

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS

RAÍSSA BARRETO DE ARAÚJO

**A PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR EM DECORRÊNCIA DE
CONDENAÇÃO CRIMINAL: UMA ANÁLISE DA AÇÃO PENAL 470 JULGADA
PELO STF**

Brasília – DF

2013

RAÍSSA BARRETO DE ARAÚJO

**A PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR EM DECORRÊNCIA DE
CONDENAÇÃO CRIMINAL: UMA ANÁLISE DA AÇÃO PENAL 470 JULGADA
PELO STF**

Projeto de pesquisa para elaboração de monografia no curso de graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – *UNICEUB*.

Orientador: Prof. Eliardo França Teles Filho

BRASÍLIA – DF

2013

Agradeço a minha mãe, por sempre ter me incentivado a seguir a carreira jurídica e por ter me apoiado na realização deste trabalho acadêmico.

Agradeço, também, ao meu amigo Thiago Côrtes, pela imensurável colaboração na configuração do presente texto.

Por fim, agradeço ao Prof. Eliardo França Teles Filho, por todo auxílio prestado em sua excepcional orientação, que norteou todo o rumo deste trabalho.

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo a análise da antinomia Constitucional existente em relação à perda do mandato de parlamentar em decorrência da sua condenação criminal, transitada em julgado, na qual se prescrevia a perda dos direitos políticos. Sendo que a primeira forma está prescrita no art. 15, III, combinado com o art. 55, IV, §3º, no qual se entende que a perda do mandato de congressista será ato meramente declaratório da Mesa da sua Casa Legislativa. Já a segunda interpretação está disposta no inciso VI, §2º, do art. 55, na qual se afirma que a perda do mandato de parlamentar condenado em persecução penal irrecorrível se dará, apenas, com a deliberação do Plenário da Casa que ele pertença. E, para ilustrar o presente conflito, analisa o julgamento da Ação Penal 470, no qual se determinou a perda dos direitos políticos de todos os seus réus com o trânsito em julgado da referida ação, concluindo pela competência meramente declaratória da Mesa do Congresso Nacional a que pertença o parlamentar condenado, com fulcro no art. 15, III, combinado com o art. 55, IV, §3º da Lei Maior.

Palavras-chave: Interpretação Constitucional. Perda do mandato parlamentar. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Antinomia Constitucional. Deliberação Legislativa. Declaração Legislativa. Perda dos direitos políticos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO	8
1.1 DOS DIREITOS POLÍTICOS ATIVO E PASSIVO	8
1.1.1 Da capacidade eleitoral ativa.....	14
1.1.2 Das Condições de elegibilidade.....	17
1.2 DAS RESTRIÇÕES OU LIMITAÇÕES DOS DIREITOS POLÍTICOS	20
1.2.1 Dos direitos políticos negativos.....	20
1.2.2 Das hipóteses de inelegibilidade.....	25
2 DAS PRERROGATIVAS E PROIBIÇÕES PARLAMENTARES.....	31
2.1 DAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARES	31
2.2 DAS INCOMPATIBILIDADES	35
2.3 DAS HIPÓTESES DE PERDA DO MANDATO	36
3 ANÁLISE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA AP 470	39
3.1 O MENSALÃO	39
3.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NA AP 470.....	44
3.2.1 O voto vencedor	46
3.3 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS RELACIONADOS	63
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo explicitar o conflito existente entre as duas interpretações jurisprudenciais relativas à sistemática de perda do mandato parlamentar. A primeira considera o disposto no artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, §3º, no qual se entende que a perda do mandato de congressista será ato meramente declaratório da Mesa da Casa a que ele pertença, em razão de decretação da perda dos direitos políticos por sua condenação criminal transitada em julgado. Já a segunda corrente considera, de forma absoluta, o disposto no inciso VI, §2º, também do artigo 55, no qual se afirma ser competência deliberativa da Câmara dos Deputados ou Senado Federal a decretação da perda do mandato de seu membro em decorrência de persecução penal irrecorrível.

Assim, a referida problemática possuía o entendimento proferido no RE 179.502 (DJ de 8-9-1995), no qual, pela linha de voto do ministro Moreira Alves, concluiu-se que a antinomia existente entre os dois preceitos deveria ser resolvida através do critério da especialidade, sob o qual a *Lex specialis* delimita a *lex generalis*. Dessa forma, o art. 15, III, seria princípio geral, de aplicação imediata e o art. 55, §2º, seria norma especial, aplicável somente aos detentores de mandato parlamentar.

Contudo, dez anos depois, a referida decisão mostrou-se inapta a solucionar os conflitos que surgiram no cenário político do julgamento da Ação Penal 470, conhecida popularmente como “Mensalão”, um grande caso de corrupção na história brasileira. Agentes corruptos, públicos, privados e parlamentares, buscaram o controle das instituições do Estado, para satisfazer interesses governamentais e pessoais, em detrimento do patrimônio público. Assim, os criminosos estavam infiltrados dentro da cúpula do governo, ocupando altas posições e contaminando os Poderes Executivo e Legislativo, não sendo razoável que esses indivíduos, mesmo após sofrerem condenação criminal, por atos lesivos e imorais contra a Administração Pública, continuassem a ocupar cargos públicos e mandatos eletivos.

Com isso, a condenação proferida nesta persecução penal entendeu que a prática de crimes contra a Administração Pública pelos réus parlamentares seria incompatível com os deveres inerentes à função ocupada, circunstância que acabou impondo a perda do mandato como consequência da suspensão dos direitos políticos. Cabendo, portanto, à Casa

Legislativa em que pertença o réu, a simples declaração da perda do mandato, nos termos do art. 15, III combinado com o art. 55, IV, §3º, da Carta Maior.

Dessa forma, para esclarecer a linha interpretativa utilizada na referida decisão, a presente dissertação expõe a evolução das normas Constitucionais e infraconstitucionais desde a criação da Carta Maior de 1988, no sentido de preservar a moralidade e probidade dos agentes públicos e detentores de mandato eletivo. Como a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, a promulgação da Lei 9.268/96 que alterou a redação do art. 92 do Código Penal, a Emenda Constitucional nº 35/2001 que modificou a sistemática das prerrogativas processuais dos parlamentares e a Lei Complementar 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”.

Para tanto, organiza os temas de seus Capítulos com o intuito de explicar os direitos e princípios em conflito no tema apresentado. Primeiramente expõe a importância dos direitos políticos na vida de um cidadão, ao demonstrar que essa garantia proporciona a sua participação no processo eleitoral, seja por meio do exercício do voto ou por sua candidatura a um cargo eletivo. Porém, também explica que esses direitos dependem da obediência de certos atos e deveres cívicos por parte do sujeito, que, caso não ocorra, implica em sua perda ou suspensão.

Dessa forma, pela antinomia em discussão ocorrer em relação à perda do mandato eletivo em detrimento da suspensão de direitos políticos de parlamentares, indivíduos que possuem regime jurídico diferenciado na Lei Maior, o segundo Capítulo pretende enumerar as prerrogativas, direitos e incompatibilidades peculiares ao exercício de suas funções, que os tornam, portanto, detentores de tratamento diferenciado em relação à prisão, à inviolabilidade de suas palavras, opiniões e votos, às prerrogativas processuais e ao foro competente para seu julgamento, entre outras situações. Regime previsto no Estatuto do Congressista e que é, geralmente, utilizado para justificar a interpretação favorável ao inciso VI, §2º, do art. 55.

Por fim, o último Capítulo é dedicado a evidenciar os argumentos jurídicos presentes no acórdão do julgamento da Ação Penal 470. Com destaque ao voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes, que norteou os critérios interpretativos da decisão final, na qual se decretou a perda dos direitos políticos de todos os réus envolvidos e, em relação aos réus

parlamentares, a competência meramente declaratória da perda do mandato pela respectiva Mesa legislativa.

Concomitantemente, ao final, enumera os entendimentos divergentes ao firmado no caso do “Mensalão”. Como a decisão proferida na Ação Penal 565 que condenou o senador Ivo Cassol por fraudar licitações. Explicando, igualmente, a situação jurídica do Deputado Natan Donadon que teve seu mandato eletivo mantido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, mesmo após o transito em julgado de sua condenação criminal.

1 DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO

O presente Capítulo tem como finalidade apresentar uma visão Constitucional ampla do direito tido como base do regime democrático brasileiro, por meio do qual se busca a isonômica participação popular nos processos e procedimentos políticos, discriminando as normas que regem o procedimento eleitoral, desde o ato de votar, até o estado de mandatário político. Constituindo, dessa forma, o atributo essencial dos integrantes da sociedade brasileira, que é a cidadania.

Tal explicitação tem relevância dentro da problemática levantada nesta monografia, pois demonstra a contradição existente entre a perda dos direitos políticos e a manutenção do mandato, no caso de condenação criminal. Tendo em vista que o pleno gozo dessas garantias políticas é condição indispensável para o exercício dos direitos ativos e passivos. Possuindo, portanto, ligação direta com a perda do cargo eletivo, pois se aqueles que não possuem esses direitos não podem, sequer, se candidatar, não poderão, portanto, manter seu mandato através de deliberação discricionária de suas Casas Legislativas.

Pensamento que, anteriormente, deu ensejo à interpretação do ministro Moreira Alves, no RE 179.502 (DJ de 8-9-1995), no qual, a partir da impossibilidade de manutenção do mandato sem a detenção dos direitos políticos, entendeu não ser possível a decretação da perda desses direitos por sentença transitada em julgado sem que o Plenário da Casa do Congresso Nacional decida, anteriormente, sobre a efetiva perda do cargo eletivo. Ou seja, a eficácia da sentença ficaria sujeita à deliberação do Legislativo.

1.1 DOS DIREITOS POLÍTICOS ATIVO E PASSIVO

No princípio dos regimes representativos, foram desenvolvidas técnicas com a finalidade de escolha dos representantes do povo aos órgãos de seus governos. Essas técnicas eram aplicadas, na prática, nos momentos em que o povo deveria se manifestar para escolher quem os representaria. Contudo, no decorrer do tempo, essas técnicas transformaram-se em regras, que, por sua vez, tornaram normas de agir positivadas pelo direito. Assim, para garantir o exercício do direito democrático pelo povo, através de seus

representantes, tornou-se indispensável a criação de um conjunto de normas positivadas, que foram denominadas de direitos políticos.¹

Dessa forma, quando a Constituição, em seu art. 1º, parágrafo único, expressa que o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou, até mesmo, de forma direta, ela insere os direitos políticos dentro dos princípios democráticos mais relevantes da República Federativa do Brasil. Tais normas se desmembram em seu Capítulo IV, intitulado como o “conjunto de normas que regulam a atuação da soberania popular”, do art. 14 ao art. 16. Para ela, a expressão “direitos políticos” é considerada em seu sentido mais estrito, personificada como um conjunto de regras que regulam as questões eleitorais, tornando-se, portanto, quase sinônimo de direito eleitoral. Entretanto, ao considerar a expressão num sentido mais abrangente, inclui-se, também, os partidos políticos.²

Assim, para José Afonso da Silva, “os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”³, o que, em essência, equivale à noção dada por Russomano, para quem os “direitos políticos, visualizados em sua acepção restrita, encarnam o poder de que dispõe o indivíduo para interferir na estrutura governamental, através do voto”.⁴ E o núcleo fundamental dos direitos políticos se materializa no direito eleitoral de votar e ser votado, assim, essa característica fundamental dos direitos políticos possibilita a sua divisão em direitos políticos ativos e passivos, que são modalidades de seu exercício.⁵

Nesse sentido, temos o direito ao sufrágio, materializado no direito de votar, de participar ativamente da organização da vontade estatal, e no direito de ser votado.⁶ Sendo essas modalidades do exercício dos direitos políticos ligados tanto à capacidade eleitoral ativa, consubstanciada nas condições do direito de votar, quanto à capacidade eleitoral

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 345.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 345-346.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 346.

⁴ RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*, 1972. p. 186. In: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 346.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 347.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 743.

passiva, que se funda na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado.⁷

Conforme previsto no art. 14, *caput* da Constituição Federal, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante: plebiscito; referendo; iniciativa popular. Podendo, também, ser incluído como exercício da soberania popular e pertencente aos direitos políticos do cidadão o ajuizamento de ação popular e a organização e participação de partidos políticos.⁸

O plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis foram uma inovação democrática da Constituição de 1988. Para tanto, ela definiu o Congresso Nacional como detentor da competência para convocar plebiscitos ou autorizar referendos (art. 49, XV, CF), tendo como exceção casos previstos expressamente na Carta Política (art. 18, §§ 3º e 4º, CF) que tratam da alteração territorial de Estados e Municípios, e no art. 2º do ADCT, da forma e o sistema de governo.⁹

Contudo, a diferença primordial entre plebiscito e referendo está no momento de sua realização. À medida que o plebiscito configura uma consulta aos cidadãos sobre determinada matéria que será posteriormente discutida no Congresso Nacional, o referendo é uma consulta ulterior sobre determinado ato ou decisão do governo. Podendo, neste último caso, ter como finalidade tanto a atribuição (condição suspensiva) quanto a retirada de eficácia conferida de forma provisória (condição resolutiva). E tanto o plebiscito, quanto o sufrágio estão submetidos à reserva legal expressa do art. 14, *caput*, da CF.¹⁰

A Lei n. 9.709/98 regula a matéria e em seu art. 3º consagra que o plebiscito e o referendo serão convocados por meio de decreto legislativo proposto por, no mínimo, 1/3 dos votos dos membros que compõem uma das Casas pertencentes ao Congresso Nacional. Com isso, excluiu-se proposta que admite a convocação de tais exercícios do sufrágio

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 347.

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 211.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 765.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 766.

mediante iniciativa popular, com fundamento no art. 49, XV, da CF, que afirma ser competência exclusiva do Congresso Nacional tal prerrogativa.¹¹

Já a iniciativa popular de leis está prevista no art. 61, § 2º, da Constituição, e poderá ser exercida por meio da apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito de, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído em pelo menos cinco Estados, tendo não menos que três décimos por cento em cada um deles.¹²

Também não se deve confundir a distinção entre os direitos políticos ativos e passivos com outras duas modalidades, denominadas direitos políticos positivos e direitos políticos negativos. Os primeiros dizem respeito às normas que asseguram a participação popular no processo político eleitoral, votando ou sendo votado, envolvendo, por conseguinte, as modalidades ativas e passivas, referidas anteriormente. O segundo diz respeito às normas que impedem essa situação e tem como centro as inelegibilidades.¹³

Denominam-se direitos políticos positivos os conjuntos de normas que asseguram o direito subjetivo de participação do cidadão no processo político e nos órgãos do governo. Eles garantem, desta forma, a participação popular no poder de dominação política através das várias modalidades de direito de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outras garantias de participação popular, como o direito a iniciativa popular de lei, a proposição de ação popular e o de organizar e participar de partidos políticos.¹⁴

O direito de sufrágio é o âmago do direito político, manifestando-se pela capacidade de eleger e ser eleito. Com isso, ele se mostra em suas duas formas: capacidade eleitoral ativa e passiva.¹⁵ Porém, é importante ressaltar que apesar das palavras sufrágio e voto serem empregadas normalmente como sinônimas, elas não o são. Isso ocorre pelo fato da Constituição dar-lhes sentidos diferentes, especialmente no seu art. 14, aonde diz que o

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 766.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 767.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 347.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 349.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 211.

sufrágio é universal e o voto é direito, secreto e tem valor igual para todos. Desta forma, a palavra voto é empregada em outros dispositivos,¹⁶ expressando a vontade pessoal do eleitor num processo decisório.¹⁷

Dessa forma, o voto direto impõe que o voto dado pelo eleitor seja imputado a determinado candidato ou partido, sem que exista qualquer mediação por instância intermediária ou por colégio eleitoral. Com isso, temos o princípio da imediatividade do voto. Ademais, a ideia do voto secreto é inseparável da ideia do voto livre, pois ninguém pode interferir na liberdade de escolha do eleitor. E, com a finalidade de reforçar tal liberdade, enfatiza-se o caráter secreto do voto. Para que, desta forma, ninguém possa saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou ou pretende votar. Garantindo o exercício da democracia e liberdade.¹⁸

Sendo assim, é importante ressaltar que o voto é distinto do sufrágio, pois este é um direito político fundamental nas democracias políticas e aquele emana desse direito, é o seu exercício no plano prático. Mas, sendo um ato político, porque possui poder de decisão, e a ação de emití-lo um direito subjetivo, conclui-se que o voto é um direito público subjetivo, uma função social e um dever sociopolítico, ao mesmo tempo. Este último ocorre também nos países onde o voto é facultativo, mas como simples dever social e político, seu descumprimento não gera sanções jurídicas.¹⁹

Isto posto, a Carta Magna brasileira declara que o alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos (art. 14, § 1º, I). Por isso, a legislação eleitoral impõe sanções ao eleitor que deixa de votar sem justificativa perante a Justiça Eleitoral, incorrendo em multa e ficando privado de vários direitos que dependem do gozo dos direitos políticos.²⁰

¹⁶ Na Constituição Federal, o emprego da palavra voto aparece, por exemplo, nos arts.: 52, III, IV, e seu parágrafo único; 53, §§3º e 7º, 60 §§ 2º e 4º, II (equivocadamente fala em voto universal), entre outros.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 350.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 747.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 357-359.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 359.

Contudo, é importante entender que a obrigatoriedade do voto no referido dispositivo não vai de encontro com a concepção da liberdade no exercício do voto. Ela não impõe ao eleitor o dever jurídico de emitir necessariamente seu voto. Significando, apenas, que ele deve comparecer à sua seção eleitoral e depositar sua cédula de votação na urna. Não importando, entretanto, se ele votou ou não, sendo, neste caso, considerado como voto a efetiva escolha de um candidato no momento do depósito da cédula. Mas, apesar de não votar, o eleitor cumpriu o seu dever jurídico, sem cumprir, entretanto, com o seu dever social e político, porque não desempenhou a função instrumental da soberania popular que lhe incumbia naquele ato.²¹

Nesta linha, a eficácia, sinceridade e autenticidade são atributos que os sistemas eleitorais democráticos procuram conferir ao voto. Para que isto ocorra, deve-se garantir dois caracteres básicos a ele: a personalidade e liberdade.²²

A personalidade do voto é imprescindível para a realização dos atributos da sinceridade e autenticidade. Isso significa que o próprio eleitor deve estar presente e realizar o ato de votar, não se admitindo, no Brasil, votos por correspondência ou por procuração. Já a liberdade de voto é fundamental para a sua autenticidade e eficácia. Manifesta-se não só através da preferência por um candidato, mas também pela opção de votar em branco ou nulo. Com isso, temos uma obrigatoriedade formal do voto, não atingindo o conteúdo da manifestação da vontade do eleitor.²³

Logo, o voto será exercido de forma direta, sem intermediários, e terá como características constitucionais: a personalidade, visto que será exercido apenas pessoalmente; a obrigatoriedade formal de comparecimento; a liberdade de escolha; a sigilosidade; a periodicidade (art. 60, § 4º), pois os mandatos terão prazos determinados; e a igualdade, onde todos os cidadãos têm o mesmo valor no processo eleitoral.²⁴

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 359.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 360.

²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 360.

²⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 228-229.

No que tange ao sufrágio, seu significado vem do latim *suffragium*, sinônimo de aprovação, apoio. Sendo este um direito que deriva diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Sendo assim, com ele temos a instituição fundamental da democracia representativa e por meio de seu exercício que o eleitor outorga legitimidade aos seus governantes. Em alguns casos também se exerce através dele diretamente o poder, podendo ser citados como exemplo os plebiscitos e referendos. Sendo a função primordial do sufrágio o consentimento do povo para legitimar o exercício do poder.²⁵

O sufrágio é um direito público subjetivo democrático e a distinção entre ele e o voto mostra que o sufrágio não é função ou dever, mas sim direito no qual o voto é sua manifestação no plano prático.²⁶ Sendo ele, também, universal no Brasil, pois outorga o direito de votar a todos os nacionais, sem restrições discriminatórias e com condições puramente técnicas.²⁷

1.1.1 Da capacidade eleitoral ativa

O titular do direito de votar é o eleitor e o titular do direito de ser votado e de vir a ser eleito é o elegível. Sendo o primeiro pressuposto do segundo, pois no direito brasileiro ninguém possui o direito de ser votado se não for titular do direito de votar. Porém, nem todo eleitor é elegível, visto que a elegibilidade depende do preenchimento de condições expressas. Desta forma, eleitor é todo brasileiro, nato ou naturalizado (de qualquer sexo), que, à data da eleição, possua dezesseis anos de idade, alistado na forma da lei (art. 14, §1º da CF). Sendo ele, portanto, titular do direito do sufrágio ativo e, potencialmente, do direito passivo, com exceção, neste caso, dos analfabetos e os eleitores entre dezesseis e dezoito anos de idade.²⁸

À vista do exposto, conclui-se que as condições requeridas no art. 14 da Constituição para ter a capacidade de ser eleitor são: nacionalidade brasileira; idade mínima

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 350.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 356.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 352.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 356-357.

de dezesseis anos; alistamento na forma da lei e não ser conscrito em serviço militar obrigatório. Entretanto, deve-se ressaltar que embora a alistabilidade seja obrigatória para os maiores de dezoito anos, é, sobretudo, um direito subjetivo de todos que, sendo brasileiros, atinjam dezesseis anos de idade, pois não são obrigados a se alistarem eleitores, contudo, não poderão ser impedidos de fazê-lo, caso preencham as demais condições de alistabilidade.²⁹

Convém esclarecer que um dos requisitos para ser eleitor, a nacionalidade, sociologicamente simboliza aqueles pertencentes a uma comunidade de mesma base sociocultural denominada nação. Logo, são aqueles nascidos no mesmo território, providos de uma mesma origem, com a mesma língua, costumes e tradições provindas de seus antepassados. Contudo, o sentido de nacional e nacionalidade no sistema jurídico não é este, pois eles significam o vínculo jurídico-político de Direito Público interno, que torna a pessoa um dos componentes da dimensão pessoal do Estado, conforme conceito de Pontes de Miranda.³⁰

Destarte, no Direito Constitucional brasileiro em vigor, os termos nacional e cidadão possuem sentidos diferentes. Nacional é o brasileiro nato ou naturalizado, aquele que está vinculado tanto por nascimento quanto por naturalização ao território brasileiro. Cidadão, contudo, qualifica o nacional no gozo dos direitos políticos e participante da vida do Estado, ou seja, para usufruir dos direitos políticos de votar e ser votado, entre outros previstos no art. 14 da Carta Maior, e suas consequências, deve-se possuir a condição de cidadão.³¹

Não obstante, para adquirir os direitos de cidadania o nacional deve realizar o seu alistamento eleitoral.³² Consistindo em procedimento administrativo instaurado perante órgão competente da Justiça Eleitoral para que seja verificado o preenchimento dos requisitos constitucionais e das condições legais necessárias para a inscrição do eleitor.³³

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 357.

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 319-320.

³¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 320.

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 347.

³³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 212.

O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos e facultativos para os analfabetos, maiores de setenta anos e maiores de dezesseis e menores de dezoito. A constituição afirma, também, que não podem ser eleitores os estrangeiros e os conscritos durante o período em que prestarem serviço militar obrigatório.³⁴ Conscrito é todo aquele que foi convocado para o serviço militar obrigatório, deixando de sê-lo quando fizer parte do serviço militar permanentemente.³⁵

Sendo assim, após o alistamento eleitoral inicia-se a organização do eleitorado e, a partir de exigências técnicas, se determina a composição territorial deste. Em consonância com o direito eleitoral vigente, o eleitorado brasileiro está sistematizado em três tipos de divisão territorial: as circunscrições eleitorais, as zonas eleitorais e, nesta última, os eleitores são agrupados em seções eleitorais que não terão mais de 400 eleitores nas capitais e de 300 nas outras localidades, nem menos de 50, salvo com autorização do Tribunal Regional Eleitoral, excepcionalmente (art. 117 do Código Eleitoral – Lei n. 4737/65).³⁶

As zonas eleitorais são unidades territoriais com natureza jurisdicional tendo a sua titularidade exercida por um Juiz de Direito na função de Juiz Eleitoral. Encaixam-se, primariamente, na organização da jurisdição eleitoral e menos na organização do eleitorado. Já as seções eleitorais são responsáveis pela organização do exercício do voto, sua finalidade é, especialmente, o aprimoramento do sistema de recolhimento dos votos, buscando a comodidade dos eleitores no momento do sufrágio.³⁷

Concomitantemente, as circunscrições eleitorais são unidades constituídas para organizar territorialmente o eleitorado, constitui uma das duas formas básicas de agrupá-los, têm como base o domicílio eleitoral deles e ocorrem em função dos candidatos a serem votados. Outra forma de organização territorial do eleitor é denominada distrito eleitoral, não recepcionado pela Constituição de 1988. A primeira modalidade é adequada ao sistema eleitoral proporcional, que requer lista plurinominal de candidatos representantes de todas as correntes partidárias, entre as quais cada eleitor votará naquele que possuir mais afinidade

³⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 213.

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 348.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 365.

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 365.

com sua tendência e interesse político. Já a segunda é apropriada ao princípio majoritário de eleição e ao escrutínio uninominal, ou seja, existirá apenas um candidato por corrente partidária, de tal forma que cada eleitor só tem a possibilidade de escolher entre partidos, não entre candidatos do mesmo partido.³⁸

Sendo assim, de acordo com o art. 86 do Código Eleitoral, o sistema brasileiro adota a base circunscricional, segundo o qual: “nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; nas municipais, o respectivo Município”. Desta forma, os eleitores de determinada circunscrição votam nos candidatos vinculados a ela, obedecendo ao sistema proporcional puro de eleição.³⁹

1.1.2 Das Condições de elegibilidade

A elegibilidade diz respeito à capacidade eleitoral passiva, à capacidade de ser eleito. Portanto, tem elegibilidade quem preenche as condições exigidas para concorrer a um mandato eletivo no Legislativo ou no Executivo. Assim como o direito de se alistar como eleitor, a elegibilidade deve tender à universalidade, pois suas limitações não podem prejudicar a livre escolha dos eleitores, mas apenas existir por considerações práticas, isentas de qualquer influência política, econômica, social ou cultural.⁴⁰

Para Alexandre de Moraes, “Elegibilidade é a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos”.⁴¹

Com isso, para se concorrer a um cargo eletivo, deve-se, primeiramente, preencher certos requisitos denominados condições de elegibilidade e, também, não incorrer em hipóteses de inelegibilidades, que constituem impedimentos à capacidade de postular mandato eletivo. Condições que se alteram em razão da natureza ou do tipo do mandato concorrido. Contudo, a condição básica é o candidato ser detentor de direitos políticos (ser

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 365.

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 365-366.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 367.

⁴¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 21.

eleitor), o que, necessariamente, envolve a condição de nacionalidade brasileira ⁴² e de não estar submetido às restrições decorrentes da suspensão ou perda de direitos políticos (art. 15, da CF). ⁴³

A própria Constituição arrola no art. 14, § 3º, as condições de elegibilidade e determina que alguma delas dependem de forma estabelecida em lei, podendo ser citado, para tanto, os incisos que tratam do pleno exercício dos direitos políticos e da filiação partidária.

Assim, as condições de elegibilidade previstas na Carta Magna são: nacionalidade brasileira, porém, para Presidente e Vice-Presidente da República se exige a condição de brasileiro nato; pleno exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio eleitoral na circunscrição; filiação partidária; idade mínima de 35 anos para Presidente, Vice-Presidente da República e Senador Federal; 30 anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; 21 anos para Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; 18 anos para vereador; por fim, não incorrer em nenhuma inelegibilidade específica, que não se encontram no art. 14, § 3º, mas que constam dos §§ 4º a 7º e 9º do mesmo artigo, além de outras que podem ser previstas em lei complementar. ⁴⁴

As inelegibilidades e as condições de elegibilidade são aferidas no momento do registro da candidatura, conforme acórdão nº 22.900, de relatoria do Ministro Luiz Carlos Madeira, do Tribunal Superior Eleitoral. Contudo, diferente será a situação da condição de idade mínima para ocupar determinados cargos, que deverá ser verificada na data prevista para a posse, por expressa previsão legal (art. 11, § 2º da Lei n. 9504/97). ⁴⁵

Não obstante, a condição de domicílio eleitoral na circunscrição (art. 14, § 3º, IV da CF) não se confunde com o conceito do art. 70 do Código Civil, que define como domicílio da pessoa natural o lugar onde ela reside (critério objetivo) com *animus* definitivo

⁴² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 367-368.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.367-368.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 369.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 769.

(critério subjetivo). De forma mais flexível, o domicílio eleitoral será o lugar onde o interessado tem vínculos políticos e sociais. Sendo admitida pelo Tribunal Superior Eleitoral, de forma ampla, sua configuração onde o eleitor apresente ligações materiais ou afetivas com a circunscrição, sejam por vínculos políticos, sejam comerciais, profissionais, patrimoniais, comunitários ou laços familiares.⁴⁶

Também tem sido flexibilizado pelo Tribunal o conceito de “residência” (art. 55 do Código Eleitoral), não se exigindo prova do local onde a pessoa reside, mas tão somente vínculos que abonam a residência exigida, como vínculos patrimoniais/econômicos (ter imóvel próprio no local), profissionais/funcionais (médico que atende no local), políticos (por exemplo, compor Diretório Estadual do Partido Local) ou comunitário (ser sacerdote local).⁴⁷

Em se tratando da condição de filiação partidária, o art. 18 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos exige que os brasileiros natos ou naturalizados, no gozo de seus direitos políticos, filiem-se a uma determinada agremiação partidária em até um ano antes da data fixada para as eleições (primeiro domingo de outubro) e não até a data do registro de candidatura ou posse. Em regra, o prazo para o envio das listas pelos partidos políticos com o nome de seus filiados à Justiça Eleitoral vai até segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano (art. 19 da Lei n. 9096/95).⁴⁸

Portanto, ninguém poderá concorrer às eleições sem estar vinculado a partido político. E, em face desta exigência, a todos deve ser assegurado o direito de livre acesso à filiação partidária, sem qualquer exigência discriminatória ou arbitrária, sob o risco de ferir a forma democrática representativa discriminada na Lei Federal de 1988.⁴⁹

Sendo assim, o art. 17 da Carta Maior estabelece ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa e observados os seguintes preceitos para sua constituição: caráter nacional; proibição de recebimento de

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 769.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 769.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 769.

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 216.

recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes; prestação de contas à Justiça Eleitoral; funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Além disso, assegura-se aos partidos políticos total autonomia para estabelecer sua estrutura interna, funcionamento e organização, devendo ser estabelecido em seus estatutos normas de fidelidade e disciplina partidárias.⁵⁰

Desta forma, cumpre ressaltar que a elegibilidade e as condições de elegibilidade e inelegibilidade são matérias Constitucionais e de competência legislativa federal naquilo que a Constituição permitir ser objeto de lei complementar ou de lei ordinária, pois é competência da União legislar sobre cidadania (direitos políticos) e sobre direito eleitoral, de acordo com seu art. 22, incisos I e XIII. Portanto, não tem valor regras de constituição estadual ou lei orgânica de Município que versem sobre esses assuntos.⁵¹

1.2 DAS RESTRIÇÕES OU LIMITAÇÕES DOS DIREITOS POLÍTICOS

Este tópico pretende demonstrar as limitações Constitucionalmente impostas aos cidadãos de participar dos procedimentos políticos e dos órgãos governamentais como resultado da perda ou suspensão dos direitos políticos. Restringindo, portanto, o direito de votar, de ser eleito, de se eleger, de exercer atividade político-partidária ou, até mesmo, de exercer qualquer função pública. Podendo ser associado à perda do mandato parlamentar em detrimento da perda dos direitos políticos, pois se a ausência desse direito obsta a elegibilidade, evidencia-se o seu conflito com a situação prevista do inciso VI, §2º, do art. 55, na qual se prevê a manutenção do mandato parlamentar pela sua Casa Legislativa, mesmo quando declarada a perda dos direitos políticos por decisão judicial transitada em julgado.

1.2.1 Dos direitos políticos negativos

Os direitos políticos negativos são determinações constitucionais que negam ao cidadão o direito de participar dos processos políticos e dos órgãos governamentais. Restringindo, portanto, o direito de ser eleito, de exercer atividade político-partidária ou, até mesmo, de exercer qualquer função pública. Assim, são normas que privam os cidadãos de

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 216-217.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 368.

exercer direitos através da perda definitiva ou transitória (suspensão) dos direitos políticos, limitando o exercício de votar e ser votado, bem como adentram as regras que restringem a elegibilidade do cidadão, tornando-o inelegível.⁵²

Ele se contrapõe ao princípio da plenitude do gozo dos direitos políticos, que inclui votar e ser votado. Este princípio, considerado universal, está previsto desde a Declaração de Direitos da Virgínia (1776), como, também, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), existindo, ainda, no art. 21, I, da atual Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que afirma: “Toda pessoa tem direito de participar no Governo de seu país, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos”. Ou seja, sua privação ou restrição deve ser uma exceção ao referido princípio, devendo, portanto, se interpretar as normas constitucionais de maneira a estender tal previsão, e, quando as regras forem no sentido de sua privação e restrição, deve-se fazer a interpretação, da expressão verbal, de maneira mais restrita possível, segundo as regras hermenêuticas aceitáveis.⁵³

Isto exposto, o cidadão pode, de forma excepcional, ser privado do exercício dos direitos políticos, de forma definitiva ou temporária, o que resultará na perda da cidadania política. Com isso, ele não poderá mais ser eleitor, caso já fosse, ou fica inalistável, caso não possua essa condição, ficando privado de ser eleito e de todos os direitos advindos da condição de cidadão. Podendo ocorrer de três formas: pela perda, pela suspensão ou pela cassação dos direitos políticos. Entretanto, a Carta Constitucional, art. 15, veda a modalidade de cassação de direitos políticos e delimita as outras duas hipóteses. Tal dispositivo não separa quais os incisos de cada caso, mas a tradição e a natureza do motivo de privação conduzem essa divisão.⁵⁴

Desse modo, a perda dos direitos políticos consiste na privação definitiva dos direitos políticos, estado no qual o cidadão perde sua condição de eleitor e todos os direitos que ela proporciona. Assim, ocorre nas seguintes hipóteses:⁵⁵

⁵² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 382.

⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 383.

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 383.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 384.

- Com o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- Com a perda da nacionalidade brasileira, por aquisição de outra nacionalidade;
- Por recusa de cumprimento de obrigação a todos imposta e da satisfação da prestação alternativa (art. 5º, VIII, da CF);

Apesar da Constituição, em seu art. 15, não citar expressamente a perda de nacionalidade como uma das causas de perda dos direitos políticos, a interpretação sistemática conclui que a sua ocorrência, em detrimento da aquisição de outra nacionalidade, implicará no referido resultado. Pois, a nacionalidade brasileira é pressuposto para a detenção dos direitos políticos, art. 12, §4º, II.⁵⁶ Entretanto, não haverá perda da nacionalidade nos casos de reconhecimento da nacionalidade originária pela lei alienígena ou nos casos em que a naturalização é imposta pela lei estrangeira, ao brasileiro que lá reside, para condicionar a sua permanência no território ou para o exercício dos direitos civis.⁵⁷

Ressalva-se que a escusa de consciência é uma faculdade reconhecida a todos pela Constituição, ela existe em detrimento da liberdade de crença religiosa ou de convicções tanto filosóficas quanto políticas, art. 5º, VIII, da CF.⁵⁸ Dessa forma, a perda de direitos políticos somente ocorrerá em caso de recusa de prestação alternativa. Assim, a simples recusa de cumprimento de obrigação geral não resulta, nem poderia, na referida perda de direitos políticos.⁵⁹

Concomitantemente, tem-se a hipótese de suspensão, situação transitória, temporária, de privação, dos direitos políticos. E ocorre nas hipóteses:⁶⁰

- de incapacidade civil absoluta;
- condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º, da CF.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 384.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 777.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 384.

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 777.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 385.

Assim, reconhecida a incapacidade civil absoluta, nos termos do art. 1.767 e seguintes do Código Civil, por decretação de interdição em sentença, ocorre a suspensão dos direitos políticos, enquanto perdurar a interdição. E, de forma semelhante, a condenação criminal transitada em julgado também enseja no mesmo resultado, enquanto durarem seus efeitos.⁶¹

Contudo, existiram controvérsias no que tange à condenação criminal como causa de suspensão dos direitos políticos, enquanto perdurarem seus efeitos, nos casos de suspensão condicional da pena (*sursis*). Mas, foram solucionadas por regra clara do Código Penal que não estende os efeitos desse benefício às penas restritivas de direito, que é o caso da suspensão dos direitos políticos, art. 43, II, art. 47, I e art. 80, do Código Penal.⁶²

Existindo, também, inovação constitucional no tocante à improbidade administrativa resultar na suspensão dos direitos políticos. Entretanto, apesar da redação não ser clara, pode-se inferir do art. 37, §4º, da Constituição, que a improbidade se dará nos casos em que o agente praticar ato lesivo ao erário público para benefício próprio. Trata-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e aquisição de vantagem com este ato ímprobo. Porém, apesar da parte final do referido dispositivo afirmar que todas as sanções previstas por ele ocorrem sem prejuízo da ação penal, ou seja, a suspensão dos direitos políticos não será simples pena acessória da condenação, esta penalidade não poderá ocorrer por nenhum outro processo que não o judicial, no qual se apure a improbidade, sendo ela criminal ou não. Mas, não poderá ocorrer administrativamente.⁶³

Em relação à competência para decidir sobre perda e suspensão dos direitos políticos, a Carta Constitucional não determinou, de maneira expressa, qual seria a autoridade competente para decretá-las. Entretanto, através do art. 15, conclui-se que, ao dependerem de decisão judicial, os casos de perda dos direitos políticos pelo cancelamento da naturalização ou de suspensão em virtude de incapacidade civil absoluta, de condenação criminal, ou em razão de improbidade administrativa, serão de competência da autoridade judiciária. A dúvida

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 777.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 779.

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 386-387.

para, contudo, sobre a perda dos direitos políticos por desobediência de obrigação a todos impostas ou prestação alternativa, já que a Constituição anterior dava tal prerrogativa ao Presidente da República. Porém, a atual Carta Constitucional não o faz, assim, não cabe a ele tal decisão. E, se ele não a possui, só resta ao Judiciário aplicar tão sanção, em processos requisitados pela autoridade federal em face do caso específico.⁶⁴

Concomitantemente, a Carta Magna não dispôs sobre a re aquisição dos direitos políticos suspensos ou perdidos. Entretanto, as Constituições anteriores, desde 1946, previam que esse assunto deveria ser disciplinado em lei infraconstitucional. Assim, tal assunto é regido pela Lei 818/49, ainda em vigor naquilo que a atual Carta Maior manteve dos sistemas anteriores. Assim, em seu art. 40, afirma que nos casos de perda dos direitos políticos em razão da perda da nacionalidade brasileira, na hipótese de re aquisição, deverá proceder com novo alistamento eleitoral, obrigatoriamente, para reaver seus direitos políticos. E, na hipótese da perda ser em consequência da escusa de consciência, apesar de prevista no artigo citado, não mais se considera o disposto na referida Lei. Para esse caso, quem se recusou a cumprir a obrigação poderá readquirir os direitos políticos se declarar perante a autoridade competente (Ministro da Justiça, por exemplo) que irá suportar o ônus e cumprir a obrigação anteriormente imposta, por analogia à Lei 8.239/91, que prevê regularização de inadimplência com ato similar.⁶⁵

Entretanto, não existe norma expressa que especifique casos e condições de re aquisição de direitos políticos que foram suspensos. Porém, tal fato não impede a recuperação desses direitos, que ocorrerá quando cessarem os motivos que deram causa à suspensão, pelo fato de tal medida ser transitória. Sendo que, no caso de suspensão por improbidade administrativa, o tempo dessa condição deve constar na decisão que a aplicou. Assim, após o erário ser ressarcido e o decaimento do prazo ou cumprimento das condições previstas na sentença, recupera-se os direitos suspensos.⁶⁶

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 387.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 388.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 388-389.

1.2.2 Das hipóteses de inelegibilidade

A inelegibilidade constitui condição obstativa ao exercício passivo da cidadania, pois impede que o cidadão tenha condição de ser candidato, tem por objeto, conforme dispõe a Lei Maior, proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do abuso do poder econômico ou do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.⁶⁷

Desta forma, as inelegibilidades possuem um princípio ético evidente, não sendo legítimas quando forem determinadas por fundamentos políticos ou para assegurarem a dominação do poder por um determinado grupo que já o detém, sua ética se correlaciona com a democracia, não devendo ser interpretada como uma espécie de moralismo desapegado da base democrática do regime instaurado.⁶⁸

Ela não se confunde com inalistabilidade, que é um impedimento à capacidade eleitoral ativa, a capacidade de votar, e nem com as incompatibilidades, que são impedimentos ao efetivo exercício do mandato depois de eleito.⁶⁹

As hipóteses de inelegibilidade previstas constitucionalmente estão elencadas no artigo 14, §§ 4º a 7º, e são normas de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Tal artigo prevê, também, em seu § 9º que Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, assim, foi editada a LC nº 64/90.⁷⁰ A Lei Complementar pode estabelecer outros casos de inelegibilidades e os prazos para sua duração, com o propósito de proteger os valores morais e os princípios que sustentam e protegem o regime democrático. Da mesma forma que as determinadas diretamente pela Constituição Federal também os têm.⁷¹

⁶⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 218.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 389.

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 389.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 218.

⁷¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 390.

Portanto, as explicitações quanto à criação, por lei complementar, das inelegibilidades feitas pela Carta Magna são de suma importância, pois já que configuram restrições aos direitos políticos, devem sofrer delimitações de acordo com os objetos e fundamentos claros e que estão expressamente indicados. Portanto, por serem normas restritivas de direitos fundamentais, que limitam o direito à elegibilidade, a técnica recomenda que seja feita de forma integral em dispositivos constitucionais.⁷²

Seguindo tais fundamentos é que se pronunciou Argemiro de Figueiredo, no debate da matéria na Constituinte que resultou na Constituição de 1946:

[...] se já estatuímos, em dispositivos já votados, todos os casos de elegibilidades, com maior razão devemos incluir, expressamente, em nossa Carta Magna os de inelegibilidades, porque estes são mais importantes, visto como significam restrições ao direito político do cidadão. O mesmo poder que cria o direito é o competente para impor limitações. Seria erro de técnica, e perigoso mesmo, deixarmos matéria de tamanha importância para o legislador ordinário.⁷³

Contudo, apesar da grande lição deixada por Argemiro Figueiredo, a Constituinte de 1987, que resultou na atual Carta Magna, não a recepcionou, deixando que lei complementar possuísse a responsabilidade de criar outros casos, também não estabelecendo limites muito definidos. De forma a reafirmar tal pensamento, temos a Lei Complementar nº 5/70 que incluiu casos absurdos de inelegibilidades, sendo substituída pelas Leis Complementares nº 64/90 e nº 81/94, que apesar de possuírem certo grau de arbitrariedade, são mais sóbrias e seguem os limites da própria Constituição, pois respeitam a natureza excepcional que esse tipo de previsão restritiva de direitos fundamentais devem ter.⁷⁴

Quanto à abrangência, as inelegibilidades podem ser consideradas sob dois critérios: absolutas e relativas. A primeira trata dos impedimentos eleitorais para qualquer cargo eletivo. Quem estiver nesta situação não poderá concorrer a nenhum cargo e eleição, não existe, portanto, prazo que altere tal incompatibilidade com finalidade de saída do estado

⁷² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 390.

⁷³ DUARTE, José, 1947 *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 390.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 390.

de impedimento a tempo de concorrer em determinada eleição. Ela só se extingue quando a situação que a originou for totalmente extirpada.⁷⁵

Em vista disso, esta situação será excepcional e apenas legítima se prevista na própria Carta Magna brasileira. Assim, ela só define como sendo caso de inelegibilidade absoluta os decorrentes da inalistabilidade e os analfabetos, disposto no art. 14, § 4º, da CF. A primeira é mais ampla, abrangendo qualquer um que esteja naquela situação, como os menores de 16 anos ou os de até 18 anos que não estão alistados, os conscritos e os que estiverem privados, seja de forma temporária ou definitiva, de seus direitos políticos. Já a segunda é para um tipo de cidadão que, apesar de estar devidamente registrado como eleitor, não possui o direito de ser elegível, pois é analfabeto. Percebe-se, diante dos fatos, que apenas será rigorosamente absoluta a inelegibilidade dos analfabetos e dos que não possuem mais os direitos políticos, pois aos outros existe uma expectativa de fim do impedimento.⁷⁶

Diferentemente das inelegibilidades absolutas, que implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo e são determinadas pela característica pessoal daquele que pretende candidatar-se, as inelegibilidades relativas constituem restrições à elegibilidade para certos pleitos eleitorais e determinados mandatos, em razão de situações especiais existentes, no momento da eleição, em relação ao cidadão.⁷⁷ Assim, o relativamente inelegível é titular de elegibilidade e, apenas, não poderá exercê-la em relação a algum cargo ou função eletiva, mas poderia, de forma relativa, exercer outros.⁷⁸

Ao analisar as normas constitucionais, temos a inelegibilidade relativa por motivos funcionais; por motivos de casamento, parentesco ou afinidade; dos militares; previsões de ordem legal; por motivo de domicílio.⁷⁹

Logo, são inelegíveis por motivos funcionais para o mesmo cargo, num terceiro período subsequente: o Presidente da República; os Governadores de Estado e do

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores,. p. 391.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores,. p. 391.

⁷⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 219.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores,. p. 391.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 391-392.

Distrito Federal; os Prefeitos; ou quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito. Nesse caso, com o advento da EC nº 16/97, uma recondução é possível, a segunda é vedada, basta que o titular ou seu substituto, originário de seu segundo mandato, em qualquer momento dentro do período dos seis meses que anteceder as eleições, tenha entrado em exercício para o cargo.⁸⁰

Para concorrerem a outros cargos, salvo desincompatibilização, até seis meses antes do pleito, mediante renúncia aos respectivos mandatos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos. Nesse giro, não fazem parte desse rol os Vices que são elegíveis a qualquer mandato, sem necessidade de renunciarem.⁸¹

Assim, têm-se os casos de inelegibilidade por motivo de parentesco, no território da jurisdição do titular, os cônjuges e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau o por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território ou do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, ressalvado se já titulares de mandato eletivo e candidato à reeleição.⁸²

Também, o domicílio eleitoral na circunscrição é uma das condições para ser elegível, na forma da lei (art. 14, §3º, IV, da CF), assim, é inelegível para mandato ou cargo eletivo específico em circunscrição na qual não seja domiciliado pelo tempo determinado em lei.⁸³

É chamado de desincompatibilização o ato no qual o candidato consegue se libertar da inelegibilidade a tempo de participar da eleição pretendida. Usa-se o mesmo nome

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 392.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 392.

⁸² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 392.

⁸³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 393.

para definir o ato no qual o eleito sai da situação de incompatibilidade para o exercício do mandato, como também para aquele que consegue desvencilhar-se da inelegibilidade.⁸⁴

Isto exposto, o texto constitucional faculta à lei complementar a discriminação de outros casos de inelegibilidade e os prazos para sua cessação, nos termos do seu art. 14, §9º. Tal lei deve ser criada com a finalidade de proteger a probidade administrativa, bem como a moralidade e legitimidade das eleições contra influências advindas das forças econômicas ou dos abusos de função, cargo ou emprego público. Tanto na Administração direta, quanto na indireta. Nesse sentido, temos a Lei Complementar nº 64/90 (LC nº 64/90), com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (LC nº 135/2010).⁸⁵

Assim, antes da LC nº 135/2010, conhecida popularmente como “Lei da Ficha Limpa”, existiam grandes controvérsias sobre a possibilidade de determinar-se a inelegibilidade com fundamento nos antecedentes criminais do candidato, ou, até mesmo, com base em sua má reputação, seguindo a linha principiológica presentes no art. 14, §9º, da Constituição. Entretanto, na época, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o disposto no referido parágrafo seria norma de aplicabilidade limitada, necessitando, obrigatoriamente, de criação de lei complementar que definisse expressamente novas hipóteses para o caso.⁸⁶

Dessa forma, entendeu-se que apenas as condenações criminais com o trânsito em julgado poderiam gerar a inelegibilidade prevista na LC nº 64/90. Contudo, com o advento da LC 135/2010, finalmente, tais situações foram reguladas, e dispensou-se, por exemplo, o trânsito em julgado da sentença condenatória criminal, como também foi inserida a possibilidade de inelegibilidade decorrente de decisão condenatória proferida por órgão colegiado, art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90. No mesmo sentido, foi fixado que a decisão condenatória suspensiva de direitos políticos, proferida por órgão judicial colegiado, em ações de improbidade administrativa, poderia gerar tais efeitos, conforme art. 1º, I, “l”. Além disso, também entrariam como condições impeditivas de elegibilidade as condenações proferidas por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, nos casos de captação ilícita de sufrágio, corrupção

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 393-394.

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 785.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 787-788.

eleitoral, doação, captação ou gastos ilícitos de recursos destinados à campanha eleitoral ou por condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais que resultem na cassação do registro ou diploma. Pondo fim, portanto, às antigas controvérsias sobre a necessidade ou não do trânsito em julgado de decisões judiciais para a configuração da situação impeditiva de elegibilidade.⁸⁷

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 788.

2 DAS PRERROGATIVAS E PROIBIÇÕES PARLAMENTARES

Este Capítulo tem a finalidade de explicitar o conjunto de normas Constitucionais que formam o Estatuto dos Congressistas, no qual se estatui o regime jurídico dos membros do Congresso Nacional, sob uma visão direcionada à fiel execução do mandato em harmonia com a moralidade pública e as possíveis consequências de sua inobservância. Expondo, portanto, uma visão geral das prerrogativas, direitos, deveres e incompatibilidades parlamentares, previstas, em grande parte, entre os artigos 53 a 56 da Carta Magna.

Dessa forma, abrangerá os incisos IV e VI do art. 55 que dão origem à dicotomia Constitucional. Já que o primeiro determina a perda do mandato do parlamentar, por declaração da Mesa respectiva, em consequência da privação dos direitos políticos. E, o segundo, dispõe sobre a extinção do cargo eletivo, por deliberação da respectiva Casa Legislativa, em decorrência de condenação criminal transitada em julgado. Entrando em choque, portanto, com o disposto do art. 15, III, da Lei Maior, que determina a perda dos direitos políticos como consequência de persecução penal irrecorrível.

Parece-nos, contudo, que a interpretação dada pelo Min. Moreira Alves no RE 179.502 instituiu mais uma prerrogativa aos parlamentares, porquanto nela se declarou que o art. 15, III, seria de abrangência geral e não poderia ser aplicado aos parlamentares, pois o disposto no inciso VI, §2º, do art. 55 seria regra especial, aplicável somente aos parlamentares.

Assim, nos casos de condenação criminal transitada em julgado, enquanto os cidadãos em geral perderiam os direitos políticos e, como consequência, o direito de votar e ser votado, os parlamentares teriam um regime diferenciado para a ocorrência dessa sanção, só vindo a perdê-los se perdessem o mandato por deliberação da respectiva Casa.

2.1 DAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARES

Com o intuito de garantir a independência e a própria existência do parlamento, a Constituição Federal de 1988 traçou um conjunto de normas, denominada Estatuto do Congressista, que preveem prerrogativas e proibições aos congressistas com a finalidade de garantir a liberdade do representante eleito pelo povo ou do Estado-membro no

Congresso Nacional.⁸⁸ Dentre as prerrogativas básicas encontram-se a inviolabilidade, a imunidade, o privilégio de foro, isenção de serviço militar e limitação ao dever de testemunhar. Assim, constituem uma garantia de independência do Poder Legislativo sobre os outros, para assegurar o livre exercício das funções inerentes ao cargo eletivo.⁸⁹

Com isso, algumas dessas prerrogativas foram intituladas de imunidades, por excluïrem a incidência de algumas normas gerais aos parlamentares, dividindo-se entre imunidades formais e materiais. A primeira livra-os de certos constrangimentos presentes no direito processual penal e a segunda torna-os insuscetíveis de punição em certos fatos específicos. Entretanto, ela não existe para criar privilégios à pessoa que, temporariamente, ocupa mandato popular, mas sim, para assegurar o livre exercício do cargo e prevenir possíveis ameaças ao fiel funcionamento do Congresso Nacional.⁹⁰

Dessa forma, a imunidade material se encontra no art. 53, *caput*, da Carta Constitucional, que prevê a inviolabilidade civil e penal dos deputados e senadores por suas opiniões, palavras e votos, eliminando a responsabilidade do congressista nessas hipóteses. Nesse sentido, sabe-se que a imunidade na área cível foi acrescentada de forma expressa pela Emenda Constitucional nº 35/2001, apesar de já ser reconhecida, anteriormente, pela jurisprudência do STF.⁹¹ Assim, também conhecida como inviolabilidades, ela exclui o crime nos casos previstos, e a constituição do fato típico não configura crime, porque a Constituição afasta a incidência da norma penal nas hipóteses específicas.⁹²

Ressalta-se que a finalidade da imunidade material é o que limita seu próprio alcance, portanto, para o ato deter imunidade cível e penal deve ter sido praticado pelo parlamentar no exercício de suas funções e em detrimento dela. Dessa forma, se o acontecimento configura a incidência dessa prerrogativa, não cabe, sequer, a indagação de o fato constituir ou não crime. E se a manifestação oral se der no ambiente parlamentar,

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 928.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 535.

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 928.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 929.

⁹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 535.

entende-se aplicada a referida imunidade, conforme a jurisprudência atual. Porém, se ocorrer fora dele, deverá apurar-se a existência de vínculo entre o ocorrido e a atividade política exercida.⁹³

Nesse sentido, entende-se como extensão da referida imunidade material os casos de ofensa proferida por congressista em Comissão Parlamentar ou a divulgação, na imprensa, por iniciativa do próprio parlamentar ou de terceiros, de fato abrangido pela inviolabilidade. Contudo, não estarão protegidas as palavras proferidas fora do exercício do cargo eletivo, quando, pela análise de seu conteúdo e contexto, concluí-se pela prática de ato alheio à condição de Senador ou Deputado. Sendo que o cidadão, não detentor de mandato eletivo, que retrucar, de imediato, injúria proferida por parlamentar protegido por tal prerrogativa, também será beneficiado pela imunidade.⁹⁴

Já as imunidades formais garantem ao congressista a prerrogativa de não ser preso ou permanecer preso, bem como a possibilidade de sustação do processo penal em curso contra ele. Protegendo-o desde o momento da expedição do diploma (ou seja, antes da posse), até o primeiro dia da legislatura seguinte. Não sendo admitida nem a hipótese de prisão cível por alimentos, por exemplo.⁹⁵ Assim, essa imunidade, ao contrário da material, não exclui o crime em si, mas impede a prisão e o processo de parlamentar. Tratando-se, portanto, de prerrogativa processual.⁹⁶

Dessa forma, determina-se que, salvo hipótese de prisão por crime inafiançável, os deputados e senadores não poderão ser presos no período em que gozarem de tal prerrogativa. E, no caso de prisão em flagrante, por crime inafiançável, os autos deverão ser remetidos, no prazo de 24 horas, à Câmara respectiva, para que ela decida sobre a prisão, por voto da maioria absoluta de seus membros, conforme preceitua o art. 53, §2º, da

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 929.

⁹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 931.

⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 930.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 535.

Constituição, com redação dada pela EC nº 35/2001.⁹⁷ Ressalva-se, que o STF entende pela possibilidade de prisão decorrente de sentença judicial transitada em julgado.⁹⁸

E, conforme preceitua o art. 5º, LXVI, ninguém será levado à prisão ou nela permanecerá quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Dessa forma, se o parlamentar for preso em flagrante por crime inafiançável, mas o crime admitir liberdade provisória, o tratamento dado ao parlamentar será igual ao dos outros crimes afiançáveis, vedando-se, portanto, a prisão.⁹⁹

Assim, antes da Emenda Constitucional nº 35, de 2001, somente teria seguimento a denúncia contra parlamentar após o consentimento da Casa a qual ele pertencesse. Não sendo possível a persecução penal sem a referida licença, enquanto durasse o mandato. Sendo a prescrição interrompida nesses casos.¹⁰⁰

Contudo, a partir de 2001, o art. 53 da Constituição, modificou o quadro das imunidades formais. Não existindo mais a necessidade de licença prévia da Casa legislativa para o recebimento da denúncia de crime cometido por congressista após a diplomação. Porém, o Tribunal, após receber a acusação, deve dar ciência à respectiva Casa que, por iniciativa de partido nela representado, deverá decidir em até 45 dias, improrrogavelmente, por voto da maioria absoluta de seus membros, sustar ou não o prosseguimento do processo, antes da decisão final da persecução penal. Esta sustação também importa na suspensão do prazo prescricional, enquanto durar o mandato, art. 53, §§3º, 4º e 5º, após a EC nº 35/2001.¹⁰¹

Concomitantemente, o mesmo dispositivo Constitucional estende aos deputados o direito de não ser obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou fornecidas em razão do cargo que ocupa, nem sobre as pessoas que lhe prestaram ou receberam deles informações, conforme §6º, do referido dispositivo. Também lhes são

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 535-536.

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 931.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 536.

¹⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 931.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 536.

garantidos a preservação das imunidades durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas por voto de dois terços dos membros da respectiva Casa, e nos casos de atos praticados fora do ambiente parlamentar, que forem incompatíveis com a execução da medida de exceção, §8º. Ressalta-se que as imunidades dentro do ambiente do Congresso Nacional são absolutas, portanto, não podem ser suspensas.¹⁰²

Em relação à prerrogativa de foro, apesar de não se confundir com as imunidades, está prevista dentro do art. 53 da Carta Magna, e, conforme referência indireta do §3º, a competência para julgamento dos deputados e senadores será do Supremo Tribunal.¹⁰³ Assim, enquanto durar o mandato, tanto o processo criminal quanto o inquérito devem correr no referido Tribunal. Contudo, após o encerramento do mandato, o processo deixará transitar da forma excepcionalmente prevista.¹⁰⁴

No que tange os deputados estaduais, segue-se a mesma sistemática das imunidades dos congressistas, conforme o art. 27, §1º, da Carta Magna. Ocorrendo, da mesma forma, com os deputados distritais, nos termos do art. 32, §3º, também da Constituição. Entretanto, os vereadores não gozam das imunidades formais, somente da imunidade material, conforme previsão constitucional, art. 29, VIII, e nos limites da circunscrição do Município¹⁰⁵.

2.2 DAS INCOMPATIBILIDADES

As incompatibilidades estão previstas no art. 54 da Carta Constitucional, são impedimentos relativos ao exercício do cargo eletivo e limitam a prática de certas ocupações e condutas pelo detentor do mandato:¹⁰⁶

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:
I - desde a expedição do diploma:

¹⁰² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 537.

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 536.

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 932.

¹⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 933-934.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 538.

- a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;
 - b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;
- II - desde a posse:
- a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;
 - b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";
 - c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";
 - d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Dessa forma, tal dispositivo tem a finalidade de garantir a imparcialidade do agente político e sua condição de defensor e representante dos interesses sociais, evitando, com isso, situações conflitantes entre possíveis interesses pessoais ou de terceiros em detrimento dos interesses da sociedade, que poderiam colocar em risco a fiel execução do mandato para o qual foi eleito. Visto que o agente público possui não só o dever de ser probo, como o de parecer probo.

2.3 DAS HIPÓTESES DE PERDA DO MANDATO

A Carta Constitucional, em seu art. 55, determina as hipóteses de perda do mandato, que poderão ocorrer por meio de cassação ou por simples extinção, nos seguintes termos:

- 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 suspensos os direitos políticos;
 - V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
 - VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Isto exposto, cassação “é a decretação da perda do mandato, por ter o seu titular incorrido em falta funcional, definida em lei e punida com esta sanção”.¹⁰⁷ Já a extinção do mandato é a sua perda pela ocorrência de ato ou fato que o torna inexistente, de forma automática, tal como pela morte, renúncia, não comparecimento a determinado número de sessões Plenárias e pela perda ou suspensão dos direitos políticos.¹⁰⁸

Dessa forma, os casos de cassação dependem de decisão da respectiva Casa e estão previstos no art. 55, I, II e VI. Devem ocorrer por deliberação da maioria absoluta, por voto secreto, mediante provocação da respectiva Mesa ou partido político representado no Congresso Nacional, sempre se respeitando a ampla defesa. Assim, trata-se de decisão constitutiva da Casa a que pertença o parlamentar, no qual se instaura um processo político para apuração dos fatos que justificam a decretação da perda do mandato.¹⁰⁹

Já nos incisos III, IV e V do art. 55, encontram-se os casos de simples extinção do mandato, sendo a decretação, pela respectiva Mesa, ato meramente declaratório. Já que é apenas o reconhecimento da incidência do ato ou fato que deu ensejo à sua perda. Dessa forma, é feita pela Mesa da Casa na qual o parlamentar pertença, de ofício ou por provocação dos seus membros, ou partido político representado no Congresso Nacional, também se assegurando a ampla defesa.¹¹⁰

Nos casos em que a perda do mandato ocorrer em decorrência da suspensão ou perda dos direitos políticos do congressista, a Carta Maior não definiu como ela ocorrerá. Entretanto, nesse caso, é evidente que ocorrerá a extinção do mandato eletivo como consequência direta desse fato, pois não existe nada a se fazer que não o seu reconhecimento, por declaração da Mesa a que pertença o parlamentar.¹¹¹

¹⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, 2010 apud SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 540.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 540.

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 540.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 540.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 540-541.

Ressalta-se, contudo, que a renúncia ao mandato, com o intuito de escapar de processo que poderá ensejar na perda de cargo eletivo, só terá validade se feita antes da abertura do procedimento para essa finalidade, conforme §4º do art. 55, da Constituição.¹¹²

Concomitantemente, a infidelidade partidária também enseja a extinção do mandato político, com exceções específicas, como mudança ideológica do partido ou perseguição política, devendo ser apreciadas, de forma individual, pelo Tribunal Superior Eleitoral. A perda do cargo eletivo pode ser postulada pelo partido que o parlamentar pertenceu ou, na sua omissão, pelo Ministério Público Eleitoral ou terceiro interessado, como o suplente.¹¹³

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 932.

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 933.

3 ANÁLISE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA AP 470

Este Capítulo pretende expor o conflito existente na atual jurisprudência em relação à aparente dicotomia constitucional disposta no art. 15, III combinado com o art. 55, IV, §3º em detrimento do previsto no art. 55, VI, §2º, que tratam sobre a perda do mandato de parlamentar condenado por decisão judicial transitada em julgado e a forma em que ela ocorrerá: se por declaração ou deliberação da Casa legislativa a que ele pertença.

Analisando, para tanto, o recente julgado da Ação Penal 470 (AP 470) e outros relacionados ao tema, com a finalidade de demonstrar a controvérsia advinda de uma situação fática que abrange grandes interesses sociais, jurídicos e políticos, num possível embate de competência entre os Poderes da República, no qual a busca pela sua solução mostrou-se essencial à democracia brasileira.

3.1 O MENSALÃO

Em maio de 2005, precisamente no dia 18, a revista *Veja*, edição 1905, publicou a reportagem¹¹⁴ que desencadearia uma crise política sem precedentes no PT e que se tornaria um dos maiores casos de corrupção na história da política brasileira. Na referida edição é revelado um vídeo no qual um dos funcionários de carreira e diretor dos Correios, chefe do departamento de contratação e administração, Maurício Marinho, cobra três mil reais em propina de uma empresa interessada em participar de licitação pública para oferecer material de informática estatal. E, durante a conversa gravada, o funcionário afirma ser o deputado federal Roberto Jefferson, presidente nacional do PTB na época, o responsável por lhe acobertar.¹¹⁵

O caso denunciado na revista seria semelhante a tantos outros se não fosse pela ligação do funcionário com o deputado Roberto Jefferson, do PTB-RJ, como fiador do esquema. As declarações captadas na gravação detalhavam o funcionamento da arrecadação dos recursos ilícitos na estatal que resultavam no funcionamento de uma vasta rede de corrupção envolvendo vários setores da estatal, trazendo, também, o envolvimento de pessoas

¹¹⁴ ACERVO Digital Veja. Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx?edicao=1905&pg=54>>. Acesso em: 27 set. 2013.

¹¹⁵ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 19-20.

muito próximas ao Presidente da República da época, Luiz Inácio Lula da Silva, e ao PT, como o presidente nacional do PTB, partido integrante da base aliada do governo no Congresso Nacional.¹¹⁶

Assim, após essa primeira denúncia, muitas outras foram surgindo, contudo, a entrevista de Roberto Jefferson, no dia 6 de junho de 2005, ao jornal *Folha de S. Paulo*, foi a mais decisiva para caracterizar, de vez, o envolvimento do PT. O deputado afirma que o seu partido, PTB, recebeu de Delúbio Soares, tesoureiro do PT, uma proposta de mesada para os parlamentares da base aliada. Segundo ele, utilizando o termo “mensalão”, parlamentares do PP e do PL recebiam trinta mil reais cada para fornecerem apoio político, afirmando, também, que cientificou a existência do fato a vários ministros do governo como o da Casa Civil, José Dirceu e, inclusive, ao presidente Lula.¹¹⁷

No dia 9 de junho de 2005, em sessão presidida pelo senador Jefferson Péres, do PDT, foi instaurada a CPI dos Correios, tendo como presidente o senador Delcídio Amaral, do PT, e como relator o deputado Osmar Serraglio, do PMDB.¹¹⁸

No decorrer das investigações, descobriu-se que o PT havia montado um enorme conluio de compra de votos dentro do Congresso Nacional, com a intenção de financiar campanhas e aprovar projetos de seu governo. Como foi exposto por Roberto Jefferson, cada deputado recebia em média trinta mil reais, mesada que era paga com o dinheiro público. Tal dinheiro era desviado por um arranjo elaborado por Delúbio Soares e pelo lobista Marcos Valério, segundo denúncia apresentada posteriormente pelo Ministério Público, o chefe do esquema seria José Dirceu, ex-ministro da Casa Civil.¹¹⁹

Dessa maneira, no dia 29 de março de 2006, a CPI apresentou seu relatório final que foi votado no dia 5 de abril e, na sequência, encaminhado ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal. Ele possuía 1.800 páginas e não citou o presidente Lula como

¹¹⁶ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 20-21.

¹¹⁷ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 63.

¹¹⁸ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 67.

¹¹⁹ MENSALÃO: o escândalo que sujou para sempre o nome do PT. *Veja*. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/acervo-digital/brasil/mensalao-o-escandalo-que-sujou-para-sempre-o-nome-do-pt/>>. Acesso em: 27 set. 2013.

alguém que saberia do sistema ou como responsável por ele, contudo, mencionou dezenove parlamentares beneficiados pelas mesadas e pediu o indiciamento de dirigentes do PT, como o ex-presidente do partido, José Genoino, e de seu ex-secretário-geral, Silvio Pereira, entre outros.¹²⁰

Concomitantemente à CPI, em julho de 2005, o Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu o inquérito 2245 do “mensalão”, advindo da Justiça Federal de Minas Gerais, aberto em 16 de maio, pois parte dos réus possuíam prerrogativa de foro. E, dez meses depois, em março de 2006, foi apresentada a denúncia pelo então Procurador-geral da República, Antonio Fernando Barros e Silva Souza, de quarenta pessoas envolvidas no referido caso de corrupção. Sendo marcada para o dia 22 de agosto de 2007 a sessão que apreciaria a denúncia.¹²¹

Isto exposto, na data marcada para a apreciação da acusação, o ministro Joaquim Barbosa, relator, fez um breve resumo dos fatos que culminaram nas investigações realizadas pelo Ministério Público Federal e que deram início ao inquérito e à denúncia apresentada.¹²² Discorreu, também, sobre os crimes que cada um teria praticado e suas teses de defesa, além de falar sobre o indeferimento do pedido de prisão preventiva solicitado pelo Procurador-geral da República de catorze dos acusados, entre eles José Dirceu, Delúbio Soares, José Genoino, Silvio Pereira e Marcos Valério.¹²³

Na sequência, expôs os fatos imputados a cada acusado na peça acusatória e os crimes que teriam cometido. Entre eles encontram-se os de formação de quadrilha, tipificada no art. 288, do Código Penal; o de corrupção ativa e passiva, art. 333 e art. 317, do Código Penal; o de lavagem de dinheiro, art. 1º da Lei 9.613/1988, com a alteração introduzida pela Lei 12.683/2012; entre outros.¹²⁴

¹²⁰ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 45-46.

¹²¹ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 99-100.

¹²² RELATÓRIO do Inquérito 2245 ressalta principais pontos da denúncia e das defesas. *Supremo Tribunal Federal*. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70884>>. Acesso em: 27 set. 2013.

¹²³ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 103.

¹²⁴ RELATÓRIO do Inquérito 2245 ressalta principais pontos da denúncia e das defesas. *Supremo Tribunal Federal*. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70884>>. Acesso em: 27 set. 2013.

O ministro relator mencionou, também, a suposta existência de uma organização criminosa, conforme apresentado na delação, dividida em três partes distintas, porém interligadas em sucessivas operações. O núcleo central e político seria composto por José Dirceu, Delúbio Soares, José Genoíno e Silvío Pereira. Já o grupo operacional e financeiro, era composto por Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz, Rogério Tolentino, Simone Vasconcelos e Geiza Dias. E, por último, o agrupamento também operacional e financeiro, composto por José Augusto Dumont (falecido), José Roberto Salgado, Ayanna Tenório, Vinícius Samarane e Kátia Rabello.¹²⁵ Sendo que, após o recebimento da denúncia, o núcleo que tinha à frente Marcos Valério foi chamado de operacional e o integrado por detentores de cargos da alta direção do Banco Rural foi denominado financeiro, apenas.¹²⁶

Dessa forma, com a denúncia recebida, iniciou-se a Ação Penal 470 (denominação determinada pelo presidente do STF que considerou a expressão “mensalão” uma forma de pré-julgamento). E, ao longo de mais de quatro anos, foram interrogados todos os acusados, produziram-se as provas e, sob a direção do relator do processo, o Ministério Público realizou todas as investigações necessárias.¹²⁷

Destarte, em dezembro de 2011 a ação foi encaminhada ao ministro Ricardo Lewandowski, revisor da persecução penal, que apenas o entregou concluído em junho de 2012.¹²⁸ Começando, por fim, no dia 2 de agosto de 2012, um dos julgamentos mais importantes na história do Corte Superior desde a redemocratização, o julgamento da Ação Penal 470.¹²⁹

¹²⁵ RELATÓRIO do Inquérito 2245 ressalta principais pontos da denúncia e das defesas. *Supremo Tribunal Federal*. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70884>>. Acesso em: 27 set. 2013.

¹²⁶ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 105.

¹²⁷ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 110-111.

¹²⁸ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 111-113.

¹²⁹ O JULGAMENTO do mensalão: ordem no Tribunal. *Veja*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/o-julgamento-do-mensalao/ordem-no-tribunal/>>. Acesso em: 27 set. 2013.

Após onze dias de julgamento, iniciou-se a votação dos ministros com a prolação da sentença para os 38 réus.¹³⁰ Sendo excluídos da sentença dois acusados. O primeiro, José Mohamed Janene, pela extinção de punibilidade, tendo em vista seu falecimento no dia 14 de setembro de 2010, e o segundo, Sílvio Pereira, pela concessão da suspensão condicional do processo.¹³¹

Por fim, 25 réus foram condenados, dentre eles diversos parlamentares e políticos ligados ao governo petista, como Roberto Jefferson, Romeu Queiroz, Emerson Palmieri, José Borba, Valdemar da Costa Neto, Bispo Rodrigues, Jacinto Lamas, Pedro Corrêa, Pedro Henry, João Claudio Genú, José Genoino, João Paulo Cunha, José Dirceu, Delúbio Soares e o lobista Marcos Valério. Dentre os crimes atribuídos nas condenações encontravam-se os de corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas, peculato, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta e formação de quadrilha.¹³²

Simultaneamente à condenação, iniciou-se o debate sobre a perda automática do mandato parlamentar por suspensão dos direitos políticos, em decorrência do trânsito em julgado da ação penal 470, tendo como controvérsia o conflito constitucional aparente entre o art. 15, III c/c 55, IV, §3º e o inciso VI, §2º. Já que alguns réus, como João Paulo Cunha (PT-SP), Pedro Henry (PP-MT), Valdemar Costa Neto (PR-SP), José Genoino (PT-SP), detinham (e detêm) mandato eletivo. Assim, no acórdão da AP 470, foi decidido, por maioria, a perda do mandato de todos os réus titulares de mandato eletivo, com decretação da suspensão dos direitos políticos dos condenados, com fulcro no art. 15, III, da Constituição.¹³³ Contudo, essa discussão ainda não está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, suscitando grande controvérsia jurisprudencial e doutrinária, que será analisada no presente capítulo.

¹³⁰ VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012. p. 221.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 203. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹³² MENSALÃO: 10 conclusões do julgamento. *GI*. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/infografico/platb/resumo>. Acesso em: 28 set. 2013.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 22. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

3.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NA AP 470

No tocante à perda de mandato eletivo, declarou-se na Ação Penal 470:¹³⁴

PERDA DO MANDATO ELETIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E FUNÇÕES. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA APLICADA NOS TERMOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO PENAL PERTINENTE.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal determinou que ao receber do Poder Constituinte originário a competência para processar e julgar parlamentares federais acusados da prática de infrações penais comuns, ele tem, como consequência, a competência para a aplicação das penas cominadas em lei, no caso de uma condenação criminal. E que ao contrário da Constituição outorgada em 1969, na qual se determinava que as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deviam ser disciplinadas em Lei Complementar (art. 149, § 3º), o que acabava por atribuir uma eficácia contida no referido dispositivo constitucional, a Carta atual determinou os casos de perda e suspensão dos direitos políticos em seu art. 15, III, sendo este dispositivo uma norma de eficácia plena.¹³⁵

Nesse sentido, afirma, ainda, que sendo a perda do mandato eletivo uma pena acessória decorrente da pena principal (pena privativa de liberdade ou a restritiva de direito), ela deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, no momento em que estiverem presentes os requisitos legais para tanto. Com isso, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação.¹³⁶

E, dessa maneira, justifica que tal previsão, contida no art. 92, I, do Código Penal, é um reflexo direto do que está determinado no art. 15, III, da Carta Magna. Devendo,

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 20. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 20. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 20. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

com isso, o Poder Judiciário decidir, em definitivo, sobre a perda de mandato do réu que o detenha. Não cabendo, portanto, ao Poder Legislativo deliberar sobre os aspectos da decisão condenatória criminal emanada judicialmente em detrimento de membro do Congresso Nacional. Pois, a Lei Maior não submete decisão jurídica à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não existindo previsão de legitimidade ou eficácia de sentença judicial condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político.¹³⁷

Nesse giro, explica que a sentença condenatória não é a divulgação do parecer de uma das projeções do poder estatal, mas sim a declaração integral e completa da instância competente, conforme previsão constitucional, para punir de forma definitiva as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Tal interpretação é extraída pelo Corte do art. 15, III, combinado com o art. 55, IV, §3º, ambos da Carta Constitucional, afastando, nos casos em que a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judicial como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado, a incidência do §2º do art. 55 da Carta Constitucional. Cabendo, assim, ao Poder Legistasivos, apenas dar fiel execução à decisão judicial e declarar a perda do mandato, conforme for determinado na decisão da Justiça.¹³⁸

Assim, o acórdão chega à conclusão ética, extraída não só de seus julgados anteriores, como também das normas constitucionais e das leis infraconstitucionais que regulam a prática do poder político-representativo, de que a Lei Superior brasileira repudia o exercício do mandato por parlamentar que possua reprovação penal definitiva do Estado, de maneira tal que extirpa-lhe o exercício dos direitos políticos e determina a perda do mandato para o qual foi eleito. Sendo, assim, a perda dos direitos políticos uma “consequência da existência da coisa julgada” de forma que não cabe ao Congresso Nacional “outra conduta senão a declaração da extinção do mandato”, momento no qual cita trechos do RE 225.019, de relatoria do Ministro Nelson Jobim. Sendo tal interpretação extraída, também, a partir da lógica sistemática existente na Carta Maior que determina a cidadania, a capacidade para o

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 20-21. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 21. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

exercício de direitos políticos e o total preenchimento das condições de elegibilidade como pressupostos básicos para a efetiva fruição dos direitos políticos ativos e passivos.¹³⁹

Com isso, finaliza que, neste julgado, por serem os réus detentores de mandato parlamentar e condenados, dentre outros crimes, pela prática de crimes contra a Administração Pública, seria juridicamente incompatível tal prática com os deveres próprios do cargo que ocupam. Sendo, portanto, uma circunstância que impõe a perda do mandato como medida apropriada, indispensável e proporcional. Decretando, por fim, de forma unânime, a suspensão dos direitos políticos de todos os réus, conforme art. 15, III, da Constituição Federal e, por maioria, a perda dos mandatos dos réus titulares de mandato eletivo.¹⁴⁰

3.2.1 O voto vencedor

Possuindo o voto vencedor e determinante dos termos da condenação na Ação Penal 470, no que tange à suspensão dos direitos políticos, bem como acerca da perda do mandato em decorrência de condenação criminal com o trânsito em julgado, o Ministro Gilmar Mendes sustentou em seu voto que a perda do mandato parlamentar não dependeria de decisão constitutiva da Casa Legislativa, quando esta decorrer diretamente da coisa julgada penalmente. Para tanto, interpôs uma análise entre o texto da Constituição e o interprete, expondo um cuidadoso inventário da evolução jurisprudencial e legislativa dos últimos 25 anos, negando, também, a interpretação que afirma ser a decisão sobre perda de mandato objeto de discricionariedade da casa legislativa a que pertença o parlamentar condenado, em qualquer hipótese de cometimento de crime.¹⁴¹

Desta maneira, iniciou sua argumentação descrevendo o início do processo constituinte do art. 55 da Constituição, no qual houve uma transposição do inciso VI, que trata sobre a perda de mandato por condenação criminal, do §3º para o §2º da Constituição. Sendo

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 21. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 21-22. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴¹ TELES FILHO, Eliardo. *Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucional-submeter-legislativo-decisoes-ativismo>. Acesso em: 02 out. 2013.

que neste parágrafo encontram-se os casos em que a Casa Legislativa deve deliberar sobre a perda ou não do mandato legislativo do parlamentar condenado judicialmente e naquele outro os casos em que cabe a ela apenas a declaração da perda do mandato.¹⁴²

Com isso, explicou que o constituinte, através da Comissão de Sistematização, no Primeiro Substitutivo do Relator, inseriu o inciso VI no §3º como hipótese de perda de mandato por mera declaração da Mesa da respectiva Casa. Contudo, o Projeto, ao ser submetido ao Plenário em 1º turno, teve a transposição do inciso VI do §3º para o §2º proposta pelo Constituinte Antero de Barros, com o objetivo de submeter à perda de mandato por condenação criminal à decisão do Plenário das Casas Legislativas. Nesse caso, o Constituinte ofereceu esta proposta com o argumento de que “[...] algumas condutas, mesmo sendo objeto de condenação criminal, não impedem moral ou politicamente o exercício do mandato [...]”, além disso, temiam os constituintes que um Deputado ou Senador pudesse perder seu mandato apenas por ter sido condenado, por exemplo, em um simples acidente de trânsito, já que a consequência da condenação irrecorrível seria a perda do mandato, por ato meramente declaratório da Mesa.¹⁴³

Isto exposto, analisou em seu voto que o legislador, ao realizar esta mudança, quis estabelecer mais uma garantia do Estatuto Parlamentar, conjuntamente com as imunidades formais e materiais, numa modalidade de “duplo controle político da perda de mandato parlamentar por condenação criminal transitada em julgado”, consistindo o primeiro controle na prévia autorização da Casa Legislativa para instaurar a ação penal e o segundo na sua deliberação quanto à perda de mandato para o caso de condenação penal irrecorrível.¹⁴⁴

Contudo, para Gilmar Mendes, ao realizar tal mudança, o constituinte acabou criando uma antinomia no próprio texto Constitucional, entre seus artigos 55, VI, §2º e 15, III. Pois, no inciso III do art. 15 determina-se que a suspensão dos direitos políticos será automática em toda condenação penal transitada em julgado, tornando desnecessário que a

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8174. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8175. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8181. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

decisão judicial trate especificamente sobre a pena de suspensão dos direitos políticos bastando, apenas, a comunicação da decisão condenatória pelo juízo penal à Justiça Eleitoral para que esta tome as providências cabíveis. Porém, no art. 55, inciso VI, §2º, prescreve-se que a perda do mandato parlamentar ficará condicionada ao controle político da respectiva Casa parlamentar. Sendo, portanto, impossível aplicar ambas as determinações constitucionais para o mesmo caso.¹⁴⁵

Não obstante, a antinomia fica ainda mais evidente, gerando uma clara incongruência na sistemática de perda de mandato por improbidade administrativa e por suspensão dos direitos políticos, quando se observa o art. 55, em seu inciso IV, determinar a hipótese de perda do mandato decorrente de suspensão dos direitos políticos, em consonância com o estabelecido no inciso III do art. 15, e que, conforme preceitua o §3º do art. 55, deve ser apenas declarada pela respectiva Mesa da Casa Legislativa.¹⁴⁶

Para ele, a incongruência também advém de a decisão condenatória da Justiça Eleitoral, por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 99.504/97), por exemplo, poder gerar a perda do mandato parlamentar, bastando, neste caso, a mera declaração da Mesa da respectiva Casa. E, também, no caso de condenação judicial por ato de improbidade administrativa, no qual há previsão de aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos, conforme determina o inciso IV do art. 55 da Lei Maior, resultando na possibilidade de perda do mandato parlamentar.¹⁴⁷

Exsurge, também, a falta de racionalidade do sistema quando se constata a exigência de deliberação da Parlamento para a perda do mandato por condenação criminal apenas no caso do titular ser Deputado Federal, Estadual, Distrital e Senadores, não sendo

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8181. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8182. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8182. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

aplicada nos casos de Vereadores e, nem mesmo para os Chefes do Poder Executivo, sendo que esses são igualmente detentores de mandato eletivo.¹⁴⁸

E, assim, finaliza sua análise sobre a antinomia constitucional discorrendo sobre a Lei Ficha Limpa, LC 135/2010, que estabelece ser o condenado criminalmente por órgão colegiado impedido de se candidatar a cargos políticos. Possuindo, dessa maneira, o mesmo princípio ético visualizado no art. 15, III, que considera ser o indivíduo condenado criminalmente inapto para o pleno exercício dos direitos políticos. Concluindo-se, assim, ser incongruente que um cidadão condenado em segunda instância fique inelegível, mas, por outro lado, determinados mandatários políticos mantenham seu cargo, mesmo que condenados em ação penal transitada em julgado.¹⁴⁹

Ao analisar a existência de jurisprudência do STF sobre o referido tema, chegou à conclusão de que não há pacificação do Tribunal, mas apenas “discussões em *obiter dictum*”. Sendo que no RE 179.502 (DJ de 8-9-1995), no RE 225.019 e no RE 418.876 a Suprema Corte chegou a debater sobre a controvérsia em questão e, na linha do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, concluiu-se que a antinomia existente entre os dois preceitos deveriam ser resolvidos através do critério de especialidade, sob o qual a *Lex specialis* delimita, no âmbito de sua abrangência, a *lex generalis*. Nesse sentido, o art. 15, III, conteria o princípio geral de aplicação imediata e o art. 55, §2º, seria norma especial, aplicável somente aos detentores de mandato parlamentar.¹⁵⁰

Dessa maneira, o entendimento que prevaleceu naquela ocasião foi o de que existiria a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação para todos os cidadãos e, apenas para os parlamentares, dever-se-ia condicionar a suspensão dos direitos políticos à decisão discricionária da casa legislativa na qual ele pertença, conforme §2º do artigo em questão. E, embora esse posicionamento tenha prevalecido, destacou outras linhas de interpretação, como as do Ministro Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, no sentido

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8182. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8182/1182. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8183. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

da não aplicabilidade automática do art. 15, III, da Carta Constitucional, que, ao serem analisados, reforçam a ideia de que a Corte deve rediscutir a controversa suscitada.¹⁵¹

Com isso, discorreu Gilmar Mendes que, para o Ministro Sepúlveda Pertence, a aplicabilidade imediata do art. 15, III, não se coaduna com o sistema constitucional brasileiro, pois a ideia de que qualquer condenação criminal importa em suspensão imediata dos direitos políticos deveria ser regulada por legislação específica, que determine os crimes que culminariam na grave sanção política apontada. E, nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio também entende que deveria existir lei que especifique, em seu próprio título penal, os crimes que ensejam a suspensão em questão, pois a delimitação desta grave punição não pode ficar sujeita à interpretação pessoal e profissional do julgador. Sendo necessário um diploma legal que, ao potencializar os interesses da sociedade, especifique os crimes que culminariam na suspensão dos direitos políticos através do trânsito julgado da ação penal.¹⁵²

No que diz respeito aos métodos de interpretação na jurisprudência do Egrégio Tribunal para resolver conflitos advindos de defeitos lógicos do sistema normativo constitucional, Gilmar afirmou que ao considerar a Lei Maior como norma, traço característico do constitucionalismo atual, deve-se ter em mente que ela possui defeitos inerentes a qualquer sistema normativo.¹⁵³ Existindo, nesse sentido, dois principais casos na Carta Constitucional: as lacunas que lhes retiram a plenitude e as antinomias que lhe causam incoerência.

Dessa forma, afirmou que a Corte, em diversas oportunidades de enfrentar casos de lacunas constitucionais, adotou interpretações harmonizadoras ou conciliadoras dos

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8183. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8183-8184. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8184. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

princípios e valores constitucionais em pauta, de maneira a montar um sistema normativo constitucional coerente e pleno.¹⁵⁴

Para ilustrar tal problema, citou o caso emblemático da ADI 4277 e ADPF 132, aonde o Supremo Tribunal, ao identificar uma lacuna axiológica no art. 226, § 3º, da Lei Federal, na qual a expressão literal permite somente a união estável entre homem e mulher, emitiu uma interpretação sistemática da Constituição, partindo dos valores de igualdade (entre homossexuais e heterossexuais) e da liberdade de escolha no que diz respeito à sexualidade, para atribuir os mesmos efeitos jurídicos das uniões heterossexuais às homoafetivas.¹⁵⁵

Nesse sentido, analisou a decisão do STF na ADI 1289, na qual se verifica a adoção do “pensamento do possível”, conforme concebido por Peter Haberle, para a resolução do conflito advindo de lacuna no caso da inexistência temporária de membro do Ministério Público com mais de 10 anos de carreira, requisito previsto no art. 94 da Constituição, para preencher um quinto dos lugares no Tribunal Regional do Trabalho.¹⁵⁶

Nesse caso, a Suprema Corte procurou adotar uma solução que propiciasse, da melhor maneira, a aplicação dos princípios constitucionais em questão, permitindo, portanto, a participação do Membro do Ministério Público que não preenchesse tal requisito, no caso de não existir nenhum outro com mais de 10 anos de carreira, assentando, dessa forma, que um dos valores constitucionais mais importantes para a composição de órgãos judiciais era a observância do quinto constitucional. Chamando, assim, a atenção para um elemento de grande valor na sociedade pluralista: a composição plural dos órgãos judiciais.¹⁵⁷

Isso se deu com a interpretação de ser inimaginável a formação, pelos órgãos de representação de cada classe, de lista sêxtupla incompleta (art. 94), pois afetaria o

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8185. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8185. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8185. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8186. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

modelo original concebido pelo constituinte. Sendo, portanto, a decisão emitida pela Corte a que mais se aproxima, dentre as interpretações existentes, do “pensamento do possível”, visto que respeita o princípio do quinto constitucional e a cláusula da lista sêxtupla, na qual existe uma definição em prol da liberdade de escolha por parte do Tribunal e do Poder Executivo, que, em sequencia, são responsáveis por escolher, dentre a lista sêxtupla, quem ocupará o quinto constitucional nos Tribunais.¹⁵⁸

E, dessa maneira, afirma ser usual a aplicação do “pensamento do possível” nas decisões assentadas nas hipóteses de eventual omissão ou lacuna constitucional que forem emitidas pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁹

Isso exposto, no que tange a antinomia existente entre o art. 15, III, e o art. 55, VI, §2º, Gilmar Mendes retornou à interpretação dada pelo Ministro Moreira Alves, no RE 179.502, para demonstrar a inadequação da solução adotada no referido julgado. Nele adotou-se a solução lógico-formal para resolver a contradição, baseada na técnica geral de resolução de conflitos entre normas de mesma hierarquia, na qual a *lex speciali derogat lex generali*, porém essa interpretação não resolve a incongruência existente no sistema de suspensão dos direitos políticos e da perda de mandato parlamentar, pois para esse tipo de “defeito” existente no sistema constitucional, assim como ocorre com as lacunas (normativas e axiológicas), a Suprema Corte brasileira tem adotado as soluções conciliadoras ou harmonizadoras. Utilizando-se, para tanto, de princípios e valores que informam todo o sistema normativo em questão para cada caso, conforme foi demonstrado nos argumentos anteriores.¹⁶⁰

Dessa maneira, para solucionar a antinomia em questão, o Tribunal, seguindo a linha interpretativa adotada em vários outros julgados, deve encontrar a base axiológica na Constituição Federal que sustenta tanto o sistema que normatiza a perda e a suspensão dos direitos políticos, art. 15 e art.37, §4º, como aquele que sustenta a sistemática

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8186/8187. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8187. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8191. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

de perda de mandato parlamentar, art. 55. Além de outras normas que condicionam o pleno gozo dos direitos políticos, como o art. 14, §9º, usado como fundamento para a atual Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010), que torna inelegível os candidatos condenados criminalmente ou por ato de improbidade administrativa em segundo grau de jurisdição.¹⁶¹

Assim, o valor axiológico encontrado nas referidas fontes jurídicas são, certamente, o da ética ou moralidade na política. Impossibilitando, dessa forma, o cidadão que venha a ser condenado, de forma definitiva, por decisão transitada em julgado, tanto criminalmente quanto por atos de improbidade administrativa, de participar da gestão da coisa pública (considerado, assim, fundamento republicano), não devendo, nessa linha, ocupar cargos públicos, especificamente os de caráter político. Pois, se aqueles que são condenados criminalmente ou por improbidade e ainda não ocupam esses cargos não podem, sequer, se candidatar (conforme preceitua o art. 14, §9º e a atual Lei da Ficha Limpa), seria incongruente que os que já os possuem possam mantê-los, mesmo sob tais circunstâncias de condenação. Decorrendo a perda do mandato, nesse último caso, da suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação, em consonância aos arts. 15, III, e 55, IV e VI, da CF, no que tange as condenações criminais, e os arts. 15, V e 37, §4º, para os casos de improbidade.¹⁶²

Não se tratando, portanto, em uma questão de mera aferição de compatibilidade entre o exercício prático da função pública ou política e o cumprimento da pena criminal ou por improbidade, mas sim uma questão de incompatibilidade ética e moral para possuir tal cargo. Devendo o cidadão ficar impedido de participar da gestão pública mesmo que, para tanto, a condenação não gere penas privativas de liberdade ou seja uma hipótese de suspensão condicional da pena.¹⁶³

Nesse sentido, exemplifica Gilmar Mendes que, no caso em que a decisão emanada da Justiça Eleitoral condene o congressista por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da LC 64/90), gerando a perda do mandato parlamentar, esta deve ser cumprida de forma

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8192. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8182/8183. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8193. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

imediate, restando apenas à declaração da perda pela Casa legislativa. Citando, também, caso semelhante no qual a condenação por improbidade administrativa, em sentença que determine, fundamentadamente, a pena de suspensão dos direitos políticos, gere, igualmente, a perda do mandato parlamentar, restando à respectiva Casa Legislativa apenas a declaração em questão. Causando, assim, total perplexidade constatar-se que a condenação criminal irreversível de parlamentar não gere a perda automática do mandato, podendo, caso queira a respectiva Câmara legislativa, tal indivíduo permanecer no exercício da função, pois a perda de mandato apenas ocorrerá com a provocação da Mesa diretora ou partido político, por meio de votação secreta e caso a maioria absoluta dos membros da respectiva Casa deseje.¹⁶⁴

Com isso, o acórdão retorna aos debates anteriormente expostos, no qual se demonstrou que os mesmos constituintes que realizaram a mudança na redação do art. 55, VI, §2º, da Lei Maior, também tentaram modificar o disposto no art. 15, III, para evitar a antinomia entre essas regras constitucionais, mas, em relação ao último, não obtiveram sucesso, deixando os problemas resultantes dessa dicotomia para serem resolvidos nos conflitos atuais. O receio dos constituintes originários, ao requerer tais mudanças, era de que a condenação por crimes que não fossem relacionados à atividade pública pudessem resultar na suspensão de direitos políticos e, conseqüente, na perda do mandato parlamentar.¹⁶⁵

Assim, relembrou a posição anteriormente exemplificada do STF, na tese do Ministro Moreira Alves, presente nos julgados dos Recursos Extraordinários 179.502, 225.019 e 418.876, que resolveram o conflito aparente das normas pelo critério da especialidade, considerando o art. 15, III, norma geral e o art. 55, VI, §2º, norma especial, aplicável somente aos membros do Congresso Nacional e, por extensão, aos deputados estaduais e distritais (art. 27, §1º, da CF), não se aplicando, segundo esta jurisprudência, aos vereadores e ao próprio Presidente da República.¹⁶⁶

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p.8193/8194. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8194. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8195. Disponível em: < ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf >. Acesso em: 11 de out. de 2013.

Contudo, na linha construída pelo voto em análise, retorna-se ao posicionamento dos ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, nos julgados em questão, que, apesar de serem a corrente vencida, afirmam que o disposto no art. 15, III, da Carta Constitucional, não possui eficácia plena, não sendo aplicado, portanto, a toda condenação criminal, já que nem todas deveriam gerar a suspensão dos direitos políticos. Tendo como exemplo, para o referido caso, os crimes de bagatela, que não geram a privação de liberdade. Devendo, assim, ser necessário o advento de legislação disciplinadora do referido artigo constitucional, conforme afirma Pertence.¹⁶⁷

O mesmo raciocínio anterior o levou à conclusão da existência lógica de distinção, no art. 55 da Constituição, entre a perda do mandato por hipótese de suspensão dos direitos políticos (aonde a perda do mandato depende apenas de ato declaratório da Mesa das Casas do Congresso) e a perda do mandato legislativo por condenação criminal (aonde a perda apenas acontecerá por decisão da respectiva Casa parlamentar, assegurado direito de defesa). Sendo, portanto, absurdo se pensar que toda condenação criminal, não importa sobre qual crime verse, possa levar à suspensão dos direitos políticos e, conseqüentemente, à perda do mandato parlamentar, sendo igualmente difícil a concepção de um mandatário político que, embora despido dos direitos políticos, possa continuar a exercer sua função.¹⁶⁸

Assim, para Pertence, a Casa só deveria deliberar sobre a perda do mandato nas hipóteses definidas por lei, para condenação de crimes considerados leves ou não relacionados com o exercício do múnus parlamentar e, nas demais hipóteses, a perda do mandato seria consequência direta da suspensão dos direitos políticos, conforme art. 15, III, c/c art. 55, IV e §3º.

Isto exposto, Mendes, ao citar Canotilho¹⁶⁹, afirma que o princípio hermenêutico da unidade da constituição incentiva a busca pela harmonização dos espaços de tensão existentes entre as normas conflitantes, devendo, para tanto, buscar-se a pacificação da

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8195. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8196. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 2003 *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8197. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

Constituição em sua globalidade, almejando, com isso, a integração dos princípios e a sua máxima efetividade, conciliando os bens jurídicos conflitantes de maneira a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros, para, por fim, vislumbrar-se uma interpretação sistemática e adequada do texto constitucional.¹⁷⁰

Também, para demonstrar a inadequação da posição adotada por Moreira Alves, cita o princípio da concordância prática (*Prinzip Praktischer Konkordanz*) que, conforme formula Konrad Hesse¹⁷¹, declara a impossibilidade de se anular a validade de bens constitucionalmente protegidos em detrimento de outros, devendo, no caso de conflitos, buscar-se a ponderação de valores, em um exercício de otimização e harmonização prática, delimitando-se os bens conflitantes no caso concreto com base no princípio da proporcionalidade.¹⁷²

Sendo, por essas razões, a solução mais adequada àquela que vise evitar o sacrifício de bens jurídicos de elevada estatura, tais como os advindos do princípio da isonomia, da moralidade, do republicanismo e da probidade nos negócios públicos. Lembrando, a partir disso, que existe claramente uma disparidade de tratamento entre, por exemplo, os efeitos da sentença condenatória de parlamentar por improbidade administrativa com previsão expressa de pena de suspensão dos direitos políticos, gerando, assim, a perda automática do mandato legislativo, que apenas será declarada pela Casa a que o congressista pertença, ao mesmo tempo em que uma condenação criminal transitada em julgado, na linha de interpretação de Moreira Alves, não possui o mesmo efeito. Devendo, nesse caso, a perda do mandato ser decidida pela respectiva Casa legislativa.¹⁷³

Assim, nota-se uma evidente contradição na maneira como o sistema jurídico brasileiro vem interpretando tais casos, pois condenações proferidas por órgãos

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8196/8197. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷¹ HESSE, Konrad. 1999 *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8196. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8197. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8197. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

colegiados, mesmo que não transitadas em julgado, e que, na maioria dos casos, dizem respeito a ilícitos cíveis ou administrativos, podem gerar, como consequência, a perda do mandato, ao passo que, na linha interpretativa combatida, nenhuma condenação criminal de parlamentar, mesmo transitada em julgado, gerará, por si só, os mesmos efeitos.¹⁷⁴

Nos casos de candidatos que perdem o mandato como consequência da cassação do seu registro ou diploma por ter se beneficiado eleitoralmente em práticas ilícitas, conforme prevê o art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/90, com redação alterada pela Lei Complementar 135/2010, pode-se argumentar que não existe contradição pelo fato da perda do mandato advir do fato da prática ilícita viciar o próprio pleito eleitoral, a vontade dos eleitores, de maneira que a cassação do registro ou diploma do candidato já empossado significar, em si, a perda do mandato.¹⁷⁵

Todavia, nos casos de improbidade administrativa, não existe situação excepcional, pois o ato de improbidade é considerado um ilícito civil ou administrativo no ordenamento jurídico. Entretanto, ao se comparar os casos de improbidade administrativa com os diversos crimes previstos no Código Penal brasileiro, Gilmar demonstra que, em muitas situações, a improbidade está contida como elementar do tipo em grande parte dos crimes positivados. Ou seja, o crime é um “*plus*” em relação ao ato de improbidade que está contido no tipo penal. Dessa maneira, para cometer certos delitos, pressupõe-se que o agente, logicamente, tenha praticado atos de improbidade administrativa.¹⁷⁶

Para ilustrar tão afirmação, Gilmar Mendes cita o inciso I do art. 9º da Lei 8.429/92, que afirma:¹⁷⁷

Receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8198. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8198-8199. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8199. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8199. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Sendo, tal descrição, correspondente ao crime de corrupção passiva, presente no art. 317 do Código Penal, que diz: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.¹⁷⁸

Do mesmo modo, essa relação se verifica entre os atos de improbidade, previstos nos incisos II, III, V, VI, VIII e X, do art. 9º, da Lei 8.429/92, com os da figura típica do peculato, presente no art. 312 do Código Penal. E, de igual forma, os incisos I a V, XII e XIII, todos do art. 10º da referida Lei, correspondem com o tipo penal do peculato, presente no art. 312 do Código Penal.¹⁷⁹ Na sequência, o voto faz diversas comparações:

O ato descrito no inciso VI do art. 10 da citada lei corresponde ao art. 359-A do Código Penal; o do inciso VII ao da prevaricação, art. 319 do Código Penal; o inciso VIII aos tipos previstos nos art. 89 e 90 da Lei 8.666/93. Ainda, o ato do inciso IX corresponde ao do art. 359-B e 359-C do Código Penal e o do inciso XI corresponde ao do art. 315 do Código Penal. Correspondência há, também, entre as hipóteses do art. 11 da Lei 8.429/92, *vg.* entre o inciso II e o art. 319 do CP, entre os incisos III e VII e o art. 325 do CP.¹⁸⁰

Diante disso, conclui-se que, através de uma interpretação lógico-sistemática que evite contradições de aplicação da Carta Constitucional, deve, ao menos nos casos de condenação criminal transitada em julgado por crimes nos quais a improbidade administrativa seja intrínseca aos respectivos tipos penais, o Poder Judiciário aplicar o art. 15, III, *c/c* o art. 55, IV, e §3º, resultando, assim, na perda do mandato eletivo em detrimento da suspensão dos direitos políticos, a qual deverá, apenas, ser declarada pela respectiva Casa legislativa que pertença o parlamentar.¹⁸¹

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8199. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8199. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8200. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8200. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

Desse modo, nos crimes contra a administração pública, nos quais o cometimento de improbidade administrativa estiver logicamente contido em sua elementar do tipo, a condenação criminal do parlamentar, transitada em julgado, apenas gerará a perda do mandato em razão da suspensão de direitos políticos (art. 15, III, c/c o art. 55, IV, e §3º) nos casos em que a decisão judicial englobar expressamente a improbidade administrativa como decorrência lógica da decisão.¹⁸²

Sendo assim, diante da abrangência da disciplina dos atos de improbidade administrativa trazida na Lei 8.429/92 e as correspondências com os tipos penais positivados, no qual detenham a improbidade como elementar de cada tipo, o Judiciário deve analisar os artigos 9º, 10º e 11º da citada Lei para considerar a decretação da perda do mandato nos casos de condenação criminal por delito cujos tipos penais contenham a improbidade, devendo tal aferição ser feita por meio de uma análise entre o tipo penal e as hipóteses de improbidade citadas anteriormente.¹⁸³

Com isso, garante-se a efetividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como o respeito aos princípios republicanos, ao da moralidade pública e ao da isonomia. Concomitantemente, preserva-se ampla aplicação à norma contida no art. 55, VI e §2º, da Carta Constitucional, pelo fato das Casas legislativas continuarem a deliberar sobre a perda do mandato em todas as hipóteses de condenação criminal definitiva decorrentes de crimes que não se enquadrem nos de maior potencial ofensivo ou que contenham em seus respectivos tipos a improbidade administrativa do ato praticado, devendo, sempre, existir a fundamentação expressa na sentença condenatória.¹⁸⁴

Dessa maneira, a regra do art. 55, VI, e § 2º, da Constituição, permanecerá íntegro em seu conteúdo, e atenderá ao motivo pelo qual foi aprovado pelo constituinte

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8200. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8205. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8205. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

originário, pois seu conteúdo continuará a ser aplicado nas hipóteses de condenação criminal de menor potencial ofensivo, em geral.¹⁸⁵

Concomitantemente a essas conclusões, Mendes destaca que o controle político do processo judicial contra parlamentar continua no poder do Congresso Nacional, pois as Casas parlamentares ainda detêm a prerrogativa de sustar o andamento da ação penal antes da decisão definitiva por parte do Tribunal, conforme prevê art. 53, §3º, da Constituição, após redação dada com a alteração feita pela EC 35/2001. Assim, com o advento da Emenda Constitucional 35/2001, não há mais a necessidade de autorização das Casas do Congresso Nacional para o processamento de parlamentar, pois, agora, ele ocorre automaticamente com a instauração da denúncia.¹⁸⁶

Entretanto, o Poder Constituinte Derivado ainda conferiu relevante autonomia ao Parlamento que pode, antes da decisão final, sustar o andamento das ações penais contra seus membros. E, por esse motivo, a interpretação proposta no voto não retira, em momento algum, o controle político do Congresso Nacional sobre o andamento do processo judicial e preserva, igualmente, o conteúdo normativo presente no art. 55, VI, §2º da Constituição.¹⁸⁷

E para reforçar a harmonia na interpretação proposta e a feita pelos outros dois Poderes, legislativo e executivo, o voto cita a nova redação dada ao art. 92, do Código Penal, através da promulgação da Lei 9.268/96:¹⁸⁸

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8205-8206. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8206. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8206. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8206-8207. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

A partir da nova redação dada ao referido artigo do Código Penal, percebe-se, também, qual é a interpretação da Constitucional feita pelo legislador, pois, conforme afirma Kelsen, toda criação do Direito também é a aplicação do Direito. Logo, o Poder Legislativo interpretou a Carta Constitucional brasileira e a aplicou ao aprovar essa alteração do art. 92. Indo, tal interpretação, exatamente ao encontro da proposta no voto em análise.¹⁸⁹

Além disso, a Exposição de Motivos feita pelo senhor Ministro de Estado da Justiça, Nelson Jobim, ao Presidente da República, com a intenção de convencê-lo sobre a importância de enviar o projeto de lei ao Congresso Nacional e que, posteriormente, culminaria na alteração do artigo em discussão, demonstra, também, a harmonia entre a interpretação proposta por Gilmar Mendes e a posição do Poder Executivo.¹⁹⁰

Nela Nelson Jobim deixa claro que, pela gravidade dos crimes praticados contra a Administração Pública por servidores públicos ou por quem detém mandato eletivo, deve-se, inegavelmente, culminar como consequência da condenação a perda do cargo, função ou mandato por quem o tenha praticado. Sendo que o limite mínimo de um ano de pena para a ocorrência da perda do mandato é totalmente justificável levando em consideração que o grave crime de corrupção passiva tem cominada como pena mínima, um ano de reclusão.

Ainda, em sua Exposição de Motivos, afirma que o abuso de poder e a violação dos deveres funcionais (usadas no artigo como requisito para a perda do mandato) são práticas hostis à confiança depositada pelo Estado ou pelo eleitor, indo contra a adequada conduta esperada por quem exerce tais prerrogativas. Sendo igualmente incompatível com os deveres funcionais, inerentes à função pública ou mandato eletivo, o cumprimento de pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos. Pois, tal pena ilustra a gravidade do

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8207. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8207. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

evento delituoso praticado em contradição ao requisito de cidadania desimpedida e digna por parte desses agentes.¹⁹¹

Dessa maneira, tanto a propositura do projeto que culminou na Lei 9.268/1996 quanto sua aprovação demonstram, irrefutavelmente, a convergência no posicionamento dos outros dois Poderes com a interpretação dada no voto em tela. E, conforme expõe Mendes, na medida em que a interpretação constitucional feita pela Suprema Corte coadunar-se com a feita pelo Legislativo e o Executivo construir-se-á um diálogo entre elas, evitando-se, com isso, a sobreposição de uma sobre a outra.¹⁹²

Com isso, nos casos da prática de crimes que contenham a improbidade administrativa em seu tipo penal ou que cominem em pena privativa de liberdade por mais de quatro anos, a suspensão dos direitos políticos com a consequente perda do mandato eletivo poderá ser decretada pelo Judiciário, sempre de forma fundamentada. Mantendo-se, por outro lado, o poder de decisão sobre a perda do mandato nas mãos das Casas legislativas em todas as outras hipóteses que não as anteriormente citadas, especialmente quanto aos crimes de menor potencial ofensivo.¹⁹³

Assim, nas hipóteses em que a perda depender de deliberação do parlamento, a eficácia da suspensão dos direitos políticos em decorrência da decisão judicial estará condicionada à determinação das Casas do Congresso Nacional, pois não se pode admitir o exercício de mandato por parlamentar com os direitos políticos suspensos. Desse modo, a suspensão dos direitos políticos será um ato complexo, dependendo da reunião de vontades do Poder Judiciário (sentença criminal condenatória transitada em julgado) com a Casa legislativa respectiva, conforme preceitua art. 55, VI, §2º, da Carta Constitucional.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8207-8208. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8208-8209. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8209. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

Preservando-se, com isso, a integração lógica e a força normativa do sistema constitucional em questão.¹⁹⁴

Dessa maneira, concluí Gilmar Mendes que, diante da interpretação constitucional feita pelo próprio Poder Legislativo ao alterar o art. 92 do Código Penal, conforme minuciosamente explicitado anteriormente, a condenação criminal de parlamentar, transitada em julgado, só gerará a perda do mandato com a declaração da respectiva Casa legislativa, em decorrência da suspensão dos direitos políticos, com fulcro no art. 15, III, c/c o art., IV, §3º da CF, nos seguintes casos:

- (i) nos casos de condenação por crimes cujos tipos contenham ínsitas a improbidade administrativa, tais como os crimes contra a administração pública, porque, nessas hipóteses, a decisão judicial condenatória compreende, logicamente, a improbidade, observado o disposto no art. 92, I, *a*, do Código Penal, com a redação alterada pela Lei 9.268/96;
- (ii) bem como nas hipóteses de condenação por crimes outros, em que for aplicada a pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos, nesse último caso em razão não apenas da gravidade do delito, mas também da inviabilidade do exercício do mandato, nos termos do art. 92, I, *b*, do Código Penal, com a redação alterada pela Lei 9.268/96.

Assim, nesses casos, a decisão deve decretar a perda do mandato sempre de forma fundamentada e, nas demais hipóteses, aplica-se na íntegra o disposto no art. 55, VI, §2º, da Constituição, sendo competência exclusiva da respectiva Casa do Congresso Nacional a decisão sobre a perda do mandato do congressista condenado. Devendo, nessas hipóteses, a suspensão dos direitos políticos apenas se aperfeiçoar com a referida decisão do parlamento, para que não exista a absurda situação de parlamentar exercendo o mandato com os direitos políticos suspensos.¹⁹⁵

3.3 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS RELACIONADOS

No decorrer do julgamento da Ação Penal 470 aconteceram situações políticas internas relevantes e peculiares, que resultaram, durante outros julgados, em

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8209. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 8212. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 11 de out. de 2013.

interpretações diferentes da proferida na decisão da AP 470, no tocante à perda de mandato, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. Pois, a maioria das vagas que compõem a Corte, do total de onze ministros, foram alteradas em curto período de tempo, resultando na substituição de seis ministros: aposentadoria dos ministros Sepúlveda Pertence, Eros Grau, Ellen Grace, Cezar Peluso e Ayres Britto e a morte, lamentável, de Menezes Direito. Existindo, também, a alteração na Presidência do Supremo, que passou do ministro Ayres Brito para o ministro Joaquim Barbosa.¹⁹⁶

Como se sabe, antes do julgamento da Ação Penal 470, a jurisprudência da Suprema Corte em relação à perda de mandato parlamentar, seguia o precedente do RE 179.502 (DJ de 8-9-1995), de relatoria do ministro Moreira Alves. Nela decidiu-se que o art. 15, III, seria o princípio¹⁹⁷ geral de aplicação imediata e o art. 55, §2º, conteria a norma especial, aplicável somente aos detentores de mandato parlamentar, no qual a *Lex specialis* delimita, no âmbito de sua abrangência, a *lex generalis*. Cabendo, portanto, à Casa legislativa deliberar sobre a perda ou não do mandato de parlamentar condenado criminalmente de maneira definitiva. Na época, o Supremo era composto pelos ministros Sepúlveda Pertence, Néri de Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Resek, Maurício Corrêa e Moreira Alves, o detentor do voto vencedor neste julgado.

Entretanto, no julgamento da Ação Penal 470, a composição do Tribunal já era outra, dos ministros que participaram desse precedente, apenas dois permaneceram: Marco Aurélio e Celso de Mello. Assim, nesse novo julgado os ministros da Corte concluíram de maneira diferente: Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Luiz Fux acompanharam o voto de Gilmar Mendes (exposto anteriormente), decidindo pela perda automática do mandato parlamentar em decorrência da perda dos direitos políticos, conforme preceitua art. 15, III, combinado com o art. 55, IV, §3º, ambos da Constituição Federal. Restando, por fim, vencidos os ministros Ricardo Leandowski (revisor), Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia. Na época o STF contava, temporariamente, com nove ministros.¹⁹⁸

¹⁹⁶ VILA-NOVA, Alana Abílio Diniz. *Supremo (con)fundiou gestão temerária e fraudulenta?*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-15/stf-confundiou-conceitos-gestao-temeraria-fraudulenta>>. Acesso em: 01 out. 2013.

¹⁹⁷ Conforme foi explicado no tópico 4.2.1, “o voto vencedor”.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Perda do mandato não pode depender de arbítrio judicial*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-07/diario-classe-perda-mandato-nao-depender-arbitrio-judicial>>. Acesso em: 02 out. 2013.

Contudo, na Ação Penal 565 (AP 565) que condenou, por unanimidade, entre outros acusados, o atual senador Ivo Cassol (PP-RO) a uma pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias, em regime inicial semiaberto, pelo crime de fraudar licitações (art. 90, da Lei nº 8.666/1993), quando era prefeito da cidade de Rolim de Moura (RO), entre 1998 e 2002, decidiu-se de maneira diferente. E os mesmo ministros que detiveram a posição majoritária na Ação Penal 470 restaram vencidos no que tange à perda do mandato, salientando-se que o ministro Luiz Fux não votou, por estar impedido.¹⁹⁹

Nesse julgado, os ministros Ricardo Leandowski, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia mantiveram sua divergência quanto à aplicação do art. 15, III, combinado com o art. 55, IV, §3º, da Constituição. Porém, dessa vez, detiveram a posição majoritária por causa da aderência dos ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki (que não integravam anteriormente a Corte quando se decidiu sobre o assunto na Ação Penal 470) à interpretação contrária da anteriormente decidida.²⁰⁰

Assim, na condenação da AP 565, no dia 8 de agosto de 2013, por seis votos a quatro, no que tange à perda de mandato parlamentar, decidiu-se pela competência única da respectiva Casa Legislativa para deliberar, nos moldes do art. 55, VI, §2º, da Constituição, sobre a perda do mandato do parlamentar condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado.²⁰¹

Nesse sentido, conforme afirmou Barroso, constitui-se “obstáculo intransponível” ao art. 55, VI, §2º, que a perda do mandato do parlamentar condenado por sentença condenatória transitada em julgado se desse, simplesmente, por meio de ato

¹⁹⁹ STF condena senador Ivo Cassol e corrêus por fraude a licitações. *Supremo Tribunal Federal*. 2013.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=245227>>. Acesso em: 02 out. 2013.

²⁰⁰ STF condena senador Ivo Cassol e corrêus por fraude a licitações. *Supremo Tribunal Federal*. 2013.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=245227>>. Acesso em: 02 out. 2013.

²⁰¹ STF condena senador Ivo Cassol e corrêus por fraude a licitações. *Supremo Tribunal Federal*. 2013.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=245227>>. Acesso em: 02 out. 2013.

declaratório da respectiva Mesa a que ele pertença. E, com isso, ignorou-se a construção interpretativa feita anteriormente pela Suprema Corte, na Ação Penal 470.²⁰²

Paralelamente, no dia 26 de junho de 2013, a condenação criminal do deputado Natan Donadon transitou em julgado, iniciando-se, com isso, uma nova polêmica em relação ao tema em tela. Pois, após esse acontecimento, instaurou-se, na Câmara dos Deputados, a representação nº 20, de 2013, com a finalidade de deliberar sobre a perda do mandato do deputado em questão. Essa representação foi encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), conforme preceitua art. 240, §3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aonde foi designado, como relator, o deputado Sérgio Zveiter.²⁰³

Assim, no dia 14 de agosto de 2013, o referido relator apresentou seu parecer à Comissão. Nela elaborou conclusão no sentido de dar procedência à representação em análise e emitiu parecer no sentido da cassação do mandato do deputado Donadon, contudo, na fundamentação de seu voto, apresentou a interpretação de que a perda, nesse caso, ocorreria conforme preceitua o art. 55, VI, §2º, da Constituição, cabendo ao plenário da Câmara dos Deputados a decisão sobre a perda ou não do mandato em questão. E, para tanto, posicionou-se de maneira a negar a antinomia existente entre o art. 15, III e o art. 55, VI, §2º, ambos da Constituição. Aproximando-se, com isso, da decisão proferida, dias antes, pelo STF, no caso da Ação Penal 565.²⁰⁴

Entretanto, tal interpretação acabou surtindo fortes oposições dentro do próprio Poder Legislativo. Partindo, a primeira, do deputado Jutahy Junior (PSDB-BA) que apresentou voto concorrente ao relator. Nele argumentou ser a favor da corrente que considera a perda do mandato de parlamentar condenado por sentença criminal transitada em julgado como ato meramente declaratório da Mesa da Casa respectiva. Isso ocorreria em detrimento

²⁰² TELES FILHO, Eliardo. *Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucional-submeter-legislativo-decisoes-ativismo>>. Acesso em: 02 out. 2013.

²⁰³ TELES FILHO, Eliardo. *Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucional-submeter-legislativo-decisoes-ativismo>>. Acesso em: 02 out. 2013.

²⁰⁴ TELES FILHO, Eliardo. *Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucional-submeter-legislativo-decisoes-ativismo>>. Acesso em: 02 out. 2013.

da suspensão de direitos políticos proferida na condenação criminal, conforme preceitua o art. 15, III c/c art. 55, IV, §3º, da Constituição Federal.²⁰⁵

Assim, o parlamentar defende esse posicionamento com base na Emenda Constitucional nº 35, de 2001. Pois, nela alterou-se o disposto no art. 53, da Constituição, que condicionava o processamento criminal dos membros do Congresso Nacional à licença prévia de sua respectiva Casa. Para ele, nesse antigo contexto constitucional, era perfeitamente aceitável que a Casa Legislativa deliberasse, também, sobre a perda ou não do mandato legislativo. Entretanto, após a referida mudança, suprimiu-se tal prerrogativa e determinou-se, conforme o atual §3º, do art. 53, que o Supremo Tribunal Federal deveria, apenas, garantir a ciência da respectiva Casa sobre o recebimento da denúncia, por crime ocorrido após a diplomação, podendo ser sustado o andamento da ação penal por iniciativa do partido político a que pertença o parlamentar.²⁰⁶

Para o deputado, era perfeitamente aceitável que a Casa legislativa deliberasse sobre a eventual perda do mandato em decorrência da sentença criminal proferida no processo que ela mesma havia autorizado. Mas, a partir Emenda Constitucional nº 35/2001, produziu-se uma mutação constitucional no §2º do art. 55, adaptando-o à nova sistemática de processamento e condenação de parlamentar. Assim, retirou-se a necessidade de autorização das Casas do Congresso Nacional para o processamento de um de seus membros, resultando, conseqüentemente, na desnecessidade de autorização para a produção dos efeitos de uma condenação advinda desse mesmo processo. E, ainda nesse contexto, citou a obra de Inocêncio Mártires Coelho (2012, p. 493) que define as mutações constitucionais como “[...] fenômenos muito mais complexos, decorrentes de múltiplos fatores e não simples modificações de significado de textos que, apesar disso, permanecem intactos em sua primitiva configuração verbal [...]”.²⁰⁷

²⁰⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 2. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

²⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 3. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

²⁰⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 4. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

Afirma, também, que essa mudança foi benéfica, pois alinhou a sistemática do art. 55 ao espírito democrático e republicano da Constituição brasileira, já que, com ela, prestigia-se a coisa julgada e a dignidade da função exercida pelo Poder Judiciário. Assim sendo, se fosse mantida a prerrogativa das Casas legislativas de decidirem soberanamente sobre os efeitos da condenação criminal nos mandatos de seus parlamentares, aceitar-se-ia, por consequência lógica, que o Legislativo fizesse novo julgamento sobre fato já decidido pela autoridade judiciária competente, no caso em discussão, o Supremo Tribunal Federal. Sendo tal situação inaceitável, uma vez que as decisões de mérito, transitadas em julgado, possuem autoridade de coisa julgada e são imutáveis, advindo tal prerrogativa da função típica do Poder Judiciário que é a função jurisdicional.²⁰⁸

Levantou, ainda, outro problema solucionado pela mutação defendida, resultante da contradição que existiria caso o parlamentar, apesar de ter perdido seus direitos políticos com a condenação, continuasse a exercer livremente seu mandato. Tal situação seria possível com a interpretação simples e pura do §2º, do art. 55, da Lei Maior. Citando como exemplo a absurda e inaceitável situação de um cidadão ser proibido de votar em eleições municipais ocorridas no meio de seu mandato, mas pudesse atuar como legislador.²⁰⁹

Contudo, destaca que no antigo contexto constitucional, antes da Emenda nº 35/2001, essa incongruência não existia, pois o antigo §1º, do art. 53, da Carta Magna, impedia virtualmente o processamento penal de parlamentar sem a prévia licença da Casa legislativa, evitando o atual conflito resultante da possibilidade das Casas do Congresso Nacional revisarem uma decisão judicial transitada em julgado. Deixando, dessa forma, a evidente necessidade de uma interpretação que harmonize da melhor forma o inciso VI, do art. 55, com os conjunto de dispositivos constitucionais.²¹⁰

²⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 5-6. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

²⁰⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 6. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

²¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 6-7. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

Assim, concluiu seu voto no sentido de que caberia a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania encaminhar à Mesa da Casa seu juízo formal, determinando, como consequência da condenação criminal transitada em julgado, a declaração da perda do mandato do deputado Natan Donadon pela Mesa da Casa legislativa. Oferecendo, com isso, posição contrária à proposta pelo Relator, na qual afirmou ser favorável à submissão da decisão sobre os efeitos da sentença penal condenatória à apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados.²¹¹

Isso exposto, no dia 21 de agosto de 2013, a Comissão aprovou o Projeto de Resolução declarando a perda do mandato do deputado Donadon, mas nos moldes do inciso VI e §2º do art. 55, da Constituição Federal em combinação com o inciso VI e §§ 1º e 3º do art. 240, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.²¹² Assim, a Mesa da Câmara, por meio do seu Presidente, decidiu encaminhar o projeto de Resolução ao Plenário da Casa para que ele deliberasse sobre o assunto, em votação secreta, por maioria absoluta de seus membros. E, de maneira surpreendente, dos 405 deputados presentes, 233 votaram pela rejeição do Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Mantendo, com isso, o mandato do deputado Donadon que foi condenado de forma definitiva pela justiça e já estava cumprindo sua pena em regime fechado.²¹³

Por conseguinte, diante da pitoresca situação, o deputado federal Carlos Sampaio (PSDB) impetrou mandado de segurança contra o ato do Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados que submeteu o projeto de Resolução à deliberação do Plenário, o qual acabou decidindo pela manutenção do mandato do deputado Natan Donadon. Para o deputado, o ato coator iniciou-se no momento em que o referido Presidente interpretou a

²¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. p. 7. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>. Acesso em: 03 out. 2013.

²¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Resolução*. Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115576&filename=Tramitacao-REP+20/2013> Acesso em: 03 out. 2013.

²¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Representação 20/2013*. Brasília, 2013. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=582292>>. Acesso em: 03 out. 2013.

sistemática de perda do mandato nos moldes do art. 55, VI, §2º, da Constituição Federal, conjuntamente com o art. 240, VI, §§1º e 3º, ambos do Regimento Interno da Câmara.²¹⁴

Com isso, argumentou, no referido mandado de segurança, em sentido semelhante ao voto concorrente apresentado pelo deputado federal Jutahy Junior, na Representação nº 20, de 2013. Pois, afirmou que o artigo do Regimento Interno da Câmara utilizado para fundamentar a decisão não se harmonizaria mais com a sistemática constitucional. Já que, conforme foi explicado por Jutahy Junior, após a Emenda Constitucional nº 35, de 2001, obtivemos uma mutação constitucional que produziu novo contexto no tocante ao processamento de Senadores ou Deputados por crime ocorrido após a diplomação. Visto que, ao retirar-se da Constituição a necessidade de prévia licença da respectiva Casa para o prosseguimento da ação penal, prevista em seu antigo §1º, do art. 53, tornou-se incongruente a aplicação do dispositivo constitucional que condiciona os efeitos da coisa julgada criminal à autorização do plenário da Casa, disposto no art. 55, §2º.²¹⁵

Para ele, esta mudança alinha a sistemática do art. 55 ao espírito democrático e republicano presente na Lei Federal. Dando efeito à livre competência do Poder Judiciário para julgar os parlamentares pelo cometimento de crime comum, assim como ocorre com o cidadão ordinário. E, de maneira isonômica, igualando os dois, pois, quando o cidadão comum é condenado criminalmente, perde seus direitos políticos, conforme preceitua art. 15, III, da Constituição, não sendo congruente que o parlamentar, também sendo cidadão comum no exercício de mandato eletivo, não se submeta ao mesmo artigo.²¹⁶

²¹⁴ SAMPAIO, Carlos. *Mandado de Segurança com Pedido de Liminar*. Brasília, 29 ago. 2013. p. 1-2.

Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.3&thid=14160b69c9916e9b&mt=application/vnd.openxmlformats-officedocument.wordprocessingml.document&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D1e65728113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ> Acesso em: 04 out. 2013.

²¹⁵ SAMPAIO, Carlos. *Mandado de Segurança com Pedido de Liminar*. Brasília, 29 ago. 2013. p. 2-4.

Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.3&thid=14160b69c9916e9b&mt=application/vnd.openxmlformats-officedocument.wordprocessingml.document&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D1e65728113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ> Acesso em: 04 out. 2013.

²¹⁶ SAMPAIO, Carlos. *Mandado de Segurança com Pedido de Liminar*. Brasília, 29 ago. 2013. p. 5. Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.3&thid=14160b69c9916e9b&mt=application/vnd.openxmlformats-officedocument.wordprocessingml.document&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D1e65728113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ>

Além disso, também salientou que a mutação constitucional ora defendida sepulta a contradição que existiria com a permissão de um parlamentar, mesmo após ter suspenso seus direitos políticos, continuar a exercer o seu mandato. Pois, se a própria Constituição estabelece como condição de elegibilidade o pleno exercício dos direitos políticos, em seu art. 14, §3º, II, seria destoante que o detentor de mandato eletivo mantenha seu cargo mesmo sem possuir a condição para a ele concorrer. E também afirmou, de maneira semelhante ao deputado Jutahy Junior, que a recente incongruência não se visualizava na antiga sistemática do §1º, do art. 53, da Carta Maior, pois era necessária a prévia licença da respectiva Casa para o processamento do parlamentar denunciado.²¹⁷

Assim, levantou a inconstitucionalidade do art. 240, VI, §§1º e 3º, do Regimento Interno da Câmara, que foi utilizado pela autoridade coatora em questão. E concluiu que a perda do mandato do deputado condenado criminalmente por sentença irrecorrível deve seguir o rito do art. 55, §3º, da Constituição. Devendo, portanto, a Mesa da Câmara dos Deputados, apenas, declarar a perda do mandato do Deputado Natan Donadon.

Por fim, pediu a suspensão liminar dos efeitos do ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu ao Plenário a decisão sobre a perda dos direitos políticos do deputado Donadon, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016, de 2009. E, concomitantemente, que se reconheça a inconstitucionalidade do ato coator combatido, determinando-se, com isso, a anulação da votação que manteve o mandato do deputado em questão e a declaração da perda do mandato pela Mesa da Câmara dos Deputados, nos termos do Projeto de Resolução da CCJC, conforme preceitua o art. 55, §3º, da Constituição.²¹⁸

113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ> Acesso em: 04 out. 2013.

²¹⁷ SAMPAIO, Carlos. *Mandado de Segurança com Pedido de Liminar*. Brasília, 29 ago. 2013. p. 5-6.

Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.3&thid=14160b69c9916e9b&mt=application/vnd.openxmlformats-officedocument.wordprocessingml.document&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D1e65728113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ> Acesso em: 04 out. 2013.

²¹⁸ SAMPAIO, Carlos. *Mandado de Segurança com Pedido de Liminar*. Brasília, 29 ago. 2013. p. 9-10.

Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.3&thid=14160b69c9916e9b&mt=application/vnd.openxmlformats-officedocument.wordprocessingml.document&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D1e65728113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ>. Acesso em: 04 out. 2013.

Diante do mandado de segurança com pedido liminar impetrado pelo deputado Carlos Sampaio, o ministro Roberto Barroso, ao ser designado como relator da referida ação judicial, MS 32.326, emitiu seu parecer não só sobre a questão liminar de suspensão dos efeitos do ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu ao Plenário da Câmara a decisão sobre a perda do mandato do deputado Natan Donadon, como também adentrou sobre o mérito da legalidade do referido ato.²¹⁹

Dessa forma, concedeu a liminar para suspender a deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados na Representação nº 20, de 2013, inovando, entretanto, nos argumentos jurídicos para conceder tal direito. Primeiramente, expôs a conhecida divergência jurisprudencial existente entre o julgamento da Ação Penal 470 e o da Ação Penal 565. Afirmando, com isso, que sua posição se alinharia com o que prevaleceu no julgamento da segunda ação, com uma única exceção, que no caso em questão se impôs como “imperativo jurídico e fático” e será explicado ao final.²²⁰

Isso exposto, iniciou sua fundamentação citando a moderna teoria jurídica que divide as questões judiciais, conforme seu grau de dificuldade, em “casos fáceis e casos difíceis”. Sendo casos fáceis aqueles para os quais existe um resultado explícito no ordenamento jurídico, devendo o intérprete apenas aplicá-la ao caso concreto, citando como exemplo o servidor público que passa compulsoriamente para a inatividade aos 70 anos. E os casos difíceis como aqueles para os quais não existe uma solução explícita no ordenamento jurídico, devendo o juiz, no caso concreto, elaborar a resposta correta de forma argumentativa, utilizando-se, para isso, de inúmeras variáveis, podendo alguma delas, inclusive, serem metajurídicas. Como, por exemplo, nos casos de omissão jurídica, ou de inexistência de norma expressa; ou de conflito aparente entre normas constitucionais.²²¹

Contudo, não considera o caso de perda do mandato parlamentar por condenação criminal como um caso difícil, pois, para ele, o art. 55, VI, §2º, da Lei Federal, traz por si só a solução do problema. Devendo, dessa maneira, ser analisado de forma isolada,

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 5-6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

não considerando qualquer antinomia constitucional entre esse dispositivo e o art. 15, III, combinado com o inciso IV, §3º, também do art. 55. E, por se tratar de um caso de existência de norma expressa e explícita, pode-se solucionar o problema através dos quatro elementos tradicionais de interpretação jurídica: o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico.²²²

Assim, sob a análise gramatical do referido dispositivo, e sob pena de transformar a norma em “mero joguete a serviço de qualquer objetivo”, concluiu que ele não comporta a interpretação na qual a “condenação por alguns crimes, mas não por outros a decisão será da Casa Legislativa”, ou prevê para alguns casos hipóteses de perda do mandato por declaração da Mesa e para outros por deliberação do Plenário.²²³

Argumentou, ainda, em sua interpretação histórica, que a previsão da perda do mandato por deliberação do Plenário foi inserida pela Emenda Modificativa apresentada pelo deputado Antero de Barros, contudo, na redação apresentada, não delimitou a previsão da perda do mandato à determinada categoria de crimes ou situações. E, ainda que a inspiração do autor da emenda tenha vindo da percepção de que alguns atos, mesmo gerando condenação criminal, não obstam o exercício moral e político do mandato, não se pode afirmar que a sua intenção subjetiva deva prevalecer no momento de sua interpretação, pois, uma vez em vigor, a norma se liberta da vontade subjetiva de quem a criou e passa a ter existência independente e sentido próprio, devendo ser determinado pela objetividade do texto.²²⁴

E, no que intitulou de interpretação sistemática da Carta Constitucional, analisou a interação entre o art. 55, VI, §2º e outros cinco dispositivos: o art. 15, III; art. 55, IV; art. 15, V; art. 55, III e o art. 56, II. Primeiro discorreu sobre a inexistência de antinomia entre o art. 55, VI, §2º, com o art. 15, III, pois, na mesma linha interpretativa utilizada no RE 179.502, de relatoria do ministro Moreira Alves, a perda ou suspensão dos direitos políticos se dará nos casos de condenação criminal irrecorrível, com exceção dos Deputados e Senadores, pelo fato do primeiro dispositivo ser norma específica e o segundo norma geral.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 8. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 8-10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

Depois, ao analisar conjuntamente com o art. 55, IV, afirmou não existir contradição, pois este inciso valerá para todos os casos, menos para a hipótese de condenação criminal. Assim, a perda ou suspensão dos direitos políticos, em geral, deverá ser declarada pela Mesa e, nos casos de condenação criminal, por deliberação Plenária.²²⁵

Dessa forma, afirmou que no art. 15, inciso V, no qual se prevê a perda ou suspensão de direitos políticos para os casos de improbidade, o legislador quis tratar a condenação por improbidade de maneira diversa da condenação criminal. Pois, quando o constituinte tratou dessa última, deixou claro que a perda do mandato seria por decisão e não via declaração da Casa legislativa, de forma contrária ao que foi especificado para o caso de improbidade. Não existindo, portanto, omissão constitucional. E, nos artigos 55, III e 56, II, nos quais se condiciona a existência do mandato ao comparecimento físico do parlamentar às reuniões legislativas, também concluiu que não se verifica nenhuma antinomia com o disposto no art. 55, VI, §2º. Posição que, para ele, é compartilhada pela Câmara dos Deputados e demonstrada no momento em que se convocou o suplente do deputado Natan Donadon para assumir o mandato mantido pelo Plenário.²²⁶

Por fim, ao concluir o mérito do pedido cautelar, afirmou que a finalidade visada pelo §2º, art. 55, da Carta Magna, no tocante a sua interpretação teleológica, é preservar a separação dos Poderes. Garantindo, para tanto, a competência da Casa legislativa de decidir sobre a continuidade ou não do exercício do mandato por um de seus membros. Afirmou, também, que a Lei Maior garantiu às Casas do Congresso Nacional o poder de sustar o andamento da ação penal, não sendo contraditório que elas possuam a prerrogativa de neutralizar os efeitos dessa condenação. Tratando-se, portanto, de deliberações políticas a serem realizadas em momentos diferentes.²²⁷

Assim, em uma breve compilação de suas ideias, afirmou que a Lei Maior não atribuiu ao Judiciário o juízo de decidir sobre a perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente, mas, ao contrário, deu margem para uma decisão política do Congresso. E, ao afirmar que o conflito é um chamamento para a atuação do Legislativo,

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 10-11. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 11-12. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 11-12. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

citou a Proposta de Emenda Constitucional²²⁸ que torna automática a perda do mandato nas hipóteses de prática de crimes contra a Administração e nos crimes graves. Aconselhando que, até a sua aprovação, seria necessário resistir à tentação de violar a Constituição para se produzir tais resultados.²²⁹

Contudo, entendeu que no caso concreto em análise, sem prejuízo de tudo que argumentou em relação à regra que considerou geral, não se aplicaria o art. 55, VI, §2º. Pois, ele seria uma exceção objetiva à regra geral, já que a pena cumprida pelo deputado em questão é em regime fechado e com duração maior que o tempo restante de mandato. Assim, discorreu sobre as possibilidades de prestação de trabalho externo quando os regimes da pena foram o aberto e o semiaberto, mas, quando se trata de preso em regime fechado, conforme os arts. 36 e 37 da Lei de Execuções Penais, o trabalho externo é restrito e condicionado ao cumprimento de, pelo menos, 1/6 (um sexto) da pena.²³⁰

Portanto, expôs a existência de duas barreiras contra a conservação do mandato: uma jurídica e outra física. A primeira, porque uma das condições constitucionalmente exigidas para o exercício do mandato é a presença física nas sessões legislativas, conforme preceituam o art. 55, III e o art. 56, II. E a segunda, pelo simples fato do deputado estar impossibilitado de estar presente em seu local de trabalho por cumprir prisão em regime fechado. Usando como elementos para justificar seus argumentos o fato do mandato de Donadon terminar no dia 31 de janeiro de 2013, ou seja, 17 meses após a decisão da Câmara, no dia 28 de agosto de 2013, que manteve seu cargo. Logo, nem o cumprimento de 1/6 (um sexto) de sua pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias, que totalizaria 26 meses, corresponderia ao restante de seu mandato, que é de 17 meses.²³¹

Com isso, concluiu que a regra constitucional por ele considerada, prevista no art. 55, VI, §2º, não se aplicaria aos casos de condenação em regime inicial fechado que excedam o tempo mínimo restante de mandato parlamentar. Devendo, em tais casos, a sua perda ser automática, e, dessa maneira, por se tratar de deputado condenado a prisão em

²²⁸ Proposta de Emenda a Constituição nº 18, de 2013.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 12-14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 15. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. p. 15. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

regime inicial fechado, por período superior ao restante do mandato, caberá a Câmara dos Deputados, de maneira vinculada, declará-la. Concomitantemente, concedeu a liminar, mesmo sem ouvir a autoridade impetrada, por considerar preenchidos seus requisitos: *fumus boni iuris, periculum in mora*. Por fim, suspendeu os efeitos da deliberação do Plenário da Câmara acerca da Representação nº 20, de 2013, até o julgamento definitivo do mandado de segurança pelo Plenário da Suprema Corte.²³²

Concomitantemente à situação jurídica criada com a concessão desta liminar, surgiram diversas críticas, sendo que uma delas partiu do ministro Gilmar Mendes, que declarou à imprensa:

O deputado preso é uma *contradictio in terminis* (contradição em termos). E não é só o deputado preso no regime fechado. Porque, em regime semiaberto, ele também está preso, é bom ver o texto do Código Penal. Para trabalhar, ele precisa de licença, ele está recolhido a uma estação industrial, ou colônia agrícola. Ele está preso. O aberto aí é metáfora [...] Ele está submetido a um regime. Isso tem que ser lido com olhos técnicos. Do contrário, a gente vai criar sabe o quê? Um tipo de mandato salame.²³³

Destarte, diante da visível divergência jurisprudencial sobre o tema e pela ausência de pacificação dentro da Suprema Corte, surgem no cenário político brasileiro situações peculiares como a existência de um deputado federal presidiário: Natan Donaton. E, após a concessão da referida liminar, na qual se afirmou que a perda do mandato deveria ocorrer por declaração automática da Mesa em consequência da impossibilidade do exercício do mandato por parlamentar preso em regime fechado, este mesmo deputado, aproveitando-se dos argumentos jurídicos utilizados, encaminhou ao ministro Luís Roberto Barroso pedido de execução penal diferenciada.

Para tanto, seguindo a linha interpretativa exposta na liminar, seus advogados argumentaram que se a Carta Maior prevê a possibilidade do Plenário manter o mandato de parlamentar condenado por sentença penal irrecorrível, art. 55, VI, e determina, também, que ele frequente um número mínimo de sessões, art. 55, III, logo, deve-se estabelecer na condenação um regime de pena compatível com o que foi decidido pelo

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 32.326, DF. Brasília, 2013. p. 17-18. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06 out 2013.

²³³ AZEVEDO, Reinaldo. Gilmar Mendes diz que liminar cria o “mandato-salame”. *Veja*. 2013. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/gilmar-mendes-diz-que-liminar-cria-o-mandato-salame/>>. Acesso em: 07 out. 2013.

Legislativo. Assim, a competência assegurada à Casa legislativa, disposta no art. 55, exige execução penal diferenciada na hipótese do Plenário deliberar pela manutenção do mandato do deputado condenado.²³⁴

Dessa maneira, evidencia-se que o conflito na interpretação constitucional está longe do fim e nem o Poder Judiciário, nem o Poder Legislativo conseguiu encontrar uma posição pacífica e majoritária sobre a perda do mandato de parlamentar condenado por decisão irrecurável ser automática ou por deliberação da respectiva Casa legislativa.

²³⁴ Não foi possível ter acesso à petição apresentada pelos advogados de Natan Donadon. As informações aqui utilizadas foram encontradas em: CARNEIRO, Luiz Orlando. Natan Donadon, condenado e preso, requer ao STF regime diferenciado. *Jornal do Brasil*. 2013. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2013/09/27/natan-donadon-condenado-e-preso-requer-ao-stf-regime-diferenciado/>>. Acesso em: 07 out. 2013.

CONCLUSÃO

Nesse trabalho acadêmico abordamos o embate jurisprudencial em torno da antinomia Constitucional existente entre o previsto no art. 15, III, combinado com o art. 55, IV, §3º e o disposto no inciso VI, §2º, também do art. 55. Pois, a primeira linha interpretativa considera como automática a perda do mandato legislativo, devendo a respectiva Mesa da Casa Legislativa apenas declará-la, em decorrência da perda dos direitos políticos em detrimento do trânsito em julgado da persecução penal. E, de maneira contrária, a outra linha entende que a perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente de forma irrecorrível apenas poderá ocorrer com a deliberação do Plenário da Casa a que ele pertença. Condicionando, portanto, a perda dos direitos políticos à decisão deliberativa do Legislativo.

Contudo, concluiu-se que a dicotomia presente no sistema normativo ainda não foi pacificada jurisprudencialmente. Porém, a quantidade de casos concretos que provocam a manifestação do Poder Judiciário e, inclusive, do Poder Legislativo sobre o assunto apresentam sinais de que esse impasse, em breve, deverá ser solucionado. Seja pela iniciativa dos legisladores, com a criação de uma Emenda Constitucional, ou por pacificação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

E, apesar da aparente tendência do Judiciário em adotar a linha de interpretação do inciso VI, §2º, do art. 55, talvez por receio em adentrar a competência de outro Poder, já que a Lei Maior não é clara sobre como proceder no referido caso, ou pela ausência de interesse em assumir uma posição que ensejará, provavelmente, num embate político, tanto interno quanto externo. