UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

NÃO RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 337 DO CÓDIGO ELEITORAL PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

KAIQUE FONSECA OLIVEIRA

ARACI BISPO

ARACAJU

2015

KAIQUE FONSECA OLIVEIRA

NÃO RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 337 DO CÓDIGO ELEITORAL PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

_____

Professor Orientador Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador Universidade Tiradentes

NÃO RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 337 DO CÓDIGO ELEITORAL PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

Kaique Fonseca Oliveira[1]

RESUMO

O presente artigo científico possui a finalidade de demonstrar que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou o artigo 337 do Código Eleitoral, criado durante o regime militar, que visa a punir com pena de detenção e multa a participação em atividades partidárias por pessoas que não estejam em pleno gozo dos seus direitos políticos. Tendo em conta os direitos fundamentais e o princípio da supremacia constitucional presentes na Lei Maior, que visam a agasalhar a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de locomoção e o direito de reunião, não podem ser suprimidos por norma infraconstitucional preexistente e incompatível com a Carta Maior. Sendo assim, foi demonstrado, por meio dos ensinamentos doutrinários e da jurisprudência referente ao tema no Estado de Sergipe, que o diploma encontra-se revogado, de sorte que a limitação imposta pela suspensão dos direitos políticos pode atingir a capacidade eleitoral ativa e passiva, trazendo ainda impedimentos de ordem cível e administrativa, sendo, todavia, vedada a violação aos direitos fundamentais individuais previstos nos incisos IV, IX, XV e XVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Palavras-Chave: Artigo 337. Revogação. Não Recepção. Direitos Fundamentais. Constituição.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca compreender melhor o artigo 337 do Código Eleitoral, tendo em conta que se trata de uma norma criada durante a ditadura

[1]Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: kaike@live.it

militar, que suprime direitos fundamentais do cidadão, além de criminalizar a liberdade de expressão, o direito de ir e vir e também o de reunião, todos eles assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, a norma analisada apresenta características que violam direitos fundamentais, punindo com rigor excessivo aqueles que não obedecem ao seu comando.

Primeiramente será analisado a partir do contexto histórico em que a norma foi criada, com foco para as limitações aos direitos e garantias individuais que ocorreram durante a ditadura militar.

Posteriormente, serão analisados direitos fundamentais que são tutelados pela Lei Maior, que resguarda a liberdade de manifestação do pensamento, de locomoção e de reunião.

A recepção das normas infraconstitucionais preexistentes será analisada para demonstrar como a Constituição de 1988 filtra as normas que têm compatibilidade material. Os princípios basilares do Direito Penal também foram objeto de estudo, como, por exemplo, o princípio da subsidiariedade.

Deste modo, o presente artigo possui o fim de demonstrar que a Lei Maior não foi receptiva quanto ao art. 337 da Lei 4.737/65, que torna crime a participação de pessoa, com restrição aos direitos políticos, em atividades partidárias, pelo evidente descompasso com a ordem constitucional em vigor.

A presente pesquisa também possui o intuito de analisar o fenômeno da revogação constitucional de normas infraconstitucionais; estudar a aplicação do Direito Penal como *ultima ratio*; analisar a abrangência dos direitos e garantias fundamentais; analisar a posição adotada pela doutrina e pela jurisprudência no Estado de Sergipe acerca do tema.

É possível notar a relevância do tema a partir dos reflexos que este possui, afetando o cidadão e um de seus bens jurídicos mais bem tutelados: a liberdade de expressão. É preciso também levar em conta que traz importante conhecimento auxiliar aos operadores do direito, além de contribuir para compatibilização do ordenamento pátrio.

Ademais, o tema se mostra atual, tendo em vista que sua discussão está presente em todos os Tribunais Eleitorais do país. Sendo assim, ao analisar o disposto no artigo 337 do Código Eleitoral, dá-se proteção aos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos.

2 O ARTIGO 337 DO CÓDIGO ELEITORAL

2.1 Histórico

Inicialmente, para que a norma do artigo 337 do código eleitoral (Lei 4.737/1965) possa ser analisada, é imprescindível a análise histórica de sua criação.

