

**AS GARANTIAS MATERIAIS E PROCESSUAIS PENAIS APLICADAS AOS
PROCESSOS DE APURAÇÃO DE ILÍCITOS ELEITORAIS**

Henry José Pereira Matias

RESUMO: Tradicionalmente a doutrina classifica os ilícitos eleitorais como ilícitos civis, sobretudo pela sua aplicação por meio de um processo civil e que por esse motivo negam-se aos réus diversas garantias materiais e processuais penais. Por meio da revisão bibliográfica verificou-se que as sanções eleitorais são sanções penais, na modalidade de penas restritivas de direito e que o fato de serem aplicados em um processo civil não lhe retira a qualidade material penal. Nesses processos sancionadores pelo direito material envolvido passou-se a chamar-se de processo sancionador eleitoral. Não somente a inelegibilidade é pena restritiva de direitos políticos e ela não se confunde com outras sanções e independente do processo onde são aplicadas, seja administrativo, civil ou penal as garantias do devido processo legal e ampla defesa devem ser asseguradas, pois essas sanções eleitorais restringem os direitos políticos.

PALAVRAS-CHAVE: Ilícitos eleitorais. Sanções penais. Processo sancionador eleitoral. Inelegibilidade. Direitos políticos. Devido processo legal. Ampla defesa.

ABSTRACT: Traditionally, the doctrine classifies electoral offenses as civil offenses, mainly due to their application through a civil process and for this reason defendants are denied various material and criminal procedural guarantees. Through the literature review, it was found that electoral sanctions are criminal sanctions, in the form of restrictive legal penalties and that the fact that they are applied in a civil process does not remove their criminal material quality. These sanctioning processes based on the material law involved came to be called electoral sanctioning processes. Not only is ineligibility a penalty that restricts political rights and it cannot be confused with other sanctions and regardless of the process in which they are applied, whether administrative, civil or criminal, the guarantees of due legal process and broad defense must be ensured, as these electoral sanctions restrict political rights.

KEYWORDS: Electoral offenses. Penal sanction. Electoral sanctioning process. Ineligibility. Political rights. Due process. Broad defense.

INTRODUÇÃO

O direito eleitoral tem peculiaridades próprias, como por exemplo a celeridade no julgamento das ações e a adoção de princípios que buscam a máxima efetividade da democracia, como por exemplo, os princípios da lisura das eleições em que se busca a verdade real na apuração de ilícitos eleitorais e da moralidade pública que visa barrar candidatos que não tenha uma boa vida pregressa.

Entretanto, há um choque com o devido processo legal havendo um nítido deficit de proteção ao cidadão que participa do processo eleitoral. Essa deficiência ocorre especialmente porque as sanções eleitorais não são consideradas penais.

Dá análise das diversas sanções eleitorais verifica-se que elas são frutos do *jus puniendi* estatal, pois predominantemente restringem direitos. Com o surgimento do Estado Moderno a principal sanção penal aplicado pelo Estado é pena de prisão, que vem sendo combatida, e paulatinamente substituída por outra espécie de sanção, ganhando destaque hodiernamente a sanção restritiva de direito, que também é tão gravosa ao réu e que no futuro cogita-se ser a sanção mais grave a ser aplicada pelo Estado.

No direito eleitoral inúmeras sanções são aplicadas, sendo as principais as que restringe os direitos políticos, e, que ao nosso entender, por serem restritiva de direito tem natureza de sanção penal, conseqüentemente atraindo inúmeras garantias materiais e processuais penais aos representados/investigados/réus nos processos que aqui passamos a chamar de processo eleitoral sancionador.

O processo que se aplica as sanções de cassação de registro, diploma e mandados, multas e a inelegibilidade é civil, por escolha do legislador. A sanção que vai ser aplicadas também ficou a critério do legislador, ocorrendo um embate doutrinaria e jurisprudencial desnecessário quanto a natureza jurídica da inelegibilidade.

No Brasil, portanto, adotou-se a técnica de aplicar sanções restritivas aos direitos políticos por meio de um processo civil, que é chamado de processo civil sancionador, mas devido ao conteúdo material das sanções chamo de processo eleitoral sancionador.

Dessa forma, deve ser aplicados aos procedimentos eleitorais sancionadores as garantias materiais e processuais penais, pois as principais sanções eleitorais têm caráter penal a despeito da escolha de um rito civil para sua aplicação.

1 O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO E A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL.

É o Estado, na contemporaneidade, que tem a exclusividade de aplicar sanções. Esse direito-dever de punir consolidou-se com o surgimento dos Estados modernos, no século XIX, e juntamente as novas modalidades de penas.

A discussão sobre o direito de punir do Estado não se resume ao estudo da evolução do direito penal, mas, processa-se numa análise da própria gênese do Estado. Tem-se que o direito de punir surge apenas com o Estado, pois anteriormente todos tinham o direito de se defender e atacar, haja vista a inexistência de uma estrutura que monopolizasse o poder e tivesse capacidade de julgar. (Rocha, 2018, p. 2-3).

Assim a legitimação do Estado para aplicar sanções advém do fim da vingança privada quando os homens autorizam o Estado a dirimir conflitos e aplicar as penas em detrimento das suas próprias mãos:

Considera-se que uma república [Estado] tenha sido instituída quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens (Hobbes, 2003, p. 148-149).

Ainda nessa linha conclui Rocha (2018, p. 3) que “com efeito, desde seu início o Estado se reveste do monopólio da violência, da capacidade de julgar e de impor punições. Desse modo, o direito de punir não está diluído na sociedade, mas centralizado e institucionalizado no Estado, e a penalidade é sua exclusividade.”

Somente com o Estado Moderno, no século XIX, é que o direito de punir e as penas passaram a ser racionalizadas, estruturadas e não cruéis. A evolução das penas está intrinsecamente ligada à evolução das formas de Estado, bem como dos sistemas sociopolíticos vigentes e, conseqüentemente, dos regimes jurídicos.

A referida transformação do direito de punir foi acompanhada pelo desenvolvimento do Estado, que deixa de ser absoluto e se transforma em Estado de direito, no qual mecanismos constitucionais impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder (Bobbio, 1987, p. 19, *apud* Rocha, 2018, p. 14)

Na esteira dos pensadores modernos, já no século XIX, Max Weber (2000) aponta como principal característica do Estado o monopólio da violência. Apenas o Estado tem o direito de estabelecer punições. Assim, tanto a definição do Estado moderno como a do Estado contemporâneo, contemplam o direito de punir. Enfim, o direito de punir está adstrito ao Estado, que a despeito de como é conduzido, seja por soberano ou parlamento, situa-se numa posição onipotente perante a sociedade, no qual lhe incumbe fazer e impor leis, às quais terão que ser obedecidas por todos os indivíduos. Eis a base do direito de punir do Estado (Rocha, 2018, p. 10).

Com a evolução dos Estados absolutistas para os Estados de direito as penas também evoluíram, deixaram de ser penas de suplício, degradantes e cruéis para penas mais humanizadas.

Tem-se que, as primeiras punições tinham a função de degradar fisicamente a figura do contraventor. Ressalte-se que elas não se limitavam ao plano civil, mas estavam arraigadas em interesses religiosos, no qual por meio do tormento físico buscava-se a elucidação e reparação do crime, bem como a salvação da alma (FOUCALT, 1987; 2003). Entretanto, gradativamente, essa forma de punição foi perdendo legitimidade pela sociedade, pois as crueldades das penas se tornaram apenas num teatro macabro que não reparava nem impedia o crime (Rocha, 2018, p. 10).

Esta tipificação e formalização legal das penas modernas tem tornado possível sua configuração já não como *aflições* mas como *privações*: "privações de direitos", segundo a fórmula de Filangieri e de Pagano, e precisamente dos três específicos direitos para cuja tutela, como escreveu Locke, se constitui e se justifica o Estado moderno: a vida, a liberdade e a propriedade, escreveu Ferrajolli (2002, p. 313-314).

Ainda explica Ferrajolli que "Os três tipos de pena consistentes na privação destes três tipos de bens ou de direitos - a *pena de morte*, que priva a vida, as *penas privativas de liberdade*, que privam a liberdade pessoal, e as *penas patrimoniais*, que privam de bens ou de poderes econômicos - aparecem, todas, como formalmente *iguais*, castigando na mesma medida e com o idêntico tipo de sofrimento, à margem das condições pessoais do réu e apenas sobre a base do tipo de delito. Desde este ponto de vista, são fruto da revolução política burguesa, que marca o nascimento da figura do "cidadão" e do correspondente princípio de abstrata igualdade perante a lei (2002, p. 313-314).

Para delimitação deste trabalho não faremos um estudo sobre as penas, suas finalidades e funções, ou analisar as teorias retributivas, da expiação ou preventivas dentre outras. Tão pouco se fará um estudo sobre as origens do Estado moderno e sua estrutura. O que se quer enfatizar é a evolução do Estado, que na contemporaneidade ainda detém o monopólio do direito de punir, porém com a adequação da pena aos ditames sociais, políticos e jurídicos das sociedades pós-industrial, ganhando importância a pena restritiva de direito.

"Igualmente moderna é a forma específica assumida pelas *penas patrimoniais*: tanto as *pecuniárias*, consistentes no pagamento de somas de dinheiro, como as *privativas de direitos*, consistentes na perda temporal ou permanente de alguma capacitação para trabalhar ou de mudar de endereço." (Ferrajolli, 2002, p. 315).

Segundo Ferrajolli com a evolução do direito e da sociedade as penas privativas de direito serão as principais penas, em detrimento das penas privativas de liberdade:

Será necessário esperar as codificações modernas para que sejam abolidas as penas infamantes, para que as multas percam qualquer função reparatória e as duas classes de penas patrimoniais – pecuniárias e privativas de direitos – sejam

formalizadas umas como penas principais e as outras como penas acessórias.” (2002, p. 315).

No direito penal brasileiro ainda não se constata a preponderância das penas restritivas de direito em face das penas privativas de liberdade. No Código Penal “A pena privativa de liberdade é pena autônoma, consoante dispõe o art. 32 do Código Penal, entretanto, rara é sua cominação independente no preceito secundário das normas penais incriminadoras,” (Pacelli; Gallegari, 2020, p. 435).

Não obstante, o sancionamento com penas restritivas de direito ganha mais relevo em outros ramos do direito, pelo fenômeno da expansão do direito penal. A expansão do direito penal é um fenômeno abundante na sociedade pós-moderna e no Brasil também se faz presente no sistema eleitoral.

A democracia brasileira ainda é jovem, sendo um bem escasso, por esse motivo o ordenamento jurídico possui normas para protegê-la, entre as principais estão as que aplicam penas restritivas de direito, especialmente o direito político.

Sem aprofundar no exame da expansão do direito penal, mas reconhecendo que o direito penal na atualidade tem outra configuração, não mais o direito penal liberal do início do surgimento dos Estados modernos, a pena privativa de liberdade vem sendo contestada, ganhando relevo a pena restritiva de direito. “Posto isso, também se torna cabível valorar outra questão: certamente, o problema não é tanto a expansão do Direito Penal em geral, senão especificamente a expansão do Direito Penal da pena privativa de liberdade. É essa última que deve realmente ser contida” (Sánchez, 2013, p. 83-84).

Portanto, pela expansão do direito penal a penas restritivas de direito vem sendo aplicadas em outros ramos jurídico sem a devida proteção ao réu o que lhe causa prejuízos, pois a aplicação da pena restritiva de direito fora do processo penal ganha maior flexibilidade, ou seja, menos rigor na aplicação de garantias no juízo de imputação e na aplicação de princípios do direito penal, sendo esta a principal crítica que se faz ao sistema de sanções eleitorais no direito brasileiro.

O fato de o cidadão ser sancionado com restrição de um direito político em processos eleitorais, civis e/ou administrativo (fora do processo penal) não retira a qualidade desta sanção ser materialmente penal.

2 OS DIREITOS POLÍTICOS E A INELEGIBILIDADE COMO SANÇÃO.

Conforme Gomes (2017, p. 30) “Direito Político é o ramo do Direito Público cujo objeto são os princípios e as normas que regulam a organização e o funcionamento do Estado e do governo, disciplinando o exercício e o acesso ao poder estatal”.

Ganha destaque na doutrina nacional o acesso ao poder estatal, tanto que para alguns autores “os direitos políticos podem vir a ser conceituados, em apertada síntese, como o poder que possui o nacional de participar ativa e passivamente da estrutura governamental estatal ou de ser ouvido pela representação política” (Almeida, 2017, p. 85).

Entre os principais requisitos para participar do pleito eleitoral e posteriormente comandar o governo (caso seja eleito), está o direito político da elegibilidade e sua vertente negativa, a inelegibilidade, que estão previstos na Constituição Federal respectivamente o primeiro, a elegibilidade, no §3º do art. 14; e o segundo, a inelegibilidade, nos §§ 4º, 7º e 9º do mesmo art. 14.

Elegibilidade e inelegibilidade são faces da mesma moeda que condicionam a capacidade eleitoral passiva do cidadão.

O substantivo feminino *elegibilidade* retrata as ideias de cidadania passiva e capacidade eleitoral passiva. Conforme o sufixo da palavra indica, é a aptidão de ser eleito ou elegido. Elegível é o cidadão apto a receber votos em um certame, que pode ser escolhido para ocupar cargos político-eletivos. (Gomes, 2017, p. 180).

Por outro lado, “denomina-se inelegibilidade ou ilegibilidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo” (Gomes, 2017, p. 194).

Discussão já antiga na doutrina é saber se a inelegibilidade é sanção jurídica, tal debate sobre a natureza jurídica da inelegibilidade mostra uma visão parcial do fenômeno punitivo no direito eleitoral, pois a restrição dos direitos políticos não se comprime somente a capacidade eleitoral passiva.

As principais sanções no direito eleitoral atingem os direitos políticos passivos, mas não somente a elegibilidade/inelegibilidade que não são as únicas formas de sanção que restringe a capacidade eleitoral passiva do cidadão, conforme exemplifica Gomes:

A perda ou a suspensão de direitos políticos podem acarretar várias consequências jurídicas, como o cancelamento do alistamento e a exclusão do corpo de eleitores (CE, art. 71, II), o cancelamento da filiação partidária (LOPP, art. 22, II), a perda de mandato eletivo (CF, art. 55, IV, § 3º), a perda de cargo ou função pública (CF, art. 37, I, c.c. Lei nº 8.112/90, art. 5º, II e III), a impossibilidade de se ajuizar ação popular (CF, art. 5º, LXXIII), o impedimento para votar ou ser votado (CF, art. 14, § 3º, II) e para exercer a iniciativa popular (CF, art. 61, § 2º)” (2017, p. 35-36).

Nesse sentido, de que há outras sanções aos direitos políticos passivos, a inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da Lei complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidades) não é a única sanção a ser aplicada a um réu por meio de uma ação de investigação judicial eleitoral (AIJE):

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes **sanção de inelegibilidade** para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, **além da cassação do registro ou diploma do candidato** diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (grifo nosso).

No atual cenário jurídico ousamos afirmar que existem três sanções no inciso XIV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades. É que cassar o registro de candidatura de um candidato equivale a impedi-lo de participar do pleito, com todas as suas consequências, como por exemplo, fazer campanha¹, ter seu nome na urna e conseqüentemente receber votos; já cassar o diploma equivale a dizer que o candidato eleito não poder exercer o mandato para o qual saiu vitorioso.

Tais consequências da condenação em AIJE são autênticas restrições ao direito político do cidadão, portanto, são penas restritivas de direito (político) que não se confundem com a pena de inelegibilidade.

O posicionamento acima ganha mais sustentação pelo recente fenômeno jurisprudencial das cassações de chapa por fraude a cota de gênero, onde se tornou comum que juízes e tribunais decretem a nulidade dos votos recebidos pelo partido; cassem o respectivo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) do partido; os diplomas dos candidatos eleitos a eles vinculados, com recálculo dos quocientes eleitoral e partidário sem que, esse candidato eleito seja penalizado com a inelegibilidade².

¹ Conforme o Código Eleitoral pode ser considerado crime:

Art. 337. Participar, o estrangeiro ou brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos, de atividades partidárias inclusive comícios e atos de propaganda em recintos fechados ou abertos:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 90 a 120 dias-multa.

² “[...] AIJE. Vereador. Cota de gênero. Fraude. Art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. [...] Ausência de candidata fictícia no polo passivo da lide. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. [...] 7. **Nas AIJEs ou AIMEs por fraude na cota de gênero, para os candidatos eleitos, a procedência da ação impõe a cassação do diploma, a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 anos subsequentes àquela em que se verificou a ilicitude e, caso tenham participado da fraude, a declaração de inelegibilidade, ao passo que, para as candidatas fictícias, aplica-se apenas a sanção de inelegibilidade (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990).** 8. Como os efeitos suportados pelos candidatos eleitos são diversos daqueles suportados pelas candidatas fictícias, não se cogita de litisconsórcio passivo unitário, pois o juiz não precisa decidir o mérito de modo uniforme para todas as partes envolvidas no polo passivo da demanda, tendo em vista a natureza da relação jurídica (art. 116 do CPC). 9. Afastada a exigência de

Nos parece que essa construção jurisprudencial é típico ativismo judicial como resposta a demanda sobre a participação feminina na política, em que pese esta critica o fato é que vem sendo aplicada a cassação do registro ou diploma do candidato eleito como pena autônoma³.

Assim cassar um mandado em ações por fraude a cota de gênero é restrição ao direito político passivo, evidenciando que a inelegibilidade não é única sanção aplicada, embora, na maior parte dos casos seus efeitos jurídicos sejam os mesmos.

Retornando a análise da inelegibilidade como sanção e seus efeitos jurídicos como critério de distinção da natureza jurídica de institutos políticos eleitorais o Supremo Tribunal Federal já decidiu que inelegibilidade e inabilitação para o exercício de função pública, como sanção de um processo de impeachment, são institutos jurídicos diferentes embora tenha efeitos jurídicos iguais:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, inciso I, alínea b, da Lei de Inelegibilidades (LC 64/90), com as alterações promovidas pela LC 81/94. Alegação de inconstitucionalidade do marco inicial da contagem do prazo de oito anos de inelegibilidade, a partir do término da legislatura aplicado a agentes políticos que vierem a perder seus mandatos. Inocorrência. 3. Violação ao princípio da igualdade, com fundamento em suposto tratamento diferenciado conferido ao Presidente da República pelo art. 52, parágrafo único da Constituição. Não configuração. 4. **Diversidade da natureza jurídica dos institutos da inelegibilidade e da inabilitação.** Ausência de liame conceitual entre os dois institutos capaz de sustentar o tratamento igualitário perseguido pelo requerente. Inelegibilidade: status eleitoral, configuração imediata. Inabilitação: sanção decorrente de condenação do Chefe do Poder Executivo por crime de responsabilidade. 5. Marco inicial da contagem do prazo de inelegibilidade. Liberdade de conformação do legislador extraída diretamente de autorização constitucional. Art. 14, § 9º, da Constituição. 6. Preponderância da proteção ao bem comum e ao interesse público em relação aos interesses meramente individuais ou privados. Fortalecimento do sistema democrático e representativo. Incidência dos princípios da moralidade e da probidade administrativa. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 4089, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020) (grifo nosso)

formação litisconsorcial entre os candidatos eleitos e as supostas candidatas fictícias, evidencia-se ser essencial e relevante à Justiça Eleitoral que prossiga na análise da possível fraude na cota de gênero, mesmo diante da ausência de candidata que possa ter atuado na condição de laranja, de modo a dar maior efetividade à ação eleitoral e, assim, impedir que se instale um ambiente propício à impunidade. [...]”(Ac. de 30.3.2023 no REspEl nº 060087909, rel. Min. Raul Araújo.)

³ É que há muito tempo os Tribunais fazem a diferenciação entre o autor da conduta ilícita e o beneficiário da conduta: “[...] Representação. Abuso de poder econômico. Cassação de registro. [...] 2. Em princípio, o desatendimento às regras de arrecadação e gastos de campanha se enquadra no art. 30-A da Lei das Eleições. Isso, contudo, não anula a possibilidade de os fatos serem, também, examinados na forma dos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/90, quando o excesso das irregularidades e seu montante estão aptos a demonstrar a existência de abuso do poder econômico. [...] 9. Deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato. [...]” (Ac. de 13.8.2013 no REspe nº 13068, rel. Min. Henrique Neves da Silva.)

Que a natureza jurídica entre os institutos da inelegibilidade são diferentes não resta dúvida. Conforme consta do voto do ministro Relator, Edson Fachin, a inelegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico-constitucional ou legal complementar do processo eleitoral e a inabilitação para o exercício de função pública decorrente de condenação do Presidente da República em processo de impeachment, prevista no parágrafo único do art. 52 da Constituição, que possui natureza sancionatória.

O Supremo Tribunal Federal voltou a enfrentar o tema da inabilitação para o exercício da função pública ao formar decisão favorável à ex-presidente Dilma Rousseff (PT), para não suspender seus direitos políticos mesmo tendo sofrido o impeachment em agosto de 2016.

O Supremo Tribunal Federal rejeitou quatro Mandados de Segurança (MS's nº 34378, 34379, 34384 e 34394) contra a decisão do Senado Federal no processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, de aplicar apenas a sanção de perda do cargo, sem que ela perca os direitos políticos (as ações foram julgadas na sessão virtual encerrada em 22/9/2023).

A ministra Rosa Weber (relatora) salientou que o STF ao julgar um MS apresentado pelo ex-presidente Fernando Collor contra o prosseguimento do processo de seu impeachment mesmo após sua renúncia ao cargo, entendeu que as sanções são autônomas e considerou constitucional a imposição isolada apenas da pena de inabilitação para o exercício da função pública.

A redação do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal é clara ao dispor que a perda do cargo é com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, porém o guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, entende que perda do cargo é uma sanção e a inabilitação para o exercício de função pública é outra sanção.

Embora se trata de um julgamento político do Senado é inegável que a inabilitação para o exercício de função pública é uma restrição ao direito político passivo aplicado dentro de um processo sancionador eleitoral, como já reconheceu o Supremo.

A grande questão é que o Supremo Tribunal Federal não reconhece em hipótese alguma a inelegibilidade como sanção. Porém, de antemão, afirmarmos que independente da natureza jurídica da inelegibilidade, nas condenações pelo inciso XIV do art. 22 da Lei complementa nº 64/1990 existe verdadeiro processo sancionador eleitoral, pois além dela há outras sanções eleitorais, a de cassação do registro ou diploma do candidato.

Retornando a análise da inelegibilidade pelo inciso XIV do art. 22 da Lei complementa nº 64/1990 Gomes (2017) explica que a inelegibilidade tem duas causas

específicas, a primeira é mera situação jurídica em que o cidadão se encontra no momento de formalização do pedido de registro de candidatura, e a segundo como consequência de uma sanção.

Para o Supremo Tribunal Federal “a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral”⁴ e ponto final. A Suprema Corte não vê diferença na natureza jurídica das inelegibilidades previstas no art. 1º, I e a prevista no art. 22, XIV, ambos da Lei complementar nº 64/1990.

Recentemente o Supremo voltou a reafirmar seu posicionamento no RE nº 929670, que pela sua importância transcreve-se abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS, CONSIDERADA A VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. CONDENAÇÃO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL POR ABUSO DE PODER COMETIDO NA CONDIÇÃO DE DETENTOR DE CARGO ELETIVO. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE POR TRÊS ANOS. APLICABILIDADE DOS PRAZOS PREVISTOS NA LC Nº 135/2010. INEXISTÊNCIA DE ULTRAJE À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E À COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE REGIME DUAL DE INELEGIBILIDADES NA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. TODAS AS CAUSAS RESTRITIVAS CONTEMPLADAS NO ART. 1º, INCISO I, DA LC Nº 64/90, CONSUBSTANCIAM EFEITOS REFLEXOS A SEREM AFERIDOS QUANDO DA FORMALIZAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. O ART. 22, XIV, DA LC Nº 64/90, NÃO TRADUZ HIPÓTESE AUTÔNOMA DE INELEGIBILIDADE (SANÇÃO). REPRODUÇÃO NO RITO PROCEDIMENTAL DA AIJE DA CAUSA CONSTANTE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA D, DA LC Nº 64/90. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICO-TELEOLÓGICA DO ESTATUTO DAS INELEGIBILIDADES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O exercício legítimo do ius honorum (i.e., direito de ser votado) encontra balizamentos e limites no modelo insculpido pelo constituinte de 1988, que não contemplou um direito amplo de elegibilidade, ao consignar, de um lado, a necessidade de preenchimento das condições de elegibilidade, e, de outro, a não incursão em quaisquer das hipóteses de inelegibilidade, constitucionais ou legais complementares. 2. As limitações ao direito de ser votado fundam-se nos princípios constitucionais da moralidade e da probidade, considerada a vida pregressa do candidato, da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, a teor do que preconiza o art. 14, § 9º, da Lei Fundamental de 1988. 3. A inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, não encerra sanção, porquanto a procedência dos pedidos deduzidos em ação de investigação judicial eleitoral se assemelha, quanto aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I. 4. A causa restritiva ao exercício do ius honorum judicialmente reconhecida, com espeque no art. 22, XIV, produz seus efeitos na esfera jurídico-eleitoral do condenado, se – e somente se – o pretense candidato formalizar requerimento de registro de candidatura em pleitos vindouros, ou, em se tratando de recurso contra a expedição do diploma, nas hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes. 5. O art. 22, XIV, da LC nº

⁴ Conforme entendimento firmado no julgamento conjunto das ADCs no 29/DF e 30/DF, e da ADI no 4.578/AC.

64/90, reproduz no rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) a inelegibilidade da alínea d, especificamente indicando os comandos impostos ao juiz nas hipóteses de condenação por abuso de poder econômico, abuso de poder de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação (i.e., cassação do diploma e declaração de inelegibilidade), sem introduzir qualquer hipótese autônoma de inelegibilidade. 6. O legislador eleitoral complementar incorreu em manifesta atecnia ao afirmar que a inelegibilidade do art. 22, XIV, encerraria sanção, máxime porque a natureza jurídica de instituto é efetivamente perquirida a partir da análise dos efeitos jurídicos que efetivamente dele advêm. 7. O art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em sua exegese literal, não veicula peremptoriamente inelegibilidade-sanção, na medida em que referido dispositivo apresenta – e impõe – dois comandos contraditórios ao magistrado, em eventual condenação por abuso de poder político e econômico: de um lado, determina que seja declarada a inelegibilidade, o que pressupõe que essa situação jurídica preexiste e está apenas sendo reconhecida judicialmente; e, por outro lado, comina a sanção de inelegibilidade, pressupondo que é a sentença que constituirá esse novo estado jurídico, pressupondo que é a sentença que declarará esse novo estado jurídico. 8. A interpretação lógico-sistemática do regime jurídico das inelegibilidades rechaça o caráter sancionatório do art. 22, XIV, uma vez que a condenação em ações de impugnação de mandato eletivo atrai, reflexamente, a restrição do art. 1º, I, d, da LC nº 64/90. Seria um contrassenso lógico afirmar que a procedência do pedido em outra ação (AIJE), que visa igualmente a apurar abusos de poder econômico, consigne uma hipótese de inelegibilidade-sanção. 9. O art. 1º, inciso I, alínea d, do Estatuto das Inelegibilidades, é o fundamento normativo para reconhecer, reflexamente, a restrição à cidadania passiva em decorrência de condenação exclusivamente por uso indevido dos meios de comunicação (efeitos reflexos ou secundários), embora a literalidade da alínea d refira-se apenas a abuso de poder político ou econômico. 10. In casu, a) a controvérsia jurídica travada cinge-se em perquirir se há, ou não, ofensa às garantias constitucionais da coisa julgada e da irretroatividade da lei gravosa, ex vi, respectivamente, do art. 5º, XXXVI e XL, nas hipóteses de aumento de prazo de 3 (três) para 8 (oito) anos da inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em razão de condenação por abuso de poder político ou econômico, quando (i) se verificara o trânsito em julgado e (ii) ocorrer a exaurimento do prazo de 3 anos, tal como disposto na redação primeva do indigitado preceito. b) Em consequência, verificado o exaurimento do prazo de 3 (três) anos, previsto na redação originária do art. 22, XIV, por decisão transitada em julgado, é perfeitamente possível que o legislador infraconstitucional proceda ao aumento dos prazos, o que impõe que o agente da conduta abusiva fique inelegível por mais 5 (cinco) anos, totalizando os 8 (oito) anos, sem que isso implique ofensa à coisa julgada, que se mantém incólume; c) A racionalidade subjacente ao julgamento dos ADCs nº 29 e nº 30 deve ser aplicada tout court ao art. 22, XIV, e à alínea d (sobre a qual a Corte já se pronunciou), razão pela qual, sob a dogmática constitucional, a extensão dos prazos de inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei da Ficha Limpa, justamente porque não versa sanção. d) Destarte, não revela ofensa à retroatividade máxima, de ordem a fulminar a coisa julgada, mesmo após o exaurimento dos 3 (três) anos inicialmente consignados na decisão judicial passada em julgado que reconhece a prática de poder político ou econômico (reconhecimento este que, aí sim, faz exsurgir a inelegibilidade). Trata-se, em vez disso, de exemplo acadêmico de retroatividade inautêntica (ou retrospectividade). Da impossibilidade de modulação dos efeitos do pronunciamento 11. A modulação temporal encerra técnica de decisão ínsita à declaração de inconstitucionalidade, máxime porque sua ratio essendi consiste em preservar situações jurídicas consolidadas durante o período em que a lei ou ato normativo reputados por inconstitucionais produziram efeitos. 12. In casu, a) não houve declaração de inconstitucionalidade ou mesmo interpretação conforme do art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64/90. b) Diversamente, a Suprema Corte assentou a constitucionalidade do aludido preceito, cuja exegese não destoia daquela aplicada pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2012, 2014 e 2016. 13. A modulação temporal se justifica, de igual modo, nas hipóteses de viragem jurisprudencial, ante os efeitos normativos

decorrentes da fixação de precedentes, os quais acarretam uma expectativa legítima aos cidadãos, os quais pautam suas condutas orientados pelo entendimento até então consolidado. 14. No caso sub examine, a) A jurisprudência remansosa de 2012, 2014 e 2016 (Caso Tianguá, para o qual eu fiquei redator para o acórdão) não chancelava a pretensão aduzida pelo Recorrente. b) Portanto, a Suprema Corte apenas e tão só endossou a jurisprudência pacífica do TSE. Por tal razão, descabe cogitar expectativa legítima dos candidatos que estão exercendo seus respectivos mandatos de permanecerem no cargo. 15. A modulação acarretará o afastamento imediato dos agentes políticos que estejam ocupando ilegitimamente os mandatos, ainda que isso implique o recálculo de coeficiente eleitoral. 16. No caso vertente, a) Os candidatos que se encontravam em situação análoga à do Recorrente deram causa à renovação do pleito, na medida em que concorreram cientes de que a jurisprudência remansosa assentava a sua inelegibilidade. b) Os aludidos candidatos estão no cargo por força de cautelares concedidas, em sentido contrário à jurisprudência então pacífica do TSE (2012, 2014 e 2016), que foi corroborada pela Suprema Corte nesse julgamento. c) Como corolário, não se pode admitir que uma cautelar, deferida em sentido diametralmente oposto ao entendimento cristalizado no TSE, possa consolidar situações jurídicas quando há centenas, senão milhares, de pronunciamentos Colegiados do TSE e dos TREs, desde 2012, no sentido da jurisprudência que se consolidou nesta Corte. d) Os custos econômicos de celebração do novo pleito não justificam a manutenção dos candidatos eleitos no cargo, uma vez que o legislador ordinário, ao engendrar o modelo de novas eleições, ponderou esses riscos alusivos ao dispêndio de recursos, ancorado em seu amplo espaço de conformação de definir e redefinir arranjos normativos inerentes ao funcionamento do processo político-eleitoral. e) Os custos políticos também desabonam o acolhimento da modulação, porquanto geraria um caos social e profunda instabilidade política admitir a manutenção de agentes políticos investidos no mandato por um pleito viciado na origem por ultraje tanto aos bens jurídicos tutelados pela axiologia eleitoral (no caso de ilícitos) quanto ao descumprimento das regras alusivas às hipóteses de inelegibilidade (no caso em que se deferem pedidos de registro de candidatos manifestamente inaptos a concorrerem no prélio). 17. Por esse conjunto de argumentos, rejeita-se a modulação. 18. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 929.670/DF: “A condenação por abuso do poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, ex vi do art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em sua redação primitiva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea d, na redação dada pela LC nº 135/2010, aplicando-se a todos os processos de registro de candidatura em trâmite”. 19. Ex positis, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso extraordinário. (RE 929670, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01-03-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019)

Portanto, para o Supremo Tribunal Federal, conforme consignado no acórdão acima, “a inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, não encerra sanção, porquanto a procedência dos pedidos deduzidos em ação de investigação judicial eleitoral se assemelha, quanto aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I., (...) máxime porque a natureza jurídica de instituto é efetivamente perquirida a partir da análise dos efeitos jurídicos que efetivamente dele advêm.”

De fato tanto a inelegibilidade do art. 1º, I e a do art. 22, XIV da LC nº 64/1990 tem o mesmo efeito jurídico, qual seja, impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou,

caso eleito, de os exercer. Esse é o mesmo efeito jurídico do já citado impedimento para o exercício de função pública previsto no parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal e nem por isso foi considerando ter a mesma natureza jurídica da inelegibilidade.

Dessa forma, há uma contradição nas decisões do STF em definir a natureza jurídica de um instituto jurídico pelos seus efeitos jurídicos. “Ora, esse resultado de gerar óbice à elegibilidade também se verifica nas situações de desatendimento das condições de elegibilidade ou dos requisitos formais da candidatura, sem que se possa, somente pelo motivo da similitude de efeitos produzidos, equiparar conceitualmente esses institutos jurídicos e a inelegibilidade (...)” (Mello, 2022, p. 176).

Ainda, o Supremo Tribunal Federal destaca que “há contradição no art. 22, XIV, da LC n° 64/90, em sua exegese literal, que não veicula peremptoriamente inelegibilidade-sanção, na medida em que referido dispositivo apresenta – e impõe – dois comandos contraditórios ao magistrado, em eventual condenação por abuso de poder político e econômico: de um lado, determina que seja declarada a inelegibilidade, o que pressupõe que essa situação jurídica preexiste e está apenas sendo reconhecida judicialmente; e, por outro lado, comina a sanção de inelegibilidade, pressupondo que é a sentença que constituirá esse novo estado jurídico, pressupondo que é a sentença que declarará esse novo estado jurídico”.

Essa contrariedade é superada pelo fato de que “o que realmente define a essência de um instituto jurídico é o substrato fático ou jurídico exigido para a sua configuração, isto é, o seu fato gerador, valendo repetir que a inelegibilidade do art. 22, XIV da LC n.º 64/1990, surge no mundo jurídico pela decisão condenatória na AIJE, que constitui de forma direta a inelegibilidade do cidadão.” (Mello, 2022, p. 167).

“A verificação da conotação sancionatória dessas espécies de inelegibilidade deve ser realizada através da análise de seus conteúdos normativos, providência imprescindível em razão do princípio da tipicidade, pelo qual a configuração do impedimento ocorre quando reunidos os requisitos exigidos para cada uma das causas de inelegibilidade” (Mello, 2022, p. 160).

Dessa forma não concordamos com os argumentos apresentado pelo Supremo Tribunal Federal e filiamo-nos a corrente que entente a inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC n° 64/1990 é sanção.

Há outras sanções aos direitos políticos no direito eleitoral, como por exemplo, cassar o registro de candidatura, cancelar o diploma de eleito, inabilitar para o exercício de cargo público, que são sanções autônomas e distintas da inelegibilidade. Em regra, no direito

eleitoral, são aplicadas por meio de um processo eleitoral sancionador, como por exemplo, nos artigos 30 – A, 41 – A e 77 e seguintes da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições).

“Uma distinção importante sobre a qual olvidam os críticos [a inelegibilidade como sanção] é que as aludidas penalidades de cassação de registros (art. 41 – A e 73 ss; e 22, XIV, LC nº 64/1990), negação do diploma (art. 30-A, LE), cassação do diploma (art. 30 -A, 41 – A e 73 ss., LE; 22, XIV, LC n.º 64/1990) e cassação do mandato (art. 14, §10, CF/88) não dizem respeito propriamente à configuração da elegibilidade, até porque, quando de suas cominações, o cidadão já terá em regra exercido as prerrogativas desse direito, havendo obtido o seu registro de candidatura, realizado atos de campanha eleitoral e tido o seu nome posto a disposição do eleitor” (Mello, 2022, p. 216).

Portanto, essas sanções são decorrente de uma ato ilícito e as “ações judiciais, em suma, se dirige unicamente à apreciação da ocorrência do fato ilícito imputado e das consequências jurídicas a ele correspondentes (multa, cassação do registro, diploma ou mandato), não se cogitando a reapreciação da presença ou não dos pressupostos gerais da elegibilidade, temática que é tratada apenas na fase de registro de candidatura ou no RCED” (Mello, 2022, p. 217).

Por último, não é demais destacar que na Constituição Federal os direitos políticos estão inseridos no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, portando são direitos fundamentais e sua perda ou restrição dever ocorrer por meio de um processo com todas as garantias inerentes ao devido processo legal.

3 PROCESSO ELEITORAL SANCIONADOR E A LIBERDADE DO LEGISLADOR PARA DEFINIR SANÇÕES E PROCEDIMENTOS.

O direito de punir do Estado não se materializa somente no processo penal e a pena de prisão não é a única forma de sanção, a *contrario sensu* isso quer dizer que o *jus puniende* estatal se encontra em outros ramos do direito, como por exemplo, o administrativo, o ambiental, o tributário e o eleitoral e nesses ramos do direito a pena é diversa da prisão.

Os fundamentos entre os diversos processos sancionadores são os mesmos, o direito de punir do Estado que não o exerce somente por meio de um processo penal, mas em diversos processos não penais.

Chamamos de processo eleitoral sancionador o processo que aplica uma punição de caráter eleitoral não veiculada em um processo penal.

Não há um corpo de normas processuais eleitorais sancionadoras (código) e a maneira que o Estado define e aplica a sanção ficou a exclusivo critério do legislador.

Veja-se que no passado já se aplicou restrição ao direito político, como sanção, por meio de um processo administrativo. É que até o ano de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral,

por meio da interpretação do art. 41, § 3º da Resolução TSE nº 22.715/2008, tinha o entendimento de que a desaprovação das contas de campanha impedia a obtenção da certidão de quitação eleitoral do candidato e também até esse mesmo ano a prestação de contas eleitoral era considerado um processo administrativo, somente com a edição da lei nº 12.034 no ano de 2009, que deu nova redação ao art. 30 na Lei das Eleições, é que se passou a considerar a prestação de contas eleitoral um processo jurisdicional.

É o legislador quem deve decidir se o fato por ele proibido deve ter caráter administrativo ou penal, ou talvez ambos os caracteres, e estabelecer sobre esta base a consequente sanção: uma sanção pecuniária mais ou menos elevada, quando se entenda que o fato não lesiona bens ou direitos fundamentais e, por conseguinte, pode ser qualificado como ilícito administrativo de competência da autoridade administrativa; uma pena restritiva da liberdade pessoal, quando, ao contrário, seja considerado lesivo a bens de fundamental interesse individual ou coletivo e seja qualificado como delito, de competência da autoridade judiciária. E nada impede que possa considerá-lo lesivo de vários bens, fundamentais e não fundamentais, e, por conseguinte, merecedor tanto de uma pena como de uma sanção administrativa (Ferrajolli, p. 335).

Por exemplo, a captação ilícita de sufrágio é considerado crime nos termos do art. 299 do Código Eleitoral que estabelece a sanção de reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa; e ao mesmo tempo ilícito eleitoral previsto no art. 41 – A da Lei nº 9.504/1997, com sanção de pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma⁵.

Só então, perceber como as chamadas penas ou sanções “acessórias” podem estar, às vezes, no âmbito de um processo penal, como, outras vezes, são sanções administrativas, no âmbito de um processo administrativo ou, no nosso sistema, estão também no processo civil sancionador” (Xavier, 2022, p. 53).

Não resta dúvida de que a escolha de como o Estado exerce o poder punitivo eleitoral fica ao critério do legislador:

Quando se olha para variados sistemas nacionais e, mesmo internamente, no nosso ordenamento jurídico, percebe-se, por exemplo, que pode uma penalidade ser realizada em um processo penal ou em um processo administrativo; podem penas restritivas de direitos serem aplicadas sozinhas, cumuladas entre si, ou ainda, cumuladas com uma pena privativa de liberdade; pode vir a serem aplicadas, penas e sanções, em um ou mais de um processo sancionador; todas as hipóteses, a depender do modelo adotado pelo país.

Nisso, é preciso entender as penas (= penalidades) entre as chamadas penas principais e penas ou sanções acessórias.

Depois, deve-se distinguir o que são penas dos possíveis efeitos da condenação (criminal)” (Xavier, 2022, p. 53).

⁵ AgRgAg nº 6553: a absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, ainda que acobertada pela coisa julgada, não obsta a *persecutio criminis* pela prática do tipo penal aqui descrito (art. 299 do CE).

No processo penal, em regra, a perda do mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto⁶. Já nas ações típicas eleitorais, AIJE, AIME, RCED entre outros, também decreta-se a perda do mandato, porém o rito é considerado processual civil.

No Brasil as penas restritivas de direitos políticos são aplicadas tanto em um processo penal como em processo civil que por aplicar sanções é chamado de processo civil sancionador⁷.

Nesses processos civis sancionadores eleitorais entendemos que por ser aplicada uma sanção aos direitos políticos deve ser chamado de processo eleitoral sancionador, como abaixo se explica.

É que o legislador brasileiro adotou a técnica de aplicar uma sanção eleitoral (formalmente penal) por meio de uma ação civil, por isso concluímos que é um processo formalmente civil e materialmente penal, por simples escolha do legislador, tanto da sanção como do procedimento para sua aplicação.

Considerando que a aplicação de multas, inelegibilidades, cassação do registro de candidatura, do diploma, do mandato inabilitação para exercer cargo públicos são sanções que restringe o direito político “é preciso, portanto, obedecer de forma estrita ao princípio constitucional do devido processo legal para aferir a materialidade e autoria da conduta reputada ilícita, respeitando os direitos do cidadão à ampla defesa e contraditório em face das imputações lançadas contra sua pessoa” (Mello, 2022, p. 178).

O que se constata é que sanções aos direitos políticos por serem aplicadas em processo civil parte da doutrina entende que elas não tem natureza penal e como consequência o réu/cidadão não tem as mesma garantias materiais e processuais penais.

Emblemático é o caso de aplicação da sanção de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos na Lei de Improbidade Administrativa (lei nº 8.429/1992). É que o art. 17 da referida lei determina que a ação para a aplicação das sanções de que ela trata seguirá

⁶ No Código eleitora existe crime previsto em que a sanção principal é cassação do registro de candidatura: Art. 334. Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores:

Pena – detenção de seis meses a um ano e **cassação do registro se o responsável for candidato**. (grifo nosso)

⁷ Para ilustrar veja-se o direito comparado (Portugal): “Pois bem, eis um panorama – incluídas breves justificativas – do direito português, junto ao direito pátrio, quanto aos processos sancionatórios, tendo sido demonstradas: (a) a preferência do processo penal no âmbito de Portugal, bem como da possibilidade de aplicação conjunta de sanções administrativas e penais, ainda que isso seja feito no bojo de um processo criminal; (b) a concomitância de processamentos no Brasil, nas esferas administrativa, penal e (inclusive) cível.” (Xavier, p. 105).

o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil. Por outro lado o §4º do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa determina que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador sejam observados nos seus processos.

Até mesmo no direito penal está havendo mudança no paradigma constitucional de proteção ao direito político, um direito fundamental como já se disse.

O Supremo Tribunal Federal na tese 1190 consignou que “A suspensão dos direitos políticos prevista no artigo 15, III, da Constituição Federal (“condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”) não impede a nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público, desde que não incompatível com a infração penal praticada, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, art. 1º, III e IV) e do dever do Estado em proporcionar as condições necessárias para a harmônica integração social do condenado, objetivo principal da execução penal, nos termos do artigo 1º da LEP (Lei nº 7.210/84). O início do efetivo exercício do cargo ficará condicionado ao regime da pena ou à decisão judicial do juízo de execuções, que analisará a compatibilidade de horários.”

Conforme anota Ferrajoli (2002) o limite da pena é a dignidade da pessoa humana e no julgamento do recurso extraordinário nº 1282553, citado acima e que fixou a tese nº 1190, os argumentos para sua edição foram justamente o “respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, art. 1º, III e IV)”. Embora a tese firmada pelo STF é de que a inelegibilidade não é sanção há claro tratamento do caso como sanção.

Não resta dúvida de que diante da natureza de sanções eleitorais aplicadas no processo civil, este conforma na verdade um *processo materialmente penal*, devendo ser chamado *processo eleitoral sancionador* – em homenagem ao direito material - e, no qual, os institutos processuais, por tal razão, recebem uma forte influência de técnicas processuais penais, conforme entendimento de Xavier (2022, p.74) sobre o processo administrativo sancionador aqui transportado para o direito eleitoral.

Dessa forma, não se pode ter maiores dificuldades em aceitar que as sanções eleitorais têm natureza penal e não civil. Já o procedimento para sua aplicação tem natureza civil, pois o fato de o legislador, sem discutir o acerto ou desacerto, ter escolhido um procedimento não penal não retira a natureza penal das sanções aos direitos políticos.

Só então, perceber como as chamadas penas ou sanções “acessórias” podem estar, às vezes, no âmbito de um processo penal, como, outras vezes, são sanções administrativas, no âmbito de um processo administrativo ou, no nosso sistema, estão também no processo civil sancionador (Xavier, 2022, p. 53).

O sistema precisa fechar, o direito eleitoral precisar urgentemente considerar que as inúmeras restrições aos direitos políticos possuem natureza penal.

4 PRINCÍPIOS MATERIAIS E PROCESSUAIS PENAIS APLICADOS AOS PROCESSOS SANCIONATÓRIOS ELEITORAIS.

No Brasil não se percebeu a gravidade das sanções eleitorais e a sua desproporção na proteção processual (observância do devido processo legal) ao acusado nos procedimentos adotados para sua imputação. Talvez por ser considerado um ilícito civil⁸, doutrina e jurisprudência rechaçam qualquer garantia material e processual penal.

Também a dificuldade em aceitar um processo eleitoral sancionador se deve ao fato de que não existe uma teoria geral do processo eleitoral sancionador e tão pouco o legislador teve essa intenção.

No atual sistema jurídico brasileiro as sanções que não sejam a privativa de liberdade possuem uma menor proteção de garantias do devido processo legal, o que de todas sorte não se está incorreto, “[...] não haveria nenhuma dificuldade em admitir esse modelo de menor intensidade garantística dentro do Direito Penal, sempre e quando - isso sim - as sanções previstas para os ilícitos correspondentes não forem de prisão” (Sánchez, 2022, p. 184).

Mas não somente no direito penal essa gradação é possível, mas em todos os processos sancionadores, ou seja, em todos os processos que o Estado exerça o *jus puniendi*. É que “O Direito Penal, dentro de sua unidade substancial, contém dois grandes blocos de ilícitos. O primeiro, os dos cominados com penas de prisão. o segundo, o dos que se vinculam a outro gênero de sanção.” (Sánchez, 2013, p. 186-187).

Não é demais lembrar que os direitos políticos são direitos fundamentais, pois estão previstos nos arts. 14, 15 e 16 da Constituição Federal e inseridos no Título II, dos direitos e garantias fundamentais, merecendo, portanto a mesma proteção do direito a liberdade.

Todavia, verifica-se que no direito eleitoral a gradação entre a gravidade da pena (por exemplo: inelegibilidade; cassação de registros, negação do diploma cassação do mandato) e a proteção do investigado é desproporcional.

⁸ “A partir da análise de sua natureza, as sanções eleitorais podem ser divididas em dois grandes gêneros, dentro dos quais se amoldam suas respectivas espécies. Nessa linha, divisam-se: a) sanções eleitorais penais, oriundas da prática de ilícitos eleitorais de caráter criminal; e **b) sanções eleitorais cíveis, que podem ser políticas – quando afetem os direitos políticos** daqueles que as deflagrem – ou administrativas, quando impliquem reprimendas de cunho extrapolítico, concentrando-se sobre o patrimônio ou outros direitos de seus agentes provocadores” (Alvim, 2013, p. 46-47, grifo nosso).

Embora o procedimento seja processual civil a sanção é penal e como solução para mitigar a deficiência de proteção é perfeitamente possível haver uma gradação, um meio termo entre o direito penal e do direito civil no momento da imputação do ilícitos eleitorais⁹, visto que, ao lado do processo penal é possível concluir que no Brasil há um processo eleitoral sancionador, uma subespécie do processo sancionador penal.

No direito eleitoral a pena restritiva de direitos políticos é muito mais gravosa de que algumas penas previstas no corpo do direito penal eleitoral. O que faz mais sentido, dar tratamento penal a quem fura a fila da votação¹⁰ ou a outros ilícitos que ferem gravemente a democracia?

Por um lado, como foi demonstrado, que será difícil frear certa expansão do Direito Penal, dadas a configuração e aspirações das sociedades atuais. Por outro lado, que a teoria clássica do delito e as instituições processuais, que por sua vez refletem a correspondente vocação político-criminal de garantia próprias do Direito Nuclear da pena de prisão, não teriam que expressar idêntica medida de exigência em um Direito Penal moderno com vocação intervencionista e "regulamentadora" baseado, por exemplo, nas penas pecuniárias e privativas de direitos, assim como para um eventual Direito Penal da reparação (Sánchez, 2013, p.185).

Assim, arrastar para o direito eleitoral as garantias materiais e processual penais é imperativo constitucional, visto que, sendo os direitos políticos fundamentais “O interesse público, entretanto, não se reduz ao poder de punir do Estado, notadamente, somente havendo o justo processo quando a formalização da pretensão de punir se contenha em um determinado procedimento, condicionado às garantias de defesa e aos direitos fundamentais” (Xavier, 2022, p. 69).

“Ou seja, há, em qualquer processo materialmente penal (= sancionador), uma tensão entre a garantia de que o arguido possa exercer, plenamente, a defesa, mas também uma garantia da acusação, em poder realizar o dever de punir do Estado” (Xavier, 2022, p. 70).

Agora, é claro: “Não se trata de uma mera instrumentalidade, decorrente da falta de eficácia, direta e imediata, da pena, e nem sequer de uma pura necessidade de proteção das garantias individuais, no momento da aplicação da pena”; o processo penal é mais do que mero instrumento de realização do direito penal, é o “caminho necessário para a pena e espelha o contexto onde se torna possível a verificação da legitimidade punitiva e a realização dos fins atribuídos ao Direito Penal (Leite, 2016, p. 299, *apud* Xavier, 2022, p. 63).

“O ponto-chave residem pois, em admitir essa gradação da vigência das regras de imputação e dos princípios de garantia no próprio seio do Direito Penal, em função do concreto modelo sancionatório que este acabe assumindo” (Sánchez, 2013, p.182).

⁹ Como assim foi reconhecimento legalmente nas ações de improbidade administrativa com a inclusão do §4º do art. 1º pela lei nº Lei nº 14.230, de 2021.

¹⁰ Art. 306. Não observar a ordem em que os eleitores devem ser chamados a votar:
Pena – pagamento de 15 a 30 dias-multa.

Assim, a plena aplicação do código de processo civil nos ritos eleitorais não é a melhor solução para proteção da lisura e legitimidade da eleição com a compatibilização do devido processo legal previsto na Constituição Federal.

Merece destaque a redação do §3º do art. 44 da Resolução TSE nº 23.608/2019, que “dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de direito de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997 para as eleições”, ao dizer que “a representada ou o representado não poderá ser compelida(o) a prestar depoimento pessoal, mas tem o direito de ser ouvida(o) em juízo caso assim requeira na contestação”.

Acertada essa disposição, pois a oitiva do representado, neste caso, é meio de defesa e cabe a ele decidir o que melhor convém na estratégia de resistência a pretensão acusatória, afastando a aplicação do art. 385 do Código de Processo Civil.

Melhor seria, na perspectiva de proteção a ampla defesa, se a referida resolução ao inovar, como assim o fez, o direito processual eleitoral, deixa-se expressamente consignado que o depoimento pessoal seria o último ato da fase instrutória (como no processo penal).

A Lei de Improbidade Administrativa tem artigo com redação semelhante, trata-se do §18 do art. 17 da referida lei que dispõe que “ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão”.

Portanto, conforme já exposto acima o fato do procedimento ser civil não impede a aplicação de garantias materiais e processuais penais, não em sua integralidade, mas em pontos que se faz necessário a garantia do devido processo legal e da ampla, a exemplo, do que já foi citado sobre a Lei de Improbidade Administrativa, que segue o rito comum do código de processo civil, mas garante ao réu no § 19 do art. 17 a não se aplicação na ação de improbidade administrativa da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia; a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo investigar se as sanções eleitorais têm caráter penal e se os princípios e garantias materiais e processuais penais seriam aplicados aos processos sancionadores eleitorais. Para tanto, estudou-se o fenômeno da punição pelo Estado e a evolução das penas, para verificar se as sanções eleitorais são penas restritivas de direito ou meros sanções civis.

Da bibliografia consultada chegou-se a conclusão de que o Estado ainda detém o monopólio do *jus puniendi* e que atualmente a pena de prisão vem sendo contestada e em sua substituição defende-se a aplicação de penas pecuniárias e perincipalmente das penas restritivas de direito.

Constatou-se ainda que as principais sanções aplicadas no direito eleitoral são restrições aos direitos políticos do cidadão e que há certa confusão entre o conceito de inelegibilidade e sua natureza jurídica. A inelegibilidade é tanto *status* jurídico quanto sanção, a depender do caso subjacente onde se discute o direito de participar do processo eleitoral.

Diferente do que entende o Supremo Tribunal Federal a inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da Lei de Improbidade Administrativa é sanção, por restringir um direito político, qual seja, participar do processo eleitoral (capacidade eleitoral passiva). Esse mesmo inciso ainda tem outras sanções que por si só atraem as garantias materiais e processuais penais.

Não obstante, e como afirmado acima, a inelegibilidade não é a única restrição ao direito político e não se confunde com outras restrições como por exemplo, cassação do registro de candidatura, cancelamento do diploma de eleito e inabilitação para o exercício de cargo público.

Sendo as sanções eleitorais verdadeiras penas restritivas de direito o fato de serem aplicadas por meio de um processo civil, não lhes retira a natureza penal ante o direito material envolvido nesses processos.

Ficou constatado que o legislador tem ampla liberdade para escolher em que tipo de processo é aplicado sanções eleitorais, sendo que, predominantemente é aplicado por um processo civil, mas também já se aplicou por meio de processo administrativo e ainda se aplica pelo processo penal.

Por ser um processo sancionador que veicula sanções eleitorais nomeou-se de processos eleitoral sancionador, em homenagem ao direito material discutido.

Sendo um processo eleitoral sancionador é perfeitamente possível, e portanto confirmando a hipótese deste trabalho, que as garantias materiais e processuais penais são aplicáveis aos processos sancionadores eleitorais que objetivam restringir direitos políticos, seja por meio da aplicação de inelegibilidades, cassação do registro de candidatura, cancelamento do diploma de eleito e inabilitação para o exercício de cargo público.

Evidente que não se trata de transportar o direito processual penal para os processos eleitorais, mas pode haver uma gradação e análise de compatibilização do que realmente se

faz útil na proteção da garantia do devido processo legal e ampla defesa, a exemplo do que ocorreu na Lei de Improbidade Administrativa, que expressamente reconheceu o caráter sancionador.

Em conclusão, reconhecendo que as diversas sanções eleitorais têm caráter penal é necessário que algumas garantias materiais e processuais penais sejam aplicadas em benefício dos réus/investigados/representando nas ações cíveis eleitorais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 11 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ALVIM, Frederico. **A sanção jurídica no direito eleitoral**. Estudos eleitorais, Brasília, v. 8, n. 2, p. 46-47, mai./ago. 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1308>. Acesso em: 17 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências**. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. **Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950. **Institui o Código Eleitoral**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11164.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Estabelece normas para as eleições**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Resolução nº 22.715, de 28 de fevereiro de 2008. **Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos por candidatos e comitês financeiros e prestação de contas nas eleições municipais de 2008**. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2023]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2008/resolucao-no-22-715-de-28-de-fevereiro-de-2008>. Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. **Altera as Leis nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm. Acesso em: 26 nov. 2023.

XAVIER, Marília de Araújo Barros. **O modelo brasileiro de direito administrativo sancionador**: do processo civil sancionado ao *ne bis in idem*. Tese (Doutorado em direito) -

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/30250>. Acesso em: 13 jun. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

MELLO, Ruy Nestor Bastos. **Teoria da elegibilidade**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

PACELLI, Eugênio, CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. rev. atual e reform. São Paulo: Atlas, 2020.

ROCHA, Alexandre Pereira da. **Uma análise política do direito de punir do estado**. *Hegemonia*, (26), 24. DOI: <https://doi.org/10.47695/hegemonia.vi26.270>. Disponível em <https://revistahegemonia.emnuvens.com.br/hegemonia/article/view/270/216>. Acesso em: 25 set. 2023.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2013.