PERDA DE MANDATO ELETIVO COMO EFEITO EXTRAPENAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA

Mayara Aparecida dos Santos Correia

RESUMO

O objetivo deste estudo é evidenciar a aplicabilidade do efeito de perda do mandato eletivo em virtude de condenação criminal aos membros do Congresso Nacional, apontando diferentes entendimentos sobre o tema, a fim de concluir se trata de prerrogativa do Poder Legislativo a decisão sobre a perda do mandato eletivo dos Deputados Federais e Senadores ou se decorre de sentença criminal condenatória proferida pelo Supremo Tribunal Federal, buscando-se a harmonia dos Poderes da República e o real sentido da Constituição Federal como unidade.

Palavras-chave: condenação criminal; efeitos da condenação; perda do mandato eletivo; Supremo Tribunal Federal; Congresso Nacional.

ABSTRACT

The aim of this study is to demonstrate the applicability of the effect of loss of elective office due to criminal conviction against members of Congress, pointing different understandings of the subject in order to evaluate if it comes to the legislative branch prerogative to decide on the loss elective office of Federal Deputies and Senators or stems from condemnatory criminal sentence handed down by the Supreme Court, seeking the harmony of the branches of government and the real meaning of the Constitution as a unit.

Keywords: criminal conviction; effects of the sentence; loss of elective office; Federal Court of Justice; National Congress.

1. INTRODUÇÃO

O tema ora estudado aborda as hipóteses em que se aplicará a perda do mandato eletivo como efeito da sentença condenatória transitada em julgado.

Inicialmente, o que estimulou o estudo desse tema foi a análise dos recentes julgamentos que envolveram a discussão acerca da legitimidade do Supremo Tribunal Federal para decretar a perda do mandato eletivo de alguns agentes como consequência da condenação criminal.

No julgamento da ação penal 470, a questão foi concretamente apreciada e diversos foram os entendimentos relacionados, sendo que alguns defenderam a autoaplicabilidade da suspensão dos direitos políticos em razão de condenação criminal, que, por consequência, gera a perda do mandato eletivo; outros entenderam que a questão da manutenção do mandato parlamentar deveria ser submetida a juízo político

em observância à Constituição Federal, sendo que a apreciação do caso pelo Supremo Tribunal Federal extrapola sua competência, e, evidentemente, afronta o princípio da separação dos Poderes.

A instabilidade de posicionamento quanto ao tema gerou conflito na interpretação constitucional perante a Suprema Corte, de modo que na Ação Penal 565, que condenou o Senador Ivo Cassol, houve o entendimento de que compete ao Legislativo a deliberação sobre a manutenção do mandato. Assim, a questão teve certa repercussão social, sendo que a imprensa noticiava tais fatos, fazendo com que os casos repercutissem mediante pesquisas de opinião popular e outros meios.

Busca-se, portanto, analisar a perda do mandato eletivo dos membros do Congresso Nacional como efeito da condenação criminal, seja diretamente, nos termos do artigo 92, I, do Código Penal, ou reflexo do efeito automático da condenação de suspensão dos direitos políticos, conforme preceitua a Constituição Federal, evidenciando as diversas posições sobre a questão, analisando a aplicabilidade do efeito em consonância com as normas constitucionais, discutindo-se acerca da competência do Supremo Tribunal Federal para decretar a perda do mandato eletivo do parlamentar, apontando, para tanto, o posicionamento de diversos autores, de forma a concluir se configura judicialização política, como alguns defendem, ou se verdadeiramente decorre da condenação criminal.

2. MANDATO ELETIVO

O mandato eletivo é a concretização da representatividade do povo, que através do direito de sufrágio, participa da vontade estatal e no direito de ser votado, permitindo aos titulares, ainda, o exercício do poder por meio de plebiscitos, referendos e iniciativas populares[1]. Portanto, o mandato eletivo é resultado do regime democrático.

Contudo, o que tem gerado alguns conflitos é o relacionamento entre os poderes estatais, o que nos direciona a uma análise sobre o tema.

3. TRIPARTIÇÃO DO PODER

A ideia de divisão de poderes já havia sido sugerida por Aristóteles, Locke e Rousseau, porém, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu, em sua concepção iluminista na elaboração da obra *'O espírito das leis'*[2], visando evitar interferências das funções de um sobre outro poder e a concentração deste. Posteriormente, a separação do poder estatal tornou-se um dogma constitucional, sendo apontado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a fim de garantir os direitos do homem[3].

Sobre o tema, leciona André Ramos:

[1] Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 2014, p. 701.
[2] Pedro Lenza, Curso de Direito Constitucional Esquematizado, p. 543.
[3] José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2012, p. 109.

> "A separação orgânico-funcional aí estabelecida significava a ausência de interferências das funções de um sobre o outro poder. Contrapunha-se, nessa medida, à monarquia mista, ao exigir-se, naquela, a submissão do soberano às leis provenientes da vontade popular"[4].

Bem sabemos que o poder é um fenômeno sociocultural que visa a imposição de certas condutas, é "uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando a realização de determinados fins"[5], podemos dizer que decorre da soberania, que, por sua vez, é um dos elementos para a constituição de um Estado, porém, a divisão funcional desse poder tornou-se a base da organização do governo nas democracias ocidentais[6], o cerne da estrutura organizatória do Estado[7].