O artigo, ora em análise, possui o seguinte texto, transcrito *ipsis litteris*:

> 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.

Com base no texto do dispositivo supra, é possível adentrar na análise de seu contexto histórico. O código eleitoral, instituído pela Lei nº. 4.737/65, reflete o período vivenciado pelo Brasil àquela época, o Regime Militar. Em 1964, o então presidente democraticamente eleito, João Goulart, foi retirado do poder. Os generais, após o golpe, impuseram diversas medidas restritivas ao pleno exercício da democracia no país.

Como exemplo dessas medidas, houve o Ato Institucional Nº 1, que tinha por objetivo restringir o poder do Congresso Nacional e ampliar a força do Poder Executivo, contando, por exemplo, com o a disposição de eleger o Presidente da República através de eleições indiretas. Sobre o tema, Boris Fausto (1995, p. 467, grifo nosso) esclarece que o AI-1 “suspendeu as imunidades parlamentares, e autorizou o comando supremo da revolução a cassar mandatos em qualquer nível – municipal, estadual ou federal – e a **suspender direitos políticos pelo prazo de dez anos**”.

Após o referido ato, surge a figura do Código Eleitoral, também elaborado pelo governo militar e, com pequenas alterações, ainda vigente. Tendo em vista essa realidade, é evidente o intuito do artigo 337 que, como todo o restante do Código Eleitoral, surge com o fito de excluir da participação ou manifestação da vida política nacional qualquer pessoa contrária ao regime que fora instaurado.

2.2 Ferimento Aos Direitos Fundamentais Da CRFB/88

A democracia, com as eleições presidenciais e a aprovação da Constituição Federal de 1988, retorna ao Brasil na década de 80. Após mais de duas décadas de regime militar, o Brasil passa a viver sob os preceitos de uma nova Constituição democrática, de sorte que as restrições às liberdades civis foram abolidas, sendo os direitos e garantias fundamentais fortalecidos.

Neste sentido, o Título II da Carta Magna de 1988 trata, em seus artigos 5º a 17º, dos "Direitos e Garantias Fundamentais", que estão organizados em cinco categorias: direitos individuais e coletivos (Capítulo I), direitos sociais (Capítulo II), direitos de nacionalidade (Capítulo III), direitos políticos (Capítulo IV) e direitos relacionados à participação em partidos políticos e à sua existência e organização (Capítulo V).

Mister transcrever, neste momento, art. 5º, caput, incisos IV, IX, XV e XVI da Lei Maior, que trata dos direitos individuais e coletivos:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
>
> [...]
>
> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
>
> [...]

> XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;
>
> [...]
>
> XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Infere-se que a Constituição Federal de 1988 é guardiã dos direitos fundamentais de liberdade de manifestação de pensamento, de reunião e de locomoção.

A liberdade de expressão é, noutras palavras, a liberdade de expressar opiniões, convicções, comentários, avaliações sobre qualquer tema. Nuno e Sousa explica que:

> A liberdade de expressão consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento (na fórmula do art. 11° da Declaração francesa dos direitos do homem de 1989: a livre comunicação de pensamentos e opiniões). Não se trata de proteger o homem isolado, mas as relações interindividuais ('divulgar'). **Abrange-se todas as expressões que influenciam a formação de opiniões: não só a própria opinião, de caráter mais ou menos crítico, referida ou não a aspectos de verdade, mas também a comunicação de factos (informações)**. (grifo nosso) (NUNES, 1984, p. 137)

Ainda nesta direção, o art. 220, da Lei Maior, dispõe que "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição."

Aliás, o art. 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto 592/1992) dispõe:

> 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
> 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
> 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
> a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

> b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Não se pode olvidar que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, essa disposição possui status de norma supralegal. Nesse sentido, há o registro da decisão do STF:

> A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supra legal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, **torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação** (grifo nosso). (HC 88240, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00199 RSJADV dez., 2008, p. 20-22 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 176-180 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 370-374)

Sendo assim, diante de todas as premissas constitucionais acerca dos direitos fundamentais, resta analisar a compatibilidade entre tais preceitos com o disposto no artigo 337 do Código Eleitoral, que trata como crime a participação em atividades partidárias do estrangeiro ou brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos.

