Ribeiro Bastos, “não se dá conteúdo à Constituição a partir das leis”⁴. A interpretação da Constituição não incumbe à lei, mas é sim aquela que dita o sentido desta.

Em situações específicas, em que o dano pela não antecipação seja indubitável e concretamente maior do que o efeito da sua concessão, tem entendido pela antecipação da tutela, mesmo havendo a possibilidade de irreversibilidade. Neste sentido, explica Luiz Fernando Bellinetti que “em casos especiais pode ser concedida tutela de urgência que produza efeitos fáticos irreversíveis”⁵. Mas a antecipação da suspensão dos direitos políticos na ACPAIA não outorga a necessidade de evitar um dano maior do que o que por si só ela já provoca. A benefício de que suspenderemos os direitos de quem ainda não foi declarado ímprobo? Na verdade, os prejuízos são maiores para quem tem os direitos políticos suspensos, o qual ficaria impedido de participar, ativa e passivamente, do pleito eleitoral por força de uma ação judicial, que, à mercê do nosso sistema recursal, poderá se prolongar facilmente por quatro ou mais anos.

Não pode ser olvidado ainda o art. 1º, da Constituição de 1988, em razão de que a *cidadania* integra um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O *direito de votar* traduz a forma mais sublime da cidadania, tanto que a Constituição protegeu o *voto* por meio de cláusula pétreia (art. 60, § 4º., II, CF/88).

Destarte, a cidadania está garantida quando o *voto* e o *direito de votar* são resguardados. Quanto ao *voto*, este encontra-se seguramente blindado pelo art. 60, § 4º., II, da Constituição de 1988. Não sem razão, Rui elegeu o voto como “a primeira arma do cidadão”⁶. Mas o mesmo não se anuncia para o *direito de votar*, cuja limitação encontra

⁴“Heremênutica e Interpretação Constitucional”. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 101.

⁵ Irreversibilidade do Provimento Antecipado. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). “Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 254.

⁶ Rui. “Campanhas Presidenciais”. São Paulo: Livraria Editora Iracema, s.d, vol. IV, p. 326.

respaldo no art. 15, da Constituição de 1988. As exceções constitucionais previstas neste artigo devem ser interpretadas restritivamente. Subtrair do cidadão o direito de votar por decisão provisória é o mesmo que tirar uma das toras que sustentam a República, sob o argumento de que assim a República ficará mais segura.

Em resumo, o 1º. e o *caput* do art. 15, ambos da Constituição de 1988, vedam a cassação de direitos políticos antes do trânsito em julgada de decisão. A “improbidade” – que não se confunde com a “improbabilidade” – enseja a suspensão dos direitos políticos apenas para quem for declarado ímprobo.

Fora disso, admitir a antecipação (*rectius*: precipitação) da suspensão dos direitos políticos, antes do julgamento definitivo da ACPAIA, significa *cassar* os direitos políticos de quem ainda não foi tido como ímprobo. Ao empregar o termo *só se dará*, o referido art. 15 cobrou do aplicador uma interpretação restritiva. Assim, somente depois de caracterizada (comprovada) a improbidade administrativa é que se suspendem os direitos políticos de alguém.

A exigência do trânsito em julgado para a suspensão dos direitos políticos

Cabe gizar que a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, é o meio processual adequado para se perquirir os atos descritos pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Todavia, embora possível antecipar a tutela na ação civil pública, não existe como suspender os direitos políticos de alguém antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer a improbidade administrativa. Não obstante, a ação civil pública por ato de improbidade tem natureza civil, mas a sua repercussão no Direito Eleitoral traz problemas insolúveis diante de nosso sistema representativo.