Pedro Lenza menciona que a divisão do poder possui por finalidade garantir a liberdade individual.

> "A separação dos poderes persegue esse objetivo de duas maneiras. Primeiro, impondo a colaboração e consenso de várias autoridades estatais na tomada de decisões. Segundo, estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais, conforme o desenho institucional dos freios e contrapesos"[8].

O mesmo autor ainda argumenta que a teoria da tripartição dos poderes, embora adotada por grande parte dos Estados modernos, passou a ter uma maior interpretação, de forma a não torná-la absoluta, permitindo assim, além das funções típicas, o exercício das funções atípicas, sem que isto viole o princípio da separação dos poderes[9].

No que tange à limitação das funções de cada um dos poderes, João Ricardo Carvalho de Souza entende que "a separação não é absoluta, havendo limitações e controles impostos aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no próprio texto constitucional, pelo constituinte originário. Essas limitações, que são exceções ao princípio da separação dos poderes, constituem o denominado sistema de freios e contrapesos, cujo objetivo principal é possibilitar o equilíbrio necessário para a realização do bem comum"[10].

Andre Ramos afirma "deve haver, pois, grande prudência na análise da cláusula constitucional da separação dos poderes, para que se construa e preserve a necessária harmonia, fator crucial para a existência de mais de um 'poder"[11], destacando, assim, a ideia de colaboração entre os poderes.

Importante ressaltar que a separação do poder estatal não é absoluta como outrora considerada, pois o poder político é uno, indivisível e indelegável, e a sua

[4] André Ramos Tavares, Curso de Direito Constitucional, p. 920.
[5] José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 107.
[6] Pedro Lenza, Curso Direito Constitucional Esquematizado, p. 544.
[7] André Ramos Tavares, *op. cit.* , p. 918.
[8] Pedro Lenza, *op. cit.*, p. 544.
[9] *Idem,* p. 547 "*Importante esclarecer que, mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário".*
[10] Débora Messenberg, e outros, Estudos Legislativos 20 anos da Constituição Brasileira, 2010, p. 72
[11] André Ramos Tavares, *op. cit.*, p. 926.

divisão fundamenta-se na especialização funcional e na independência orgânica. Vale dizer que, além das funções típicas dos poderes, há o exercício das funções atípicas, como por exemplo, compete ao Poder Legislativo julgar o chefe do Poder Executivo, ministros de Estado, ministros do Supremo Tribunal Federal ou Procurador-Geral da República, nos termos da Lei nº 1.079 de 1950, reafirmando que a separação do poder não é absoluta.

4. INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE A FUNÇÃO LEGISLATIVA E JUDICIÁRIA

Há de se considerar que as prerrogativas atribuídas pela Constituição Federal a cada órgão do Estado devem ser respeitadas, e, ao mesmo tempo, harmônicas, devendo haver uma colaboração mútua, posto que se trata de um poder uno, divididas as funções por questões meramente orgânicas, cabendo a cada um destes órgãos valer-se de atribuições constitucionalmente previstas para impedir a violação de sua competência própria pelos demais órgãos estatais[12].

João Ricardo Carvalho de Souza, em análise à harmonia entre os poderes, defende que cabe ao Poder Legislativo reagir diante de uma eventual quebra de harmonia. Além disso, destaca que, apesar da impressão de que o legislativo disponha de menos garantias ante os demais poderes, a Constituição Federal revela o contrário, já que estão previstos instrumentos necessários a fim de garantir o respeito às suas atribuições, como rejeitar medidas provisórias que não se enquadrem nas hipóteses legais ou, quanto ao Poder Judiciário, modificar regras relativas ao processo da ação direta de inconstitucionalidade[13].

> "Verifica-se, portanto, que os marcos constitucionais para o funcionamento equilibrado entre os poderes não merecem correções, a reação contra abusos de prerrogativas que estejam afetando a atuação do Poder Legislativo previstos no texto constitucional"[14].

A contrário senso, André Ramos Tavares defende que o surgimento da idéia iluminista ensejou o monismo do poder centrado no legislativo, ou seja, deu origem a um Estado de direito de legalidade, onde havia hierarquia entre as funções estatais, sendo que a soberania decorria da lei. Todavia, visando as garantias fundamentais, buscou-se descentralizar o poder, de forma que um deve controlar a atividade do outro.

> "Disso é que decorreu a inadmissibilidade do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Portanto, essa proibição não estava vinculada a uma ideia rígida de separação dos poderes, mas decorria da consideração de destaque que recebia a lei, encarando-se o poder Judiciário como órgão autônomo, e igualmente decorria da falta da adoção de um princípio geral de constitucionalidade"[15]

[12] Débora Messenberg, e outros, *op. cit.*, p. 90 e 91.
[13] *Idem,* p. 90 e 91.
[14] *Idem,* p.91.
[15] André Ramos Tavares, *op. cit.*, p. 922.

Cumpre destacar, que, embora sejam desenvolvidas no presidencialismo as técnicas de independência orgânica e harmonia dos poderes, prefere-se falar, atualmente, em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em virtude da nova visão e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo, executivo e judiciário[16].

5. CONCEITO DE MANDATO ELETIVO

Representar significa agir em nome e por conta de um outro, em defesa dos interesses deste, estando o representante vinculado aos poderes que lhe foram outorgados no mandato, já que, ainda que seja classificado como livre, deve manter a característica de representante.

Nas palavras de Bonifácio de Andrada, "mandato político é uma instituição fundamental, porque através dele é que os governados mantêm os seus representantes, os quais, por sua vez, promovem a arquitetura da organização estatal, realizando as práticas que permitem a comunidade decidir o seu destino"[17].

Segundo Mirabete, "o mandato eletivo é o poder político outorgado pelo povo direta ou indiretamente, a um cidadão, por meio de voto e com prazo determinado, para que governe a Nação, Estado ou Município, ou o represente nas respectivas assembleias legislativas".[18]

No entendimento do jusfilósofo Norberto Bobbio, uma democracia é representativa no duplo sentido de possuir um órgão no qual as decisões coletivas são tomadas por representantes, e de espelhar através desses representantes os diferentes grupos de opinião ou de interesse que se formam na sociedade[19].

> "Na contraposição entre representação dos interesses e representação política, adquirem particular relevo ambos os significados de representação e espelhamento, o primeiro na diferença entre mandato vinculado e mandato livre; o segundo, na diferença entre os interesses, mesmo daqueles não organizados"[20]

Os eleitos serão diplomados pela Justiça Eleitoral, conforme o artigo 215 do Código Eleitoral, adquirindo o direito à investidura no cargo para o qual foram eleitos, a fim de exercer o mandato. Daí decorre direitos e prerrogativas inerentes ao exercício do mandato, conforme veremos adiante.

6. ESTATUTO CONGRESSISTA – IMUNIDADES PARLAMENTARES

[16] José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 109.
[17] Bonifácio de Andrada, A Perda do Mandato, Ed. Del Rey, 2013, p. 12.
[18] Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini, Manual de Direito Penal, Ed. Atlas, São Paulo, 2014, p. 346.
[19] Norberto Bobbio, Teoria Geral da Política, organizado por Michelangelo Bovero, Ed. Campus, 2000, p. 458.
[20] *Idem*, p. 459.

A Constituição Federal assegura aos Deputados e Senadores alguns direitos visando à proteção do exercício parlamentar, conferindo, assim, prerrogativas aos congressistas de forma a preservar a atividade legislativa.

Trata-se de um conjunto de normas constitucionais que estatui o regime jurídico dos membros do Congresso Nacional, prevendo suas prerrogativas, direitos, deveres, bem como as incompatibilidades[21].

A imunidade do parlamentar não tem por escopo conferir privilégio ao indivíduo que esteja exercendo mandato eletivo, mas sim assegurar o livre exercício do mandato, prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo[22].

O caput do artigo 53 assegura ao congressista a imunidade material, garantindo a inviolabilidade de suas opiniões, palavras ou votos. No entanto, vale dizer que a inviolabilidade cível e penal deve guardar pertinência com o exercício do mandato, ou seja, visa proteger opiniões, palavras ou votos no exercício da atividade, contra qualquer censura.

No mesmo artigo são asseguradas também as imunidades formais, não podendo o congressista ser ou permanecer preso, possibilitando, também, a sustação do processo criminal em curso contra ele, sendo que, neste caso, a prescrição será interrompida[23].

Atualmente, com a nova redação do mencionado artigo (EC-35), recebida a denúncia contra o parlamentar, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à respectiva Casa, podendo o partido político pedir à referida Casa a sustação do andamento da ação, devendo ser apreciado no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento[24].

> "Art.53.
> [...]
> § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.
> § 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação".

Conforme a disposição do mencionado artigo, as imunidades dos congressistas só poderão ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

[21] José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 535.
[22] Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 2014, p.915.
[23] *Idem,* p.917.
[24] *Idem*, p.915.

7. PERDA DO MANDATO ELETIVO DOS MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL

Em que pese a disposição do artigo 92 do Código Penal, há de ser analisado o artigo 55 da Constituição Federal, que trata especificamente acerca da perda do mandato eletivo do Deputado ou Senador, afastando, segundo o entendimento de alguns doutrinadores, conforme veremos, a aplicação do artigo 92 do Código Penal. No entanto, convém mencionar que o assunto é bastante discutido, compreendendo entendimentos diversos. Vejamos as hipóteses de perda do mandato eletivo:

> "Art. 55 – Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
> I- Que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
> II- cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
> III- que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
> IV- que perder ou tiver suspenso os direitos políticos;
> V- quando decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
> VI- que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.
> [...]
> § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa"

O argumento de Bonifácio de Andrada para a restrição da perda do mandato eletivo dos congressistas é que o mandato foi conferido pelo povo, e só o povo poderá cancelá-lo, ou seus representantes, pois o mandato eletivo é a concretização da representatividade através do processo eleitoral, sendo que a essência do mandato há de permanecer, porque é a marca do regime democrático[25].

Há quem entenda tratar-se de competência do Supremo Tribunal Federal a condenação pela prática de crimes e imposição das respectivas consequências, conforme a hermenêutica jurídica, devendo neste caso ser utilizada a interpretação teleológica e sistemática para a aplicação da norma. Este é o entendimento de Luiz Regis Prado.

> "Convém observar que se deve pautar pela interpretação da norma penal de efeitos da condenação conforme a Constituição, em respeito aos princípios da unidade constitucional e do ordenamento jurídico. Trata-se aqui do exercício de função típica do STF. Compete a ele não só proceder ao julgamento criminal, com decisão transitada em julgado, mas, também e conseqüentemente, a natural imposição aos réus das conseqüências penais e sua execução nos termos da lei. Como se evidencia, não se versa sobre matérias de natureza política ou meramente administrativa/disciplinar, mas sim de estrito conteúdo substantivo penal"[26].

O entendimento do autor é corroborado pelo próprio posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em julgamento à ação penal 470, manifestado no voto do relator Joaquim Barbosa. Para o Eminente Ministro aposentado, embora a resposta à questão seja analisada sob um viés estritamente técnico-jurídico, esbarra-se sempre na

[25] Bonifácio de Andrada, *op. cit.*, p. 12, 13 e 19.
[26] Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 770.

constatação de que qualquer resposta possível envolve a adoção de uma dada concepção democrática, dado que a hermenêutica constitucional não tem olhos vendados para os desenhos institucionais definidos pela Constituição que instituiu o estado brasileiro sob a forma de uma República democrática [27].

Bonifácio de Andrada ressalta a diferença entre perda do mandato e condenação criminal, sendo que, a discussão é a respeito dos limites dessa condenação, não podendo atingir o mandato parlamentar, que é resultado da escolha eleitoral. Portanto, são duas coisas distintas: uma trata-se de processo criminal, e outra trata-se de processo político-democrático[28].

O que tem gerado vários questionamentos, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, é a interpretação do mencionado dispositivo ante o artigo 15 da Constituição Federal, que dispõe sobre a perda e suspensão dos direitos políticos, hipótese que causa a perda do mandato eletivo. Convém verificar as hipóteses arroladas no artigo.

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

Surgem, a partir da análise dos artigos, dúvidas quanto à autoaplicabilidade do artigo 15 aos parlamentares, já que a condenação criminal gera a suspensão automática dos direitos políticos, que, por sua vez, é causa de perda do mandato eletivo.

André Estefam defende que tal dispositivo não é aplicável aos congressistas justamente por haver uma norma específica que trata da perda do mandato[29]. Para essa mesma linha de raciocínio aponta Mirabete, que entende, ainda, ser o artigo 55, da Constituição Federal, de maior abrangência, já que não há limitação quanto à espécie de crime ou a um mínimo de sanção aplicada[30].

---

[27] Ação Penal 470, Minas Gerais, Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf> p.381. *"A hermenêutica constitucional e normativa, enquanto técnica jurídica, não tem os olhos vendados para os desenhos institucionais, afirmados na Constituição, que asseguram a própria continuidade da existência de uma República que se atribui a qualificação de democrática. A resposta à questão envolve (como se dá a perda do mandato) uma reflexão sobre o próprio conceito de democracia. Ainda que se busque examiná-la sob um viés estritamente técnico-jurídico, tal empreitada esbarra na constatação de que qualquer resposta possível envolve a adoção de uma dada concepção de democracia".*

[28] Bonifácio de Andrada, *op. cit.*, p. 25.

[29] Estefam, André, Direito Penal, Ed. Saraiva, 2013, p. 458.

[30] Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini, Manual de Direito Penal, Ed. Atlas, São Paulo, 2014, p. 346.

Ricardo Lewandowski afirma ser atribuição da Câmara dos Deputados ou Senado Federal a decisão sobre a perda do mandato eletivo, pois trata-se de hipótese excepcionalmente prevista na Constituição Federal, de modo que, se o parlamentar cometer um delito, não será processado pela Câmara ou Senado, uma vez que a atribuição é do Judiciário, mas poderá aplicar a sanção disciplinar em caso de falta de decoro ou descompostura, sendo que a responsabilidade penal não exclui a responsabilidade disciplinar, e esta não ilide aquela[31].

Todavia, não há uniformidade quanto à questão, sendo que alguns posicionamentos merecem destaque:

> "De fato, em uma época em que muito se fala em crise de representatividade, em déficit de legitimidade e diferentes modelos de reformas políticas são discutidas, não é difícil ficar tentado a uma interpretação do texto Constitucional que subtraia do Poder Legislativo suas responsabilidades políticas e constitucionais"[32]

Parece coerente o mencionado posicionamento, já que, a meu ver, a sujeição da perda do mandato à juízo político da Câmara dos Deputados ou Senado Federal subtrai as responsabilidades políticas do indivíduo que agiu com improbidade para com a Administração Pública. Além disso, o artigo 15, da Constituição Federal, contém eficácia plena, ou seja, a condenação criminal gera a imediata suspensão dos direitos políticos do condenado. É o que assevera José Afonso da Silva, mencionando que, neste caso, não há o que fazer, devendo ser declarada a perda do mandato pela Mesa da Casa do Congressista.[33]

Nesse sentido, o artigo 15, V, bem como o artigo 37, § 4º, ambos da Constituição Federal, estabelecem que o ato de improbidade administrativa também enseja a suspensão dos direitos políticos, e apesar de haver controvérsia a respeito da aplicabilidade do inciso aos agentes políticos, Gilmar Mendes defende que esses delitos, cometidos contra a Administração Pública, que contêm ínsitos, são de fato os que geram a imediata suspensão dos direitos políticos, contemplando a disposição do artigo 92 do Código Penal.

> "[...] parece razoável considerar que não são todas as condenações criminais que geram a imediata suspensão dos direitos políticos, mas apenas aquelas cujos tipos contenham ínsitos, por exemplo, a prática de atos de improbidade administrativa, como ocorreu no denominado caso do "mensalão", tais como os crimes contra a Administração Pública. Isso porque, nessas hipóteses, a decisão judicial condenatória compreende, logicamente, a improbidade, observado o disposto no art. 92, I, a, do Código Penal (modificado pela Lei nº

[31] Ministro Ricardo Lewandowski, STF, AP 470 – Minas Gerais voto sobre a perda do mandato parlamentar. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470mandatorl.pdf

[32] Ação Penal 470, Minas Gerais, Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf> p.381.

[33] *"A Constituição não disse como se define a perda de mandato no caso em que o congressista perde ou tem suspensos os direitos políticos, mas, à evidência, nesse caso, se dá a extinção do mandato como conseqüência direta daquele fato; não há nada mais a fazer, senão a própria Mesa da Casa do congressista reconhecer, por declaração, a perda do mandato"* José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2012, p.541.

> 9.268/96), o qual impõe a perda do mandato eletivo como decorrência da condenação penal"[34].

Ademais a perda automática do mandato do parlamentar condenado criminalmente a cumprir uma pena superior à estipulada no artigo 92, inciso I, "b", Código Penal, também é discutida pelo autor, ou seja, nos casos em que o parlamentar for condenado a cumprir pena superior a quatro anos, o exercício do mandato será inviável, cabendo à Mesa da Câmara ou Senado sua declaração formal[35].

Discute-se também acerca da inelegibilidade baseada em práticas de determinadas infrações penais na forma da Lei Complementar nº 64/90, que preceitua em seu artigo 1º:

> "Art. 1º São inelegíveis:
> I- para qualquer cargo:
> e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:
> 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
> 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
> 3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
> 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
> 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
> 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
> 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
> 8. de redução à condição análoga à de escravo;
> 9. contra a vida e a dignidade sexual; e
> 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando".

Aqui, mais do que a suspensão dos direitos políticos, trata da inelegibilidade do sujeito que for condenado criminalmente pela prática dos crimes acima mencionados.

Conforme preceitua José Afonso da Silva, a inelegibilidade "revela impedimento à capacidade eleitoral passiva"[36], que não se confunde com a inalistabilidade, que é a capacidade eleitoral ativa.

> "As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurarem o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure"[37].

[34] Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, *op. cit.,* p. 740, 741.
[35] *Idem, p. 740,741.*
[36] José Afonso da Silva, *op. cit.,* p. 388
[37] *Idem,* p. 388

Vale dizer que o objetivo aqui é proteger a probidade administrativa, a normalidade do exercício do mandato, em consonância com o §4º, artigo 37, da Constituição Federal, que aponta para o mesmo objetivo, prevendo, porém, a suspensão dos direitos políticos.

7.1 Julgamentos recentes sobre o tema e a atuação do Judiciário frente à interpretação constitucional

A questão, conforme a análise já realizada, tem gerado diversas discussões, culminado diferentes entendimentos ante o conflito constitucional de normas, quando apreciada em casos concretos.

Um caso que ensejou a análise precisa do tema foi a ação penal 470, onde foram denunciadas quarenta pessoas acusadas de criar uma sofisticada organização criminosa, dividida em setores de atuação, que se estruturou profissionalmente para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraudes[38]. Sendo que a quadrilha tinha como núcleo central: José Dirceu, Presidente do Partido dos Trabalhadores em 2002, Delúbio Soares, Secretário de finanças do partido, Sílvio Pereira, Secretário Nacional do partido e José Genuíno, que assumiu a presidência do partido em 2003.

Conforme a denúncia os integrantes do núcleo central, juntamente com os demais acusados, operacionalizavam desvio de recursos públicos, concessões de benefícios indevidos a particulares, em troca de dinheiro e compra de apoio político, e os crimes de corrupção passiva teriam sido praticados por parlamentares da chamada base aliada, cujo apoio a projetos do Governo Federal se consolidou em troca do que veio a ser chamado de mensalão.

Em fase decisória, a Suprema Corte entendeu que a Constituição Federal atribuiu eficácia plena ao artigo 15, III, portanto, a conseqüência da decisão criminal condenatória transitada em julgado é a suspensão dos direitos políticos do condenado, sendo que a Carta Magna não submete a decisão do Poder Judiciário a qualquer outro órgão ou Poder da República[39]. Vale transcrever:

> "A sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Entendimento que se extrai do artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, §3º, ambos da Constituição da República. Afastada a incidência do §2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Ao Poder

[38] Ação Penal 470, Minas Gerais, Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>.