O artigo 15, da Constituição Federal de 1988, torna possível a perda ou suspensão dos direitos políticos, contudo, isto não significa dizer que as consequências provenientes da perda ou suspensão podem implicar limitação ao direito de ir e vir, ao de reunião ou à liberdade de expressão. Neste sentido, José Jairo Gomes nos ensina que:

> A perda ou a suspensão de direitos políticos acarretam 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 , LX,XIII), o impedimento para votar ou ser votado (CF, art. 14, § 3º,II) e para exercer a iniciativa popular (CF, art. 61, § 2º). (GOMES, 2015, p. 10)

Para exemplificar, é possível analisar o seguinte caso hipotético: uma pessoa seja condenada criminalmente por crime previsto no código penal e a decisão transite em julgado, isso implicaria imediatamente, por força do art. 15, III, da CRFB/88, como norma autoaplicável, a suspensão dos direitos políticos enquanto perdurarem seus efeitos. Indo além, se esse agente resolve participar

duma carreata e então manifesta suas intenções de voto, poderia ser preso em flagrante ou mesmo processado criminalmente pela sua livre manifestação de opinião? Caso seja aplicado o teor do artigo 337 do Código Eleitoral, sim. Tendo em conta que tal artigo criminaliza a participação de pessoa com direitos políticos suspensos em atos de atividade partidária e de propaganda.

Ora, resta evidente que tal punição seria desarrazoada, que além de ferir os preceitos e garantias fundamentais já citados da Carta Maior, não resiste ao confronto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – que são de fundamental importância para o deslinde entre o conflito de normas - corolários do princípio do devido processo legal. Neste sentido:

> As decisões jurídicas hão de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 33/34)

É possível ainda argumentar que a criminalização de condutas somente é legítima quando houver uma verdadeira falência no sistema de controle social, de modo que outros ramos do direito se tornam ineficazes para a proteção dos bens jurídicos tutelados, é quando o Direito Penal deverá agir, sendo este a *ultima ratio*. Neste sentido, para Santiago Mir Puig (apud MASSON, 2014, p. 104), “Ele conduz a uma fundamentação utilitarista do Direito Penal no tendente à maior prevenção possível, senão ao mínimo de prevenção imprescindível. Entra em jogo assim o “princípio da subsidiariedade”, segundo o qual o Direito Penal há de ser a *ultima ratio*, o último recurso a utilizar à falta de outros menos lesivos”.

3 NÃO RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 337 DA LEI 4.737/65

3.1 Recepção

A recepção constitucional é um fenômeno que ocorre quando há o surgimento de uma nova Constituição, fazendo com que todo ordenamento jurídico preexistente deva ser analisado sob o olhar do novo texto constitucional. Diante disso, todas as normas que são anteriores à Constituição, mas que com ela guardam compatibilidade no seu conteúdo, irão continuar em vigor. A força de

validade dessas normas não está ligada à Constituição passada, mas sim à atual, que passa a ser o novo elemento filtrante de validade das normas. As leis pré-constitucionais passarão a ter suporte na nova ordem constitucional, tendo em conta que a Constituição anterior sofre a revogação global.

Imperioso destacar que não se pode falar em vício de forma, já que, como bem lembra Gilmar Mendes (2015, p. 109), “A forma é regida pela lei da época do ato (tempus regit actum), sendo, pois, irrelevante para a recepção”.

3.2 Inconstitucionalidade Superveniente e a Revogação

Ao revés, se não recepcionado o texto infraconstitucional preexistente, teremos, obviamente, a não recepção, ou revogação da norma pré-constitucional.

Com os efeitos da revogação, a norma passa a deixar de ter observância obrigatória, de forma que sua imperatividade será extinta, tendo em vista que não foi convalidada pelo novo texto constitucional.

Entretanto, na doutrina e jurisprudência brasileira, há controvérsia. A minoria aduz que não se trata de revogação do texto, mas sim de inconstitucionalidade superveniente. Castro Nunes compartilha dessa opinião, pois entende que a teoria da ab-rogação pressupõe a existência de leis no mesmo nível:

> Não contesto que a incompatibilidade se resolve numa revogação, o que resulta da anterioridade da norma. Mas perde-se de vista o outro elemento, a diversidade hierárquica das normas. A teoria da ab-rogação das leis supõe normas de mesma autoridade. Quando se diz que a lei posterior revoga, ainda que tacitamente, a anterior, supõem-se no cotejo leis do mesmo nível. (NUNES, 1943, p. 603)

Acatar uma dessas teses traz consequências diversas, Mendes (2013) aduz que sendo acolhido o argumento da inconstitucionalidade superveniente, o Supremo Tribunal Federal poderia apreciar a validade da norma através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, contudo, tratando-se de revogação, os tribunais não necessitariam de quórum especial para afastar a incidência da norma do caso concreto, tendo em vista que conforme o disposto artigo 97 da Constituição Federal: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Ocorre que, ao apreciar esse debate, o STF firmou o entendimento majoritário de que leis anteriores e incompatíveis com a Carta Maior serão

revogadas. Nesta direção, é possível citar o julgamento recente da nossa Corte Excelsa:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 12.398/98-Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substancial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. 1. **Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente**. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação.7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (grifo nosso) (ADI 2158, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010, DJe-247 DIVULG 15-12-2010 PUBLIC 16-12-2010 EMENT VOL-02452-01 PP-00010 RTJ VOL-00219- PP-00143 RT v. 100, n. 906, 2011, p. 410-426 RSJADV abr., 2011, p. 40-49)

Por fim, é possível afirmar que lei anterior incompatível com a Carta Maior será por ela revogada. Não é possível aferir constitucionalidade de uma norma preexistente em face da Constituição atual, sendo que, se as normas do ordenamento pregresso forem compatíveis, serão recepcionadas pelo novo ordenamento constitucional.

3.4 Revogação do Artigo 337 do Código Eleitoral

Ante os argumentos retrocitados, em que pese não ter sido expressamente revogado do atual ordenamento jurídico, o artigo 337 do Código Eleitoral é indubitavelmente incompatível com o sistema de garantias e direitos tutelados pela Lei Maior. Sendo assim, sua aplicabilidade deve se manter retirada do ordenamento pátrio.

Neste mesmo sentido, o Ministério Público Eleitoral de Sergipe, ao se manifestar por meio de parecer no *Habeas Corpus* Nº 167.95.2012.6.25.0000, proferiu as seguintes palavras:

> Destarte, **é conclusivo que o art. 337 do CE não foi recepcionado pela Constituição Federal**, pois no cotejo e na ponderação entre os princípios constitucionais em conflito, (de um lado o princípio da probidade e da moralidade e de outro o princípio da livre manifestação do pensamento) **a previsão de que a participação de quem está com direitos políticos suspensos em atividades partidárias, como comícios e atos de propaganda seja crime é medida que restringe**

> **desproporcionalmente o direito à livre manifestação, tornando-se por demais ofensiva** ao princípio da livre manifestação, ao ponto de tornar-se incompatível com a ordem democrática e republicana inaugurada pela constituição federal de 1988. Há medidas outras, menos coativas, que podem ser tomadas e que serão suficientes e igualmente eficazes para coarctar a atuação do paciente Paulo Hagenbeck. Essas medidas podem ser vislumbradas na aplicação do Direito Eleitoral não penal.
> (grifo nosso) (PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE, 2012)

O referido argumento foi acolhido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe em 29/11/2012, no julgamento do HC, de sorte que a ordem foi concedida em favor do paciente que estava, em outra ação, sendo processado com fundamento no artigo 337 do Código Eleitoral.