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, tratando da improbidade administrativa, além das outras sanções cabíveis, assentou a suspensão dos direitos políticos como pena para todos os atos de improbidade (art. 12). Assim, em relação aos atos que importarem enriquecimento ilícito (art. 9º), a *suspensão dos direitos políticos* variará de 8 (oito) a 10 (dez) anos. Se o ato de improbidade causar prejuízo ao erário, a *suspensão dos direitos políticos* será de 5 (cinco) a 8 (oito) anos (art. 10). E, finalmente, caso o ato atente contra os princípios da administração pública (art. 11), os *direitos políticos* da agente envolvido poderão ser suspensos de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Em qualquer das situações acima, o juiz deverá aplicar a suspensão em proporção à extensão do dano causado e ao proveito patrimonial auferido (art. 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/92). Não há como suspender direitos políticos, antecipadamente, apenas fundado na cognição sumária. Somente no julgamento da ação, atendendo ao *princípio da proporcionalidade*, será possível delimitar a duração da suspensão.

Em consonância com a Constituição de 1988, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) condicionou a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos ao trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20, LIA)⁷. Vedou portanto a possibilidade de se antecipar a tutela em sede de ação civil pública por ato de improbidade⁸.

⁷ A redação do art. 20, da Lei nº 8.429/92, é a seguinte: “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

⁸ A norma do referido art. 20 também encontra irmã no Direito Internacional. Em Portugal, o art. 2º., “c”, da Lei n.º 14, de 16 Maio de 1979, que dispõe sobre Lei Eleitoral da Assembléia da República, condiciona a privação dos direitos políticos à “decisão judicial transitada em julgado”. No entanto, esta lei peca ao negar a capacidade eleitoral para os “notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos”.

Entretanto, há quem entenda que o art. 20, da Lei nº 8.429/92, foi revogado pela nova redação do art. 273, dada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, permitindo-se assim a suspensão antecipada dos direitos políticos na ação civil de improbidade administrativa. Como dito, não há como interpretar a Constituição conforme o art. 273, do Código de Processo Civil. É o art. 273, do Código de Processo Civil, que deve ser interpretado conforme a Constituição.

E mesmo que revogado ou inexistente a disposição do art. 20, da Lei de Improbidade, a aplicação do princípio da suspensão ou perda de direitos políticos somente depois da condenação por improbidade administrativa (art. 15) impediria a antecipação da tutela para tal fim. Consentir a suspensão dos direitos políticos, mesmo fundado na prova inequívoca e verossimilhança da alegação, antes que existe efetiva condenação por improbidade administrativa, é *cassar* direitos políticos e por em risco o sistema Democrático Representativo⁹, por criar hipótese de suspensão fora do *numerus clausus* do art. 15, da Constituição de 1988.

Outrossim, não convém racionar no sentido de que o trânsito em julgado da decisão apenas foi exigido nos incisos I e II, do art. 15, da Constituição de 1988.¹⁰ Antes que o leitor se convença da falsa ilusão que transmite este raciocínio, cabe entender que o art. 20, da Lei de Improbidade, não foi revogado por nenhuma lei processual e que ele apenas trouxe a lume o que já estava contido na Constituição. A Constituição também não expressou a necessidade do trânsito em julgado para a declaração da incapacidade civil absoluta (art. 15, II), mas mesmo assim sempre será necessária a coisa julgada para se decretar a perda dos direitos políticos neste caso. Apesar de o art. 15, da Constituição de 1988, não ter mencionado expressamente o “trânsito em julgado”, esta condição é imprescindível à suspensão dos direitos políticos, tanto que o art. 20, da Lei de Improbidade, reclamou-a, como o art. 1º, I, “g”, da LC 64/90, também o fez quanto à decisão do órgão não judicial que rejeitar contas do agente público.

O espírito do Direito Eleitoral

Os argumentos contrários à antecipação da tutela na ACPAIA, para o fim de suspensão de direitos políticos, não terminam por aqui. Importa ainda conservar na retentiva que o sistema eleitoral pátrio afronta a idéia de suspensão provisória de direitos políticos em vários de seus institutos e, portanto, garante o exercício provisório deles. É o *princípio da formação da coisa julgada* para a declaração de inelegibilidade.

Assim, de acordo com art. 15, da Lei Complementar nu. 64/90, somente após o trânsito em julgado a decisão é que se declarará “a inelegibilidade do candidato”, após o que será negado o “registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”. Pode surgir a indagação sobre qual ligação existe entre o art. 15, da LC n. 64/90 e a suspensão dos direitos políticos em sede de ação civil por improbidade. É preciso entender o Direito como um sistema, do qual as Leis Eleitorais também fazem parte.

⁹ O fato traz à memória um dos momentos mais tortuosos da História do Brasil, em que um famigerado Ato Institucional de nº 5, à conta de não sei de quem, asseverou o seguinte: “No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos efetivos federais, estaduais e municipais” (art. 4º).

¹⁰ A redação do artigo em referência é a seguinte: “Art. 15 - É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

Atendendo a esse princípio, o *pedido de registro de candidatura* comporta a antecipação de condição de elegibilidade, para fins de registro provisório do pré-candidato que esteja discutindo judicialmente o preenchimento de determinada condição. Em contrapartida, v.g., em sede de *ação de impugnação de registro de candidato* (art. 97, § 2º, Cód. Eleitoral) ou de *ação de investigação judicial eleitoral* (art. 22, Lei Comp. n. 64, de 18 de maio de 1990), não se pode antecipar condições de inelegibilidades com o escopo de impedir ou cassar o registro do candidato antes do trânsito em julgado, mesmo que ocorra verossimilhança dos argumentos dispensados em tais petições.

Ora, afronta a lógica razoável admitir a suspensão dos direitos políticos antes do trânsito em julgado de uma ação cível, provocando por via transversa a inelegibilidade de quem ainda não foi definitivamente declarado ímprobo, quando a Lei Eleitoral (art. 15, LC 64/90) consagrou o *princípio da coisa julgada formal* para toda e decisão eleitoral que reconhecer a inelegibilidade, quer em sede de *ação de impugnação de registro de candidato*, quer em *ação de investigação judicial eleitoral*, etc. Como o direito de ser votado não pode ser subtraído antes do trânsito em julgado de qualquer decisão eleitoral, é de clareza solar que este mesmo direito de ser votado (e mais o de votar) não pode igualmente ser sacado, antecipadamente, de quem os detém em uma ação cível?

O que diz Adriano Soares da Costa a seguir também serve para a antecipação da tutela na ação civil pública por improbidade, senão vejamos:

“Em sede de ações tipicamente eleitorais (ação de impugnação de registro de candidato, ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra diplomação¹¹ e ação de impugnação de mandato eletivo), não tem cabimento a antecipação da tutela, por dois fundamentos básicos: (a) as ações tipicamente eleitorais são impedida de adiantar seus efeitos, mediante liminares ou antecipação de tutela, pela proibição contida nos arts. 216 do CE e 15 da LC 64/90. Segundo esses artigos, a inelegibilidade de candidato, com a conseqüente anulação da diplomação e registro, apenas pode ocorrer quando transitada em julgado a decisão judicial. Tais artigos não podem ser apenas lidos como dispendo sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral, pois eles têm amplitude maior, é dizer: mais do que dar efeito suspensivo a recursos eleitorais, visam impedir a consecução, ainda que provisória, de impedimento ao pré-candidato ou candidato concorrer às eleições. Obviamente que, se isso ocorresse, haveria irreversibilidade da situação negativa do candidato, com gravame definitivo para o prélio eleitoral. E, também, (b) pela própria postura interna da antecipação da tutela, tal qual regrada pelo art. 273, § 2º, do CPC, pelo qual é vedada a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (...)”¹².

Quando o juiz analisa as condições de elegibilidade do candidato, deve indagar se existe ação de improbidade administrativa com trânsito em julgado no momento de deferir ou o não o pedido de registro. Não importa se existe tal ação em tramitação. As condições de elegibilidades são aferidas no instante do julgamento do pedido de registro. Como já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, “os requisitos concernentes ao registro do candidato devem ser satisfeitos dentro do prazo legal” (JTSE 9 (1), jan./mar., 1998, p. 151).

Assimilando esse *princípio da coisa julgada*, o art. 1º, I, “g”, da LC 64/90, aponta uma hipótese de inelegibilidade por improbidade que não dependente de decisão judicial. Segundo o artigo são inelegíveis para qualquer cargo “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário”. Até aqui, a lei exigiu uma “decisão irrecurável do órgão competente” como condição para a declaração de inelegibilidade. À vista disso, não há como aceitar a suspensão dos direitos políticos durante a tramitação de uma ação cível.

¹¹ Observe que o autor considera o recurso contra a diplomação como uma ação eleitoral, embora tenha rito de recurso.

¹² COSTA, Adriano Soares da. “Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade, Direito Processual Eleitoral, Comentários à Lei Eleitoral”. 3ª. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 250.

A suspensão dos direitos políticos também gera repercussão penal, cometendo crime eleitoral quem, sem gozo dos seus direitos políticos, participar de atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda em recintos fechados ou abertos (art. 337, CE). A suspensão dos direitos políticos atinge o indivíduo também nos atos inerentes a participação política mais abrangente.

Duas questões finais

Considerando que o presente ensaio pretende muito mais problematizar do que solucionar a questão em debate, resta-nos duas indagações práticas: (a) E se o pré-candidato peticiona o seu registro, mesmo existindo noutra Comarca uma antecipação da tutela, suspendendo os seus direitos políticos em uma ACPAIA? (b) E se a suspensão dos direitos políticos foi antecipada na ACPAIA antes do pedido de registro do candidato e apenas com o objetivo de subtrair do cidadão a sua capacidade eleitoral passiva, mantendo intacta a capacidade ativa?

Na indagação primeira (a), tenho que o juiz pode aceitar o pedido de registro, mesmo que provisoriamente, não podendo recusá-lo em razão de um motivo não previsto constitucionalmente (suspensão sem improbidade declarada), malgrado a decisão judicial proferida noutra Comarca.

Respondendo a outra hipótese (b), em resumo, entendemos também sê-la um tanto quanto arriscada. A opção pela suspensão parcial dos direitos políticos, como explicado, pode provocar uma situação esdrúxula, caso haja condenação. Isto porque será necessário fazer compensação entre o tempo que o demandado esteve com os direitos políticos passivos suspensos e o que foi aplicado na decisão final, podendo surgir a possibilidade de cumprimento apenas da suspensão dos direitos políticos ativos. Exemplificando, imaginemos que o demandado tenha permanecido por três anos com o direito de ser votado suspenso, a partir de uma antecipação de tutela em uma ACPAIA. Caso ele tenha sido condenado a três anos de suspensão dos direitos políticos, após o trânsito em julgado da sentença, haverá uma compensação entre a condenação e o período já cumprido. Deste modo, depois do trânsito em julgado, apenas os direitos ativos serão suspensos pelo período de três anos, haja vista que ele já permaneceu por três anos com os direitos políticos passivos suspensos, quando do cumprimento da antecipação da tutela.

Contudo, neste ponto, pretendemos apenas fornecer alguns elementos para a reflexão daqueles que ainda aceitarem a suspensão dos direitos políticos, independentemente da formação de coisa julgada formal.

Conclusão

Por tudo, embora certo da força dos argumentos dos que defendem o contrário, entendemos que em nosso atual sistema normativo não é cabível a antecipação da tutela, na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, para o fim de suspensão de direitos políticos. Estamos certo também que para a segurança do sistema democrático representativo, compete aparelhar o Judiciário e reformular o nosso sistema recursal, garantindo que as ações cíveis por improbidade sejam julgadas em tempo hábil e que as decisões delas provenientes possam ser eficazmente cumpridas, sem precisar o intérprete de malabarismos jurídicos para realizar a Justiça.