[39] Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão, AP 470, Minhas Gerais. Disponível em http://s.conjur.com.br/dl/ap470-parte1.pdf.

> Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional"[40].

Em razão disso, por unanimidade de votos, o Tribunal decidiu suspender, após o trânsito em julgado, os direitos políticos dos réus condenados, nos termos do artigo 15, III, da Constituição Federal, e quanto aos réus detentores de mandato eletivo, decretar, por maioria dos votos, a perda desse mandato, conforme o artigo 55, IV e § 3º, da Constituição Federal[41].

Da mesma forma o Supremo Tribunal Federal acentuou, na ação penal 396, que condenou o ex-Deputado Federal Natan Donadon por infração aos artigos 288 e 312 do Código Penal, que a suspensão dos direitos políticos imposta ao réu condenado por crime contra a Administração Pública é suficiente para que seja determinada a perda do mandato eletivo, sendo irrelevante a discussão quanto ao exercício do mandato antes do julgamento ou posteriormente[42].

No entanto, por maioria dos votos na ação penal 565, a Suprema Corte declarou que a perda do mandato de Ivo Cassol, que ocupava o cargo de Senador da República, deveria ser deliberada pelo Senado Federal, após os tramites legais, pois a situação dos parlamentares condenados criminalmente não decorre pura e simplesmente da condenação, dependendo de decisão da Câmara, tendo em vista o § 2º do artigo 55, da Constituição Federal[43].

Sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes sustenta:

> "Essa nova interpretação tampouco pode-se dizer firme e tranquila, uma vez que contou com os votos de dois ministros mais recentes da Corte, Teori Zavascki e Roberto Barroso, todavia, este último parece haver alterado o seu entendimento, visto que concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por parlamentar para suspender o resultado de deliberação levada a cabo pela Câmara dos Deputados, que mesmo ante a condenação do deputado Natan Donadon, manteve o seu mandato"[44].

Assiste razão ao autor, já que, a meu ver, com análise desses recentes julgados, é possível verificar a divergência de entendimentos sobre a questão que, para alguns, afronta o princípio da tripartição dos poderes e a especialidade da norma constitucional, sendo que, portanto, a condenação criminal de parlamentares não causa a suspensão dos direitos políticos, conforme preceitua o artigo 15, III, da Constituição Federal, ao passo que, outros entendem, conforme verificado acima, que a condenação criminal causa a suspensão dos direitos políticos, e por conseqüência, cabe ao Legislativo a declaração formal da perda do mandato do parlamentar. No entanto, a questão encontra-se distante

[40] Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão, AP 470, Minhas Gerais. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/ap470-parte1.pdf> p. 21.
[41] Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão, AP 470, Minhas Gerais. Disponível em http://s.conjur.com.br/dl/ap470-parte1.pdf>p.43.
[42] Questão de ordem na ação penal 396 Rondônia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4622946> p.5.
[43] Ação Penal 565. Rondônia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5931475> p. 112/115.
[44] Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, *op. cit.,* p.741.

de um posicionamento sólido, devendo o Supremo Tribunal Federal debruçar-se sobre o tema a fim de definir um entendimento.

Diante das debatidas questões, foi apresentada a PEC 349/13, tendente a acabar com a votação secreta, passando as deliberações do Legislativo a ser mediante votação aberta. Após várias discussões, o Congresso Nacional promulgou a emenda constitucional 76, que acaba com o voto secreto em processos de cassação de Deputados e Senadores, bem como vetos presidenciais, acatando, assim, parte da PEC apresentada[45].

7.2 Judicialização política e ativismo judicial

Essas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, envolvendo questões de grande repercussão política e social, tal como a deliberação acerca da perda do mandato parlamentar em decorrência de condenação criminal, ensejaram, ao mesmo tempo, críticas e aplausos.

Segundo Luís Roberto Barroso, a judicialização, que decorre do modelo constitucional, é conseqüência de três fenômenos: a redemocratização do país, a constitucionalização abrangente e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Já o ativismo judicial está associado a uma participação mais intensa do Poder Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais[46].

O mesmo autor afirma que a judicialização está prevista na maioria dos países que adotam o modelo das supremas cortes e tribunais constitucionais com competência para exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, mas, ainda assim, o Brasil é um caso especial, pela extensão e pelo volume, pois diversas questões políticas têm sido alcançadas pela Suprema Corte, porém, alerta para uma análise cuidadosa da questão, asseverando que essa ação do Poder Judiciário tendente a controle dos demais poderes e decidir sobre assuntos políticos pode gerar riscos para a atividade democrática, já que a importância da constituição não pode suprimir a política, o governo da maioria, nem o papel do legislativo[47].

Em contrapartida, há quem defenda que a questão da perda automática do mandato eletivo não se trata de ativismo judicial, tampouco viola a separação dos poderes, pois o Supremo Tribunal Federal interpôs, através do ministro Gilmar Mendes, no caso do mensalão, a mediação de uma rede de pronunciamentos do Congresso Nacional[48].

---

[45] Câmara Notícias. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/458142-EMENDA-DO-VOTO-ABERTO-PARA-CASSACOES-E-VETOS-E-PROMULGADA-PELO-CONGRESSO.html>

[46] Judicialização, Ativismo Judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>).

[47] Judicialização, Ativismo Judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>.

[48] *Tanto no caso do voto do ministro Gilmar Mendes quanto no do voto concorrente do deputado Jutahy Júnior, procura-se interpretar o texto da Constituição por meio de mediações. Ao introduzir essas*

8. PERDA DO MANDATO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS, DISTRITAIS E VEREADORES

Conforme o artigo 27, §1º, da Constituição Federal, aplicam-se aos Deputados Estaduais as mesmas regras sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidade, remuneração, perda do mandato, licença, impedimentos e incorporação às forças armadas.

Da mesma forma o artigo 32, §3º, da Constituição Federal, preceitua que aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no artigo 27.

> "Se há mudança no regime de imunidades o plano federal, o novo quadro se aplica, imediatamente, aos deputados estaduais, independentemente de não ter havido ainda a adaptação formal da Constituição estadual. Por isso também não pode a constituição estadual ser mais generosa que a federal no momento de definir as imunidades dos parlamentares locais"[49].

Nesse sentido, José Afonso da Silva entende que tal dispositivo invoca o conteúdo do modelo federal constante dos artigos 53 a 56, cumprindo apenas acrescentar o privilégio de foro a ser previsto na Constituição Estadual[50].

Quanto aos Vereadores, a Constituição Federal assegurou a imunidade material no artigo 29, inciso VIII, porém não estabeleceu a imunidade formal. Portanto, aos Vereadores não é aplicada a restrição à perda do mandato eletivo, podendo ser aplicado o efeito extrapenal da condenação transitada em julgado.

> "Essa ressalva não contempla apenas os parlamentares federais, estendendo-se igualmente aos deputados estaduais e distritais, conforme explicitarei a seguir. A regra da cassação imediata dos mandatos, no entanto, aplica-se, por inteiro e de imediato, aos vereadores, bem como aos prefeitos, governadores e ao próprio Presidente da República, por força do que se contém no referido art. 15, III, da Constituição"[51]

---

mediações no processo interpretativo, os votos prestigiaram manifestações do Poder Legislativo, no caso do voto concorrente, em sua atribuição de Poder Constituinte derivado. Apesar desse prestígio, ambos os votos limitam o poder do Congresso de decidir livremente sobre a perda de mandato daqueles de seus membros que tenham cometido crimes comuns. Essa limitação tem levado alguns membros da comunidade jurídica a alegarem violação à separação dos poderes, porquanto uma decisão judicial estaria vinculando o Legislativo. Ocorre que ambos os votos baseiam-se na trajetória histórica das leis e numa interpretação de emenda à Constituição. Ora, será mesmo possível alegar violação à separação dos poderes contra decisões que nada mais fazem do que aplicar a um poder aquelas decisões que ele mesmo tomou? É ativismo judicial exigir do Poder Legislativo que ele se submeta às interpretações que ele mesmo deu à Constituição? Conforme a resposta dada a essas questões, saberemos se temos, de fato, um Estado de Direito, ou seja, um Estado no qual aquele que faz as leis também se submete a elas, TELES FILHO, Eliardo. Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucionalsubmeter-legislativo-decisoes-ativismo>.

[49] Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, *op. cit.,* p.919.

[50] José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 2012, p. 626.

[51] http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470mandatorl.pdf.

O Vereador não comete crime de opinião dentro da circunscrição do Município, por força do artigo 29, VIII, da Constituição Federal, mas, como não há imunidades formais, responderá pela prática das demais infrações penais previstas, independentemente de autorização de sua Câmara[52], ficando sujeito a todos os efeitos que advierem da condenação, portanto, poderá sofrer a perda do mandato eletivo em virtude de condenação.

9. PERDA DO MANDATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

O Presidente da República perderá o mandato eletivo no caso de cassação, extinção, declaração de vacância do cargo no Congresso Nacional ou ausência do País, por mais de quinze dias, sem licença do Congresso Nacional[53].

Dispõe o caput do artigo 86 da Constituição Federal:

> "Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade."

A cassação do mandato do Presidente se dará em processos de responsabilidade ou em virtude de decisão judicial como efeito da condenação em processo de crime comum, sendo que, neste caso, não estará sujeito à prisão antes da sentença condenatória, nos termos artigo 86, § 3º, da Constituição Federal.

Autorizada a acusação contra o Presidente da República pela Câmara de Deputados, o Supremo Tribunal Federal receberá a denúncia ou queixa-crime, momento em que se dará a suspensão das funções do Presidente, sendo que, em caso de condenação transitada em julgado, implicará na perda do mandato eletivo como efeito indireto, conforme o artigo 15, III, da Constituição Federal[54].

10. CONCLUSÃO

Em que pese o entendimento de que a perda do mandato do congressista decretada pelo Poder Judiciário afronta o princípio da separação dos Poderes e configura judicialização política, concluo que é conseqüência da condenação criminal transitada em julgado a perda do mandato político.

É certo que o regime democrático tem seu fundamento no princípio da soberania popular, sendo que cabe ao povo a escolha de seus representantes. Não obstante, a democracia não deve ser entendida como uma simples reunião formal de elementos, mas como um conjunto de princípios que permite o exercício dos direitos estabelecidos na Constituição Federal, seja diretamente ou através de seus representantes. Nesse sentido, a Constituição Federal confere ao Supremo Tribunal Federal o status de

[52] José Afonso da Silva, *op. cit.,* p. 648.
[53] *Idem,* p. 547.
[54] *Idem*, p. 552.

Tribunal Constitucional quando estabelece que é sua competência a guarda dos valores constitucionais, ou seja, velar pelos direitos e deveres estabelecidos na Lei Maior.

Dessa forma, quem usa o mandato político representativo de forma improba, rompendo, assim, com a fé pública, viola diretamente os princípios do regime democrático de direito, pelo qual o poder emana do povo e deve ser exercido em benefício do povo. Além disso, a Constituição Federal deve ser analisada como uma unidade, em consonância com as demais normas e princípios que a regem, sob pena de gerar um conflito de normas constitucionais. Portanto, o efeito da condenação de perda do mandato eletivo não viola o princípio da separação dos poderes, até porque, da mesma forma que eles são independentes, são harmônicos entre si.

Superada a questão de separação dos poderes, constata-se, também, que a Constituição Federal prevê como efeito imediato da condenação criminal a suspensão dos direitos políticos, não estabelecendo nenhuma ressalva quanto à aplicabilidade da norma, ou seja, possui eficácia plena e abrangência geral, tornando, portanto, inviável o exercício do mandato eletivo.

Igualmente, o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, também estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, reforçando a mesma preocupação com a coisa pública. No entanto, a questão deve ser expressamente regulamentada a fim de evitar interpretações e decisões conflitantes.

Por fim, concluo que o exercício de atividade típica do Poder Judiciário poderá interferir de imediato nos demais poderes, haja vista que, como regra, é um efeito específico, devendo, portanto, constar expressamente na decisão as razões de sua aplicação. Entretanto, comportam aqui algumas exceções, pois se o efeito for previsto como consequência imediata da condenação criminal, será dispensada a motivação na sentença. Já a perda do mandato eletivo se quanto aos membros do Congresso Nacional dará como efeito mediato do artigo 15, III, da Constituição federal.

REFERÊNCIAS

ANDRADA, Bonifácio de. A perda do Mandato, a Câmara dos Deputados e o Supremo Tribunal Federal, Belo Horizonte: Editora DelRey, 2013.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política. Michelangelo Bovero (org.), Rio de Janeiro:Ed. Campus, 2000.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fabio. Leis Penais Especiais Comentadas, São Paulo:Saraiva, 2014.

ESTEFAM, André. Direito Penal, São Paulo:Saraiva, 2013.

JUNQUEIRA, Gustavo, VANZOLINI, Patrícia. Manual de Direito Penal, São Paulo:Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. Curso de Direito Constitucional Esquematizado, 18. ed., Saraiva: São Paulo, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 2. ed., Salvador:Jus Podivm, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MESSENBERG, Débora e outros. Estudos Legislativos 20 anos da Constituição Brasileira, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal – Parte Geral, 27.ed. rev. e atual, São Paulo:Atlas, 2010.

_____, Julio Fabbrini; Renato N. Fabbrini. Manual de Direito Penal, Atlas, São Paulo, 2014.

PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal, São Paulo: RT, 2014.

_____, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 35. ed.,São Paulo: Malheiros, 2012.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 11.ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

Ação Penal 470, Minas Gerais, Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf . Acesso em 08 julho 2015.

Ação Penal 565. Rondônia. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5931475. Acesso em 13 julho de 2015.

Ministro Ricardo Lewandowski, STF, AP 470 – Minas Gerais voto sobre a perda do mandato parlamentar. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470mandatorl.pdf. Acesso em 15 julho 2015.

Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm. Acesso em 15 julho de 2015.

Questão de ordem na ação penal 396 Rondônia. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4622946. Acesso em 13 julho de 2015.

Câmara Notícias. Disponível em http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/458142-EMENDA-DO-VOTO-ABERTO-PARA-CASSACOES-E-VETOS-E-PROMULGADA-PELO-CONGRESSO.html. Acesso em 15 julho de 2015.

Judicialização, Ativismo Judicial e legitimidade democrática. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em 08 julho de 2015

TELES FILHO, Eliardo. Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucionalsubmeter-legislativo-decisoes-ativismo. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

Supremo Tribunal Federal. AP 470 – Minas Gerais. Voto sobre perda do mandato parlamentar. Ministro Ricardo Lewandowski – Revisor. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470mandatorl.pdf. Acesso em 08 julho de 2015.

Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão, AP 470, Minhas Gerais. Disponível em: < http://s.conjur.com.br/dl/ap470-parte1.pdf>. Acesso em 15 julho de 2015.