4 NÃO RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 337 DO CÓDIGO ELEITORAL: JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SERGIPE

Conforme já explicitado, ao analisar o artigo 337 do Código Eleitoral (CE), gera-se o questionamento acerca da sua validade, vez que é norma que vai de encontro os preceitos da Constituição Federal de 1988. Contudo, o tema possui grande escassez de posicionamentos doutrinários, é preciso recorrer à análise jurisprudencial. Há, entre juízes e Tribunais Eleitorais, posicionamentos divergentes. Alguns juízes eleitorais mantêm a aplicação do artigo em questão, fundamentados na ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser restringidos perante o art. 37 do CE.

Todavia, o cerne da questão não consiste na mera restrição dos preceitos fundamentais, que, de modo indubitável, podem sofrer mitigação. Aquele que tem seus direitos políticos suspensos ou perdidos por força do artigo 15 da Constituição Federal, sem dúvidas, sofrerá restrições quanto à sua capacidade eleitoral ativa e passiva, ficará proibido de exercer cargos públicos, participar de licitações, fundar partido político, ser mesário, dentre outros impedimentos.

Contudo, a suspensão ou perda dos direitos políticos não possui força capaz de extirpar da pessoa os direitos individuais assegurados pela Lei Maior, especialmente aqueles ligados à liberdade de ir e vir, de expressão e de opinião.

Há um importante trecho da interpretação de Luís Roberto Barroso sobre este tema:

> Os limites dos direitos constitucionais, quando não constarem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a **necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas**, bem como de fornecer parâmetros ao intérprete judicial (grifo nosso) (BARROSO, 2015, p. 371)

Finalmente, urge lembrar que muito embora o Tribunal Superior Eleitoral, em sua resolução 23.370/2011, a fim de regulamentar as eleições, tenha repetido o teor do artigo 337 do Código Eleitoral, por isso apenas, não afasta a incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, tendo em conta que consiste apenas na mera repetição formal.

A jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe sobre o tema evoluiu bastante, tendo em vista que, em posicionamentos antigos, permanecia o entendimento de que o art. 337 do Código Eleitoral havia sido recepcionado pelo texto constitucional vigente:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO INELEGÍVEL. REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE ORIGEM. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. **SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PARTICIPAÇÃO ATIVA EM ATOS DE CAMPANHA**. GOZO DOS DIREITOS POLÍTICOS. PRESSUPOSTO. RECURSO. IMPROVIMENTO.
>
> 1. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte) (STF, HC 82.424/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.03.2004).
>
> **2. A suspensão dos direitos políticos, por força da incidência do artigo 15, V, da Constituição da República, impede a participação ativa de pessoa condenada por improbidade administrativa, com sentença transitada em julgado, em atividades político-partidárias, que não se resumem ao direito de votar e ser votado e não se confundem com a liberdade de expressão nem com o direito de ir e vir.**
>
> 3. Revela-se irrazoável a pretensão de que aquele que não pode contribuir, com seu único voto, no plano individual, para a escolha dos membros dos poderes da República, seja autorizado a, na dimensão coletiva, buscar influenciar o corpo eleitoral a sufragar nome de outrem por ele indicado.
>
> 4. Conhecimento e improvimento do recurso.
>
> (RECURSO ELEITORAL nº 39616, Acórdão nº 1077/2012 de 26/09/2012, Relator(a) CLÉA MONTEIRO ALVES

> SCHLINGMANN, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 182, Data **01/10/2012**, Página 19) (grifo nosso)

Esse caso guarda uma peculiaridade, pois envolve ex-prefeito que fora condenado por ato de improbidade administrativa e, por conseguinte, teve seus direitos políticos suspensos. Na ocasião, o ex-prefeito estava participando de atos de campanha eleitoral, usando a própria imagem para convencer o eleitor a votar em seus aliados políticos.

É evidente que não se pode permitir àquele considerado ímprobo na gerência da coisa pública participar de atos políticos capazes de criar verdadeira confusão na mente do eleitor. Ainda que aceita, para esse caso, a mitigação de preceitos fundamentais da Constituição de 1988, o direito penal continua a figurar como punição excessiva.

Embora esta verdadeira manobra política seja capaz de gerar desordem sob a ótica eleitoral, tal conflito deve ser propósito do direito civil-eleitoral, não do direito penal.

Contudo, é possível notar uma evolução neste entendimento, pois em suas decisões mais recentes, o Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe modificou seu posicionamento e passou a declarar o artigo 337 do Código Eleitoral revogado, ante o seu descompasso com a Lei Maior.

A seguir está decisão proferida pelo Egrégio Tribunal em 07/12/2012, ao conceder a ordem a favor do paciente no HC nº 16795:

> HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. **PACIENTE COM DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS**. **PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES PARTIDÁRIAS**. RESTRIÇÃO NÃO CONTIDA NAS HIPÓTESES DO ART. 14, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. DESCOMPASSO ENTRE A LEI MAIOR (ART. 5º, IV) E O CÓDIGO ELEITORAL. **NÃO RECEPÇÃO DO ART. 337 DO CÓDIGO ELEITORAL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. CONCESSÃO DA ORDEM.
> 1. As restrições advindas da suspensão de direitos políticos alcançam apenas as hipóteses previstas no art. 14, da Constituição Federal (direito de votar e de ser votado); sendo assim, ao tipificar como crime a participação em atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda, de estrangeiro ou brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos, o Código Eleitoral entra em confronto com a ordem constitucional posterior, o que leva à conclusão de que o art. 337 não foi recepcionado pela Lei Maior.
> 2. Resta flagrante ainda o descompasso entre o art. 5º, inciso IV, da CF e o art. 337, do Código Eleitoral, já que a Constituição Federal prevê como direito fundamental a liberdade de expressão, sendo vedado, portanto, à legislação ordinária, no caso em tela o

> Código Eleitoral construir tipo penal que restrinja a liberdade de manifestação, inclusive política, sendo que tais restrições devem ser expressamente autorizadas pela Lei Maior.
> 3. Concessão da Ordem.
> (HABEAS CORPUS nº 16795, Acórdão nº 1240/2012 de 29/11/2012, Relator(a) CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN, Relator(a) designado(a) RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 226, Data 07/12/2012, Página 07) (grifo nosso)

Em oportunidade mais recente, instado a se manifestar, o Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe manteve seu posicionamento, como podemos conferir nesta decisão publicada em 22/07/2013:

> HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. **PACIENTE COM DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS. PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES POLÍTICO-PARTIDÁRIAS**. RESTRIÇÃO NÃO CONTIDA NAS HIPÓTESES DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. DESCOMPASSO ENTRE A LEI MAIOR E O CÓDIGO ELEITORAL. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 337 DO CÓDIGO ELEITORAL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. CONCESSÃO DA ORDEM.
> 1. As restrições advindas da suspensão de direitos políticos alcançam apenas as hipóteses previstas no art. 14 da Constituição Federal (direito de votar e de ser votado); sendo assim, ao tipificar como crime a participação em atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda, do estrangeiro ou brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos, o Código Eleitoral entra em confronto com a ordem constitucional posterior, o que leva à conclusão de que o art. 337 não foi recepcionado pela Lei Maior.
> 2. Concessão da Ordem.
> (HABEAS CORPUS nº 12257, Acórdão nº 220/2013 de 16/07/2013, Relator(a) JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data **22/07/2013**, Página 7/8) (grifo nosso)

Por fim, considerando as mais recentes decisões do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral Sergipano, não resta dúvidas acerca da não recepção do art. 337 do Código Eleitoral pela atual Constituição. Sendo assim, considerando a não-recepção dessa norma, há que se afastar integralmente sua aplicabilidade no nosso ordenamento jurídico, trazendo maior segurança jurídica àqueles que participarão dos novos procedimentos eleitorais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que se possa analisar o presente, não se pode olvidar o passado. Portanto, para conhecer o verdadeiro conteúdo e objetivo de uma norma, é preciso compreender o momento histórico de sua criação.

A partir do surgimento de uma nova Constituição, faz-se necessário analisar as normas infraconstitucionais anteriores, tendo em vista que, caso haja descompasso com a nova ordem constitucional, as normas preexistentes estarão sujeitas a chamada não recepção.

O fenômeno da revogação de normas infraconstitucionais abarca o artigo 337 do Código Eleitoral, já que esta norma é anterior a nossa atual Constituição. Por isso, deve ser feito uma análise de compatibilidade entre as normas, já que a nova Constituição recepciona apenas os dispositivos com ela compatíveis.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, não seria correto utilizar o termo inconstitucionalidade superveniente, pois este nome é utilizado quando a norma já nasce com vício perante a Lei Maior.

Quando analisado o teor do art. 337 do código eleitoral frente à Constituição Federal de 1988, torna-se indubitável que a nova Carta não acolheu uma legislação que busca cercear a liberdade de expressão das pessoas, restringir o direito à palavra e que, além disso, andou lado a lado com a violência dos atos institucionais editados na vigência da ditadura militar.

A norma infraconstitucional analisada foi editada para silenciar, a todo modo, quaisquer pessoas que contrariassem o Estado. A suspensão dos direitos políticos não deve punir criminalmente aquele que deseja participar de atividades políticas, muito menos limitar, de modo extremo, a liberdade de opinião, de reunião e de locomoção do cidadão.

Muito embora o art. 337 da Lei 4.737/65 não tenha sido formalmente removido do nosso ordenamento, sua incompatibilidade é evidente perante a Carta Maior.

REFERÊNCIAS

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2ª edição São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

SOUSA, Nuno e. **A liberdade de imprensa**. Coimbra: Coimbra, 1984, p. 137.

MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado – Parte geral – 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5º ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. - 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11ª edição rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 11 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. **Habeas Corpus n. 12257**. Paciente: Ascendino de Sousa Filho. Relator: Jorge Luis Almeida Fraga. Aracaju,16 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&http SessionName=brsstateSJUT26962297&sectionServer=SE&docIndexString=0>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. **Habeas Corpus n. 16795**. Paciente: Paulo Hagenbeck. Relator: Ricardo Múcio Santana de Abreu. Aracaju, 07 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&http SessionName=brsstateSJUT26962297&sectionServer=SE&docIndexString=0>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. **Recurso Eleitoral n. 39616**. Recorrente: Paulo Hagenbeck e outros. Relator: Cléa Monteiro Alves Schlingmann. Aracaju, 26 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&http SessionName=brsstateSJUT26962297&sectionServer=SE&docIndexString=0>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82240**. Paciente: Flávio Bartoli Silva. Relator: Ellen Grace. DF, 07 de outubro de 2008. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557269>. Acesso em 14 de outubro de 2015.

NUNES, Castro. **Teoria e Prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2158**. Requerente: Associação Dos Magistrados Brasileiros - AMB. Relator: Dias Toffoli. DF, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2158&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 12 de novembro de 2015.

THE NON-RECEPTION OF THE ARTICLE 337 FROM ELECTORAL CODE BY THE FEDERAL CONSTITUITION OF 1988.

ABSTRACT

This scientiphic article main finality is to demonstrate that the Federal Constitution of 1988 did not endorse the article 377 of the Electoral Code wich was created during the military regime to punish with detention and fine the participation in party activities of those with revoked political rights. Taking into account the fundamental rights and the principle of constitutional supremacy containded in the Carta Magna wich shield the freedom of thought, mobility and assembly cannot be supressed by any preexisten regiment, being incompatible with the Constitution. Futhermore, it is demonstrated by the teachings of doctrine and jurisprudence refering to the matter in the estate of Sergipe that the diplom is revogated wich results in the limitation of political rights attaining active and passive electoral capacity, ressonating in impediments of civil and administrative order. However, it is disallawed the violation of individual fundamental rights listed in the itens IV, IX, XV and XVI of the 5th article of the Federal Constitution.

Key-Words: Article 337. Revoke. Non Reception. Fundamental Rights. Constitution.