



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RESOLUÇÃO Nº 22.193

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.297 – CLASSE 19ª – PARANÁ  
(Curitiba).

**Relator:** Ministro Francisco Peçanha Martins.

**Interessada:** Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná.

MEDIDA DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. NATUREZA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE.

Não obstante tratar-se de sentença absolutória imprópria, a decisão que impõe medida de segurança ostenta natureza condenatória, atribuindo sanção penal, razão por que enseja suspensão de direitos políticos nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à indagação, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 11 de abril de 2006.

GILMAR MENDES

- PRESIDENTE

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

- RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:

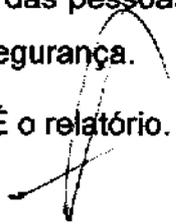
Senhor Presidente, a Corregedoria Regional Eleitoral do Estado do Paraná submete à apreciação da Corregedoria-Geral a situação de suspensão de direitos políticos do eleitor Jakson Luiz dos Santos, ao qual foi aplicada medida de segurança em ação penal instaurada pela prática de homicídio.

O Juízo da 176ª ZE/PR, onde é inscrito o eleitor, entendeu pela propriedade da suspensão dos direitos políticos, fundamentando assim sua sentença:

*"Inobstante possa parecer que para a suspensão de direitos políticos o Juiz Eleitoral deva levar em conta apenas a sentença penal condenatória transitada em julgado, não se pode olvidar as sentenças absolutórias impróprias, com aplicação de medidas de segurança que, em sentido amplo, não deixam de constituir sanções penais traduzidas em providências de cunho ou finalidade exclusivamente preventivo, mercê da periculosidade do agente. Ontologicamente, a medida de segurança e a pena são iguais, distinguindo-se em relação ao seu fundamento de aplicação: culpabilidade para a pena e periculosidade para a medida de segurança. Daí que, para fins de suspensão de direitos políticos, há a necessidade de aplicação dos mesmos critérios".*

Em seu pronunciamento, a Procuradoria-Geral opinou, com base na doutrina existente, no sentido da possibilidade de suspensão de direitos políticos das pessoas condenadas e que tenham que cumprir pena por medida de segurança.

É o relatório.



## VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, a questão a ser analisada nestes autos cinge-se a estar ou não a medida de segurança abrangida pela expressão "condenação criminal transitada em julgado", contida no art. 15 da Constituição Federal, que veda a cassação de direitos políticos e excepciona as hipóteses ensejadoras de perda e suspensão.

A Res.-TSE nº 21.538/2003, que trata, entre outros assuntos, da anotação de suspensão de direitos políticos no histórico de inscrições eleitorais, é silente sobre a matéria.

A doutrina, entretanto, é convergente no que diz respeito à natureza condenatória da medida de segurança, como se pode extrair das palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>1</sup>:

*"A absolutória imprópria é aquela em que, sem embargo da absolvição, impõe medida de segurança, tal como previsto no art. 386, parágrafo único, III, do CPP. Em rigor, tal decisão é condenatória, porquanto, no decisum, o órgão jurisdicional impõe a medida de segurança que não deixa de ser, a despeito de sua finalidade, um sanctio juris, prevista pela ordem jurídico-penal".*

No mesmo entendimento, Júlio Fabbrini Mirabete<sup>2</sup> afirma que

*"Condenação é o ato do juiz através do qual impõe uma sanção penal ao sujeito ativo de uma infração. Produz ela, como efeito principal, a imposição de penas para os imputáveis, ou, eventualmente, medida de segurança para os semi-imputáveis, e, como efeitos secundários, conseqüências de natureza penal ou extrapenal. Entre estes, efeitos civis, administrativos, políticos e trabalhistas".*

Marcos Ramayana, em artigo intitulado "Perda e Suspensão de Direitos Políticos"<sup>3</sup>, citando Frederico Marques, afirma:

<sup>1</sup> Prática de Processo Penal, Saraiva, 2003, p. 436

<sup>2</sup> Manual de Direito Penal, Atlas, 2000, v. 1, p. 343

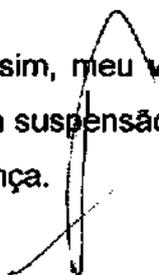
<sup>3</sup> [www.ramayana.pro.br/artigos/perda.htm](http://www.ramayana.pro.br/artigos/perda.htm)

*“Trata-se de verdadeira condenação, inclusive dando causa a execução forçada (título penal executório). Ora, não é pelo rótulo que se identifica a ratio essendi de instituto jurídico, mas pela análise da sistemática. Se a medida de segurança é imposta (art. 96 do Código Penal) aos inimputáveis e semi-imputáveis, sendo suas espécies detentiva e restritiva, sujeitando o paciente a internação hospitalar e acompanhamento por médico psiquiatra ou a tratamento ambulatorial, é inegável que é uma forma de sanção penal”.*

De fato, não há razão em deixar de atribuir ao apenado com medida de segurança este efeito acessório da sentença, mesmo porque, à vista do que dispõe o art. 183 da Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por medida de segurança no decorrer de seu cumprimento, caso o sentenciado venha a ser vítima de doença mental superveniente.

Nesse caso, não me pareceria adequado fossem restabelecidos os direitos políticos tão-somente em virtude da comutação da pena.

Assim, meu voto é no sentido de reconhecer, na espécie, como apropriada a suspensão de direitos políticos de pessoa apenada com medida de segurança.



**PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

**EXTRATO DA ATA**

PA nº 19.297/PR. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná.

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

**SESSÃO DE 25.11.2004.**

**VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná solicitou à Corregedoria-Geral Eleitoral (CGE) pronunciamento acerca da adequação da decisão proferida pelo Juízo da 176ª Zona Eleitoral da circunscrição do Paraná, nos autos do Processo Administrativo nº 162/2003, que determinou a suspensão dos direitos políticos de eleitor ao qual foi aplicada medida de segurança, tendo em vista que se trata de hipótese não contemplada nas orientações da CGE e deste Tribunal Superior Eleitoral, *“que só se manifestaram quanto à aptidão da condenação criminal transitada em julgado para suspender os direitos políticos”* (fl. 2).

Consta da sentença do juízo eleitoral (cópia juntada à fl. 10) que o eleitor Jakson Luiz dos Santos, ao ser absolvido em ação penal instaurada pela prática de homicídio (art. 121, c.c. o art. 61, II, e, do Código Penal<sup>4</sup>), recebeu a aplicação de medida de segurança para tratamento ambulatorial. Colho trechos que bem representam os fundamentos da referida decisão:

*“O inciso III, do artigo 15, da Constituição Federal, assinala que a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, constitui-se num dos casos de suspensão de direitos políticos. Tal circunstância também está prevista na Lei de Inelegibilidade, relativamente aos crimes listados na alínea e, inciso I, de seu artigo 1º, bem como no artigo 51 da Resolução nº 20.132/98 do colendo Tribunal Superior Eleitoral.*

*Inobstante possa parecer que para a suspensão de direitos políticos o Juiz Eleitoral deva levar em conta apenas a sentença penal condenatória transitada em julgado, não se pode olvidar as*

4

\*Art 121. Matar alguém:  
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.  
[...].

\*Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

[...].

*sentenças absolutórias impróprias, com a aplicação de medidas de segurança que, em sentido amplo, não deixam de constituir sanções penais traduzidas em providências de cunho ou finalidade exclusivamente preventivo, mercê da periculosidade do agente. Ontologicamente, a medida de segurança e a pena são iguais, distinguindo-se em relação ao seu fundamento de aplicação: culpabilidade para a pena e periculosidade para a medida de segurança. Daí que, para fins de suspensão de direitos políticos, há a necessidade de aplicação dos mesmos critérios.*

(...)

*Destarte, ciente do contido no ofício antes mencionado, tenho por suspensos os direitos políticos de JAKSON LUIZ DOS SANTOS, inscrição eleitoral nº 71997590680, nascido em 04/01/1979, filho de Luiz Carlos dos Santos e de Nanci Aparecida Dal Pozzo dos Santos, enquanto perdurarem os efeitos da medida de segurança lhe aplicada”.*

Na Informação nº 515/04, a CGE, considerando a inexistência de regulamentação e a singularidade da matéria, sugeriu que ela fosse submetida à análise do Ministério Público Eleitoral (fls. 12-15).

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) manifestou-se pela possibilidade da suspensão dos direitos políticos das pessoas que tenham que cumprir medida de segurança (fls. 20-24), *verbis*:

*“Não vemos razão para somente os condenados a pena privativa de liberdade sofrerem a sanção de suspensão dos direitos políticos, já que o inciso III do art. 15 da Lei Magna, reza:*

*‘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.’*

*No caso da pena comutada em medida de segurança, nada impede a aplicação da suspensão dos direitos políticos, que será cumprida durante o período de suspensão das atividades do representado.*

(...)

*(...) face a doutrina existente em nosso sistema, bem como as centenas de condenações de pessoas com deficiência mental, não vemos como excluir as mesmas da suspensão dos direitos políticos, já que, ontologicamente, não há qualquer razão para excluir uns e deixar que a pena se aplique somente aos demais.*

*Posto isto, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina que deva ser respondida à consulta, no sentido de que é possível a suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas e que tenham que cumprir pena por medida de segurança”.*

Levados os autos a julgamento na sessão de 25.11.2004, o Ministro Peçanha Martins, relator, respondendo à consulta, reconheceu ser “[...] apropriada a suspensão de direitos políticos de pessoa apenada com medida de segurança”. Considerou não haver razão para que esse efeito acessório da sentença não fosse aplicado a pessoas nessa condição, tendo em vista o disposto no art. 183 da Lei de Execução Penal, que permite a substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança se, durante o seu cumprimento, o sentenciado for acometido de doença mental.

Na seqüência, pedi vista para melhor apreciar o caso.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

De fato, o art. 15 da Constituição<sup>5</sup> não positivou de forma expressa a situação dos direitos políticos daqueles que, por falta de higidez mental, são submetidos a medidas de segurança.

A Constituição, ao prescrever a regra geral da vedação da cassação de direitos políticos, estabelece também os casos de perda e suspensão desses direitos. E a expressão “só se dará nos casos de” indica que o elenco de incisos do art. 15 constitui um rol taxativo de hipóteses excepcionais de perda ou suspensão de direitos políticos, insuscetível, à primeira vista, de ampliação.

Leve-se em conta, ainda, que a regra constitucional e suas exceções, ao se conformarem como garantias de direitos fundamentais de caráter político, compõem o núcleo das chamadas cláusulas de imutabilidade ou garantias de eternidade e, dessa forma, exigem interpretação restritiva, impedindo a construção de qualquer sentido normativo do texto que vise a limitar ou anular o pleno exercício da cidadania política.

---

<sup>5</sup> “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.”

Nesse sentido, essa aparente lacuna constitucional torna-se obstáculo, em princípio, a qualquer tentativa de se incluir na Constituição mais uma hipótese de perda ou suspensão de direitos políticos.

A reflexão sobre o caso em análise, porém, avivou-me a memória para o *“pensamento do possível”*, na reflexão de Gustavo Zagrebelsky sobre o *ethos* da Constituição na sociedade moderna. Diz aquele eminente Professor italiano no seu celebrado trabalho sobre o direito dúctil – *il diritto mite*:

*“As sociedades pluralistas atuais – isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado – isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma”* (Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*. Ley, derechos, justicia. Trad. de Marina Gascón. 3ª. edição. Edt. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 13).

Em seguida, observa aquele eminente Professor:

*“No tempo presente, parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém altamente desejável na prática: a não-prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. O imperativo teórico da não-contradição – válido para a *scientia juris* – não deveria obstaculizar a atividade própria da *jurisprudencia* de intentar realizar positivamente a ‘concordância prática’ das diversidades, e inclusive das contradições que, ainda que assim se apresentem na teoria, nem por isso deixam de ser desejáveis na prática. ‘Positivamente’: não, portanto mediante a simples amputação de potencialidades constitucionais, senão principalmente mediante prudentes soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto* (Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, cit., p. 16).

Por isso, conclui que o pensamento a ser adotado, predominantemente em sede constitucional, há de ser o *“pensamento do possível”*. Leio, ainda, esta passagem desse notável trabalho:

*“Da revisão do conceito clássico de soberania (interna e externa), que é o preço a pagar pela integração do pluralismo em uma única unidade possível – uma unidade dúctil, como se afirmou – deriva também a exigência de que seja abandonada a soberania de um único princípio político dominante, de onde possam ser extraídas, dedutivamente, todas as execuções concretas sobre a base do princípio da exclusão do diferente, segundo a lógica do *aut-aut*, do “ou dentro ou fora”. A coerência ‘simples’ que se obteria deste modo não poderia ser a lei fundamental intrínseca do direito constitucional atual, que é, precipuamente, a lógica do *et-et* e que contém por isso múltiplas promessas para o futuro. Neste sentido, fala-se com acerto de um “modo de pensar do possível” (*Möglichkeitsdenken*), como algo particularmente adequado ao direito do nosso tempo. Esta atitude mental “possibilista” representa para o pensamento o que a “concordância prática” representa para a ação” (Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, cit., p. 17).*

Em verdade, talvez seja Peter Häberle o mais expressivo defensor dessa forma de pensar o direito constitucional nos tempos hodiernos, entendendo ser o “pensamento jurídico do possível” expressão, conseqüência, pressuposto e limite para uma interpretação constitucional aberta (Häberle, P. *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken*, in: *Die Verfassung des Pluralismus*, Königstein/TS, 1980, p. 9).

Nessa medida, e essa parece ser uma das importantes conseqüências da orientação perfilhada por Häberle, “uma teoria constitucional das alternativas” pode converter-se numa “teoria constitucional da tolerância” (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 6). Daí perceber-se também que “alternativa enquanto pensamento possível afigura-se relevante, especialmente no evento interpretativo: na escolha do método, tal como verificado na controvérsia sobre a tópicica enquanto força produtiva de interpretação” (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 7).

A propósito, anota Häberle:

*“O pensamento do possível é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento do possível é pensamento*

*indagativo (fragendes Denken). Na res publica existe um ethos jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O pensamento do possível ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para "novas" realidades, para o fato de que a realidade de hoje poder corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor" (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 3).*

Nessa linha, observa Häberle, "para o estado de liberdade da **res publica** afigura-se decisivo que a liberdade de alternativa seja reconhecida por aqueles que defendem determinadas alternativas". Daí ensinar que "não existem apenas alternativas em relação à realidade, existem também alternativas em relação a essas alternativas" (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 6).

O pensamento do possível tem uma dupla relação com a realidade. Uma é de caráter negativo: o pensamento do possível indaga sobre o também possível, sobre alternativas em relação à realidade, sobre aquilo que ainda não é real. O pensamento do possível depende também da realidade em outro sentido: possível é apenas aquilo que pode ser real no futuro (*Möglich ist nur was in Zukunft wirklich sein kann*). É a perspectiva da realidade (futura) que permite separar o impossível do possível (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p.10).

Lembro que a idéia de um "pensamento do possível" já não é novidade para esta Corte eleitoral. No julgamento do PA nº 18.483, de minha relatoria – a respeito do alistamento eleitoral e do voto dos cidadãos que apresentam deficiências que praticamente tornam impossível ou extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais –, proferi voto fundamentado no pensamento do possível, para fixar que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, legitima a extensão do direito assegurado aos maiores de 70 anos e às pessoas portadoras de deficiência nas condições referidas.

Feitas essas necessárias digressões, o caso em análise também está a cobrar, a meu ver, a adoção de um típico “*pensamento do possível*”. Em outros termos – valendo-nos da lição de Scheuner, citada por Häberle –, se quiser preservar a força regulatória em uma sociedade pluralista, a Constituição não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas sim como “*projeto*” (“*Entwurf*”) em contínuo desenvolvimento (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 4).

Nesse sentido, deve-se indagar sobre o *ethos* constitucional que fundamenta as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos.

O texto constitucional prevê, no art. 15, inciso II, que a incapacidade civil absoluta é causa de suspensão de direitos políticos. O inciso III, por seu turno, estabelece a hipótese de suspensão no caso da condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Apesar da similitude dos temas, em nenhum dos casos existe, como se vê, menção expressa à perda ou suspensão de direitos políticos daqueles cidadãos que, processados e julgados pelo cometimento de infrações penais, são submetidos a medidas de segurança, por padecerem de deficiente estado psicológico.

Todavia, cabe questionar se o fato de o texto constitucional não ter contemplado expressamente esta hipótese representa obstáculo intransponível para que o Tribunal, diante do problema, identifique, na linha do pensamento do possível, o substrato axiológico das hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos e, num exercício de mediação entre realidade e necessidade, encontre as alternativas prospectivamente indicadas pela Constituição para a solução dos casos deixados *em aberto* no momento de sua germinação.

Assim, a questão também poderia ser vista de uma outra perspectiva: a da *lacuna da Constituição*.

Nesse sentido, permito-me trazer à colação interessante caso julgado pela Corte de Cassação da Bélgica, mencionado por Perelman em "Lógica Jurídica". Anota Perelman:

*"Durante a guerra de 1914-1918, como a Bélgica estava quase toda ocupada pelas tropas alemãs, com o Rei e o governo belga no Havre, o Rei exercia sozinho o poder legislativo, sob forma de decretos-leis.*

*'A impossibilidade de reunir as Câmaras, em consequência da guerra, impedia incontestavelmente que se respeitasse o artigo 26 da Constituição (O poder legislativo é exercido coletivamente pelo Rei, pela câmara dos Representantes e pelo Senado). Mas nenhum dispositivo constitucional permitia sua derrogação, nem mesmo em circunstâncias tão excepcionais. O artigo 25 enuncia o princípio de que os poderes 'são exercidos da maneira estabelecida pela Constituição', e o artigo 130 diz expressamente que 'a Constituição não pode ser suspensa nem no todo nem em parte.' (A. Vanwelkenhuyzen, De quelques lacunes du droit constitutionnel belge, em Le problème des lacunes en droit, p. 347).*

*Foi com fundamento nestes dois artigos da Constituição que se atacou a legalidade dos decretos-leis promulgados durante a guerra, porque era contrária ao artigo 26 que precisa como se exerce o poder legislativo.*

*(...)" (Perelman, Chaïm. Lógica Jurídica, trad. Vergínia K. Pupi. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 105).*

Perelman responde à indagação sobre a legitimidade da decisão da Corte, com base nos argumentos do Procurador-Geral Terlinden. É o que se lê na seguinte passagem do seu trabalho:

*"Como pôde a Corte chegar a uma decisão manifestamente contrária ao texto constitucional? Para compreendê-lo, retomemos as conclusões expostas antes do aresto pelo procurador-geral Terlinden, em razão de seu caráter geral e fundamental.*

*'Uma lei sempre é feita apenas para um período ou um regime determinado. Adapta-se às circunstâncias que a motivaram e não pode ir além. Ela só se concebe em função de sua necessidade ou de sua utilidade; assim, uma boa lei não deve ser intangível pois vale apenas para o tempo que quis reger. A teoria pode ocupar-se com abstrações. A lei, obra essencialmente prática, aplica-se apenas a situações essencialmente concretas. Explica-se assim que, embora a jurisprudência possa estender a aplicação de um texto, há limites a esta extensão, que são atingidos toda vez que a situação prevista pelo autor da lei venha a ser substituída por outras fora de suas previsões.*

*Uma lei - constituição ou lei ordinária - nunca estatui senão para períodos normais, para aqueles que ela pode prever.*

*Obra do homem, ela está sujeita, como todas as coisas humanas, à força dos acontecimentos, à força maior, à necessidade.*

*Ora, há fatos que a sabedoria humana não pode prever, situações que não pôde levar em consideração e nas quais, tornando-se inaplicável a norma, é necessário, de um modo ou de outro, afastando-se o menos possível das prescrições legais, fazer frente às brutais necessidades do momento e opor meios provisórios à força invencível dos acontecimentos.' (Vanwelkenhuysen, Le problême des lacunes en droit, cit., pp. 348-349).*

(...)" (Perelman, *Lógica Jurídica*, cit., p.106).

Nessa linha, conclui Perelman:

*"Se devêssemos interpretar ao pé da letra o artigo 130 da Constituição, o acórdão da Corte de Cassação teria sido, sem dúvida alguma, contra legem. Mas, limitando o alcance deste artigo às situações normais e previsíveis, a Corte de Cassação introduz uma lacuna na Constituição, que não teria estatuído para situações extraordinárias, causadas 'pela força dos acontecimentos', 'por força maior', 'pela necessidade'" (Perelman, *Lógica Jurídica*, cit. p. 107).*

Portanto, desde essa perspectiva de análise, a interpretação evolutiva do art. 15 da Constituição, no sentido de um pensamento jurídico de possibilidades, pode fornecer soluções adequadas ao problema em exame. E a resposta pode estar na identificação do *ethos* constitucional que traduzem os incisos II e III desse art. 15.

O inciso II prevê a hipótese de suspensão dos direitos políticos em virtude de incapacidade civil absoluta. Não trata o texto constitucional das hipóteses de incapacidade civil absoluta em decorrência da idade, no caso dos menores de 16 anos (inciso I do art. 3º do Código Civil), que não são cidadãos politicamente ativos. A suspensão apenas se aplica, logicamente, aos que já gozam de direitos políticos. Portanto, o inciso II abarca os cidadãos que, segundo o art. 3º do Código Civil, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Com efeito, a Constituição exclui do processo eleitoral aqueles indivíduos que, em razão da falta de idade (menores de 16 anos) ou de doença mental, não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida política. Na disciplina constitucional, capacidade civil e capacidade política parecem estar estreitamente relacionadas.

Nesse sentido, entendo que a identificação da teleologia constitucional está a permitir a inclusão, dentre os casos excepcionados, daqueles cidadãos submetidos a medidas de segurança.

A propósito da medida de segurança, confirmam-se no Código Penal os seguintes dispositivos:

*“Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

*Redução de pena*

*Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

*[...]*

*Art. 96. As medidas de segurança são:*

*I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;*

*II – sujeição a tratamento ambulatorial.*

*Parágrafo único. Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.*

*Imposição da medida de segurança para inimputável*

*Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.*

*Prazo*

*§ 1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.*

*[...].”*

Partindo-se da disciplina legal do instituto, é possível estabelecer três requisitos para a aplicação da medida de segurança: a ofensa de um bem jurídico relevante para o direito penal, a periculosidade do sujeito ativo e a sua inimputabilidade.

Assim, o inimputável, em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que pratica uma conduta típica e ilícita receberá a absolvição; porém, ser-lhe-á aplicada a medida de segurança. Trata-se, portanto, de uma *sentença absolutória imprópria*.

A medida de segurança, no entanto, tem uma finalidade diversa da pena. Nesse sentido, recorro a lição de Basileu Garcia<sup>6</sup>, que, a despeito do tempo, parece harmonizar-se com o significado atual das penas e das medidas de segurança. Transcrevo:

*“As medidas de segurança – são indubitavelmente, o mais importante empreendimento do Código Penal de 1940 – são, na ciência penal, tantas vezes secular, um instituto ainda muito novo. Conquanto hajam aparecido, na doutrina e nas aplicações práticas, já em fins da última centúria, só de uns anos a esta parte vêm ganhando terreno e conquistando posição de realce nas legislações.*

*Elas constituem meios defensivos da sociedade. Visam preservar o ambiente social da ação nefasta do delinqüente. Mas – perguntar-se-á – acaso a pena também não é medida de defesa?*

*Nas divergências que dividem os criminalistas acerca dos fins da pena, reuniu decisivas adesões a orientação de considerá-la como um meio de defesa da sociedade, preferentemente a manifestação de castigo. Através de tal concepção dos seus fins utilitários, a pena aproxima-se bastante da medida de segurança. Os escritores, todavia, têm envidado estabelecer separação entre as duas espécies de providências, atribuindo, a cada uma das formas de reação contra o delito traços característicos próprios.*

*Há certa dose de artificialismo nessa tarefa, enquanto paira no plano doutrinário. Mas na concretização dos textos legislativos os dois institutos se vão distanciando, através das peculiaridades de organização que lhes são prefixadas .*

*Antes de se penetrar no exame dos preceitos legais, para verificar em que consistem, especialmente na legislação criminal brasileira, as distinções a assinalar, cumpre sejam indicados os aspectos diferenciais que têm sido preconizados no campo doutrinário.*

<sup>6</sup> *Instituições de Direito Penal*, vol. I, tomo II, 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 593-597.

*Tem-se dito que a pena continua a ser um castigo, ainda que, cada vez mais, se pretenda expungir-la do caráter retributivo e expiatório. Embora se intente, na sua execução, evitar afligir o condenado, causar-lhe um sofrimento que o faça recebê-la como punição, na verdade a pena jamais perderá, no consenso geral, a eiva de paga do mal pelo mal, malum passionis quod infligitur ob malum acionis. Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram instituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinqüente uma assistência reabilitadora.*

*À pena – acrescenta-se – invariavelmente se relaciona um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que às medidas de segurança não se volta a pública animadversão, exatamente porque não representam senão meios assistenciais e de cura do indivíduo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade.*

*As penas são proporcionadas à gravidade do delito. Quer na sua fase cominatória, nos textos abstratos da lei, quer na sua fase de aplicação pelo juiz, existe relativa proporcionalidade entre a maior ou menor potencialidade lesiva da infração e a respectiva pena. Ao revés, no que concerne às medidas de segurança, não há indeclinável relação entre o delito e a maior ou menor intensidade de tais medidas, que, sob a influência de um critério estritamente subjetivista, se proporcionam tão só à periculosidade do criminoso. Este pode ser indivíduo deveras temível e ter praticado infração insignificante. Nem por isso estará livre de medida de segurança das mais rigorosas, com restrição a um dos seus mais valiosos bens jurídicos – nomeadamente a liberdade.*

[...]

*O esteio menos inseguro da distinção parece que se reduz a que é exclusivamente a periculosidade do criminoso que decide da aplicação das medidas de segurança, enquanto na pena se tem em vista o crime em si mesmo, nos seus dois elementos – objetivo e psíquico: a materialidade do fato e culpabilidade”.*

Infere-se, pois, que a medida de segurança tem o sentido de prevenção geral em face da periculosidade do agente inimputável. É ela providência de natureza cautelar do Estado, o qual, impossibilitado de apenar o infrator da ordem jurídica penal, submete-o a tratamento curativo, limitando os direitos individuais deste em prol do bem-estar coletivo.

Com isso, é possível também concluir que não apenas a capacidade civil, mas também a imputabilidade ou capacidade de culpabilidade penal, está estritamente relacionada à capacidade política.

Sobre a imputabilidade ou aptidão para ser culpável, colho trechos das magistrais lições de Aníbal Bruno<sup>7</sup>, verbis:

*"Sendo a imputabilidade o elemento que se destaca desde logo na estrutura da culpabilidade, admitida mesmo, por muitos, como o seu pressuposto, se ela falta ou se mostra imperfeita, por ausência ou debilidade dos seus componentes, com ela se exclui ou se atenua a culpabilidade e, portanto, a responsabilidade penal.*

*É o que acontece nos indivíduos imaturos e naqueles que se encontram sob a ação de um processo biológico que lhes altera, de modo permanente ou transitório, as funções psíquicas e determina a perda ou suspensão da capacidade normal de entendimento e vontade exigida pelo Direito punitivo. Desses indivíduos uns são normais, como os menores, que não atingiram ainda o grau de desenvolvimento em que se completa aquela capacidade de entender e querer, ou aqueles que se encontram transitoriamente em estado, patológico ou não, de suspensão da consciência. Outros são anômalos mentais mais ou menos permanentes. Todos eles se englobam nas categorias que o nosso Código designa por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Esses estados de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída são definidos nas legislações segundo um dos três critérios – o biológico ou psiquiátrico, o psicológico, ou o misto ou biopsicológico.*

*(...)*

*(...) recorrem as legislações modernas, em geral, ao terceiro critério, o misto ou biopsicológico, que melhor chamaríamos biopsicológico-normativo, em que a lei se refere a determinados estados anormais do espírito, restringindo o alcance dessa referência com a exigência de certas conseqüências psicológicas daqueles estados, mas, em geral, não conseqüências psicológicas puras, mas em relação com a norma de comportamento social. Podemos mencionar como sujeitos a esse critério os Códigos alemão, italiano, suíço, argentino. A presença dos estados de perturbação mental determina apenas uma presunção de inimputabilidade ou uma inimputabilidade condicionada, que será julgada efetiva quando verificada realmente a ausência daqueles atributos psíquicos que compõem a imputabilidade.*

*Foi esse critério biopsicológico-normativo o adotado pelo nosso Código. Aí os estados anômalos psíquicos que podem produzir inimputabilidade são designados como doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado e as conseqüências que eles devem produzir para que essa inimputabilidade se reconheça é a inteira incapacidade, no agente, de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".*

<sup>7</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo II. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; 1959, p. 129-132.*

Ainda no que diz respeito à imputabilidade, é também interessante citar a síntese do pensamento clássico elaborada por César Roberto Bittencourt<sup>8</sup>:

*"O velho Carrara nos dava uma definição lapidar sobre imputabilidade afirmando que: "A imputabilidade é o juízo que fazemos de um fato futuro, previsto como meramente possível; a imputação é o juízo de um fato ocorrido. A primeira é a contemplação de uma idéia; a segunda é o exame de um fato concreto. Lá estamos diante de um conceito puro; aqui estamos na presença de uma realidade". Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. Como afirma Muñoz Conde, "quem carece desta capacidade, por não ter maturidade suficiente, ou por sofrer de graves alterações psíquicas, não pode ser declarado culpado e, por conseguinte, não pode ser responsável penalmente pelos seus atos, por mais que típicos e antijurídicos". Imputabilidade não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações. Aliás, também nesse particular, foi feliz a Reforma Penal de 1984, ao abandonar a terminologia responsabilidade penal, equivocadamente utilizada pela redação original do Código Penal de 1940".*

Após referir que o Direito Penal brasileiro adota o sistema biopsicológico para a fixação dos critérios de inimputabilidade ou de culpabilidade diminuída, continua César Roberto Bittencourt:

*"Para reconhecimento da existência de incapacidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas capacidades: de entendimento ou de autodeterminação. É evidente que, se falta a primeira, ou seja, não tem a capacidade de avaliar os próprios atos, de valorar sua conduta, positiva ou negativamente, em cotejo com a ordem jurídica, o agente não sabe e não pode saber a natureza valorativa do ato que pratica. Faltando essa capacidade, logicamente também não tem a de autodeterminar-se, porque a capacidade de autocontrole pressupõe a capacidade de entendimento. O indivíduo controla ou pode controlar, isto é, evitar aquilo que sabe que é errado. Omite aquela conduta à qual atribui um valor negativo. Ora, se não tiver condições de fazer essa avaliação, de valorar determinada conduta como certa ou errada, conseqüentemente também não terá condições de controlar-se, de autodeterminar-se"<sup>9</sup>.*

<sup>8</sup> Manual de Direito Penal- Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 1, p. 303-305.

<sup>9</sup> Manual de Direito Penal – Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 1, p.306.

Como se vê, a inimputabilidade penal tem relação estreita com a incapacidade civil absoluta. Elas têm os mesmos pressupostos subjetivos: a falta de maturidade (menores de 18 anos, no caso do Direito Penal; e menores de 16 anos, no caso do Direito Civil) ou a doença mental. Por conseguinte, o indivíduo não apenado por ser inimputável penalmente guarda, no plano fático, extrema semelhança com aquele que padece de incapacidade civil absoluta.

No plano político-eleitoral, a referida semelhança também ocorre. A incapacidade para votar e ser votado atinge os cidadãos que ainda não alcançaram a maturidade – que são os menores de 16 anos, coincidente com a menoridade civil (incapacidade absoluta) – assim como os que padecem de alguma doença mental e, portanto, não possuem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida política.

A Constituição, ao tratar desses casos de incapacidade, apenas se ateve ao âmbito civil, estabelecendo de forma expressa, precisamente no art. 15, inciso II, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos dos cidadãos que padecem de incapacidade civil absoluta. Os casos de inimputabilidade penal, por motivo de doença mental, não estão abarcados, em princípio, pelo inciso II do art. 15.

Por outro lado, ao cuidar da seara penal, o constituinte previu apenas a hipótese de suspensão dos direitos políticos no caso de condenação criminal transitada em julgado – no art. 15, inciso III. A aplicação da medida de segurança, por advir de uma decisão *absolutória*, ainda que *imprópria*, ficou à margem da disciplina constitucional.

Estamos, assim, diante de uma *aparente lacuna constitucional*.

No entanto, se está claro, como analisado, que a teleologia constitucional é a de excluir do processo político-eleitoral todos aqueles que ainda não possuem a devida capacidade para a prática dos atos da vida política, seria um total contra-senso a interpretação desses dispositivos

constitucionais que levasse ao entendimento de que os indivíduos submetidos a medidas de segurança, por debilidade mental, pudessem gozar plenamente de seus direitos políticos, podendo votar e, o que causa perplexidade, serem votados.

A interpretação constitucional guiada por um pensamento de possibilidades abre-nos novas alternativas para preencher essa aparente lacuna constitucional. O *ethos* constitucional que atua como substrato axiológico do elenco de hipóteses de suspensão dos direitos políticos legitima a interpretação extensiva dos incisos II e III do art. 15, para abranger, além dos casos expressos, aqueles em que existe absolvição criminal imprópria, com aplicação de medida de segurança aos indivíduos inimputáveis, em razão de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Ressalto, mais uma vez, que esse tipo de interpretação extensiva, em virtude da aplicação de um pensamento do possível, não é novidade para esta Corte eleitoral. No julgamento do PA nº 18.483, o Tribunal, com base no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, deu interpretação extensiva ao art. 14, § 1º, II, para relativizar a obrigatoriedade do voto para os indivíduos que possuam deficiência que torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais relativas ao alistamento e ao exercício do voto, criando, com isso, mais uma hipótese não prevista constitucionalmente.

Além disso, no julgamento do PA nº 18.391/AP (Res.-TSE nº 20.806, de 15.5.2001), embora diante da expressa previsão constitucional de que *"não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos"*<sup>10</sup>, o TSE excepcionou essa regra para incluir neste rol, ou seja, como não alistáveis, os índios *isolados* ou *em vias de integração*, assim considerados nos termos do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73). Discutiu-se, na hipótese, se as exigências impostas para o alistamento eleitoral, inclusive a relativa à

<sup>10</sup> Constituição Federal, art. 14, § 2º.

comprovação de quitação do serviço militar ou de cumprimento de prestação alternativa, também seriam aplicáveis aos silvícolas.

Ademais, outras razões levam a esse entendimento.

A Lei de Execução Penal (art. 183<sup>11</sup>), assim como o art. 41 do Código Penal, permite que o indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade venha a ser submetido a medida de segurança em razão da superveniência de doença mental. Nesse caso, o condenado submetido a medida de segurança no curso do cumprimento da pena continuará com seus direitos políticos suspensos. Não haveria motivo, portanto, para conceder a plenitude do exercício desses direitos apenas àqueles indivíduos aos quais a medida de segurança é aplicada no momento da prolação da sentença absolutória imprópria.

Deve-se levar em conta, ainda, que ambas as hipóteses expressas de suspensão de direitos políticos (art. 15, inciso II, incapacidade civil absoluta, e art. 15, inciso III, condenação criminal transitada em julgado) necessitam de prévia decisão judicial. Nesses casos, a suspensão dos direitos políticos é um efeito acessório ou secundário da decisão judicial, que não precisa estar nela expresso, bastando a comunicação do fato ao juiz eleitoral (art. 51 da Res.-TSE nº 21.538/2003). Com a medida de segurança não será diferente. O juízo eleitoral, ao tomar conhecimento da decisão judicial que aplica a medida de segurança, terá como suspensos os direitos políticos do eleitor.

Por essas razões, voto no sentido de que a consulta seja respondida nos seguintes termos: é legítima a suspensão dos direitos políticos dos indivíduos submetidos a medidas de segurança, tendo em vista a interpretação compreensiva do art. 15, incisos II e III, da Constituição Federal.

---

<sup>11</sup> Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

**EXTRATO DA ATA**

PA nº 19.297/PR. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à indagação, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente. Não votou o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 11.4.2006.

**CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO**

**Certifico a publicação desta resolução no Diário da Justiça de 9.6.06, fls. 133.**

**Em, [assinatura], lavrei a presente certidão.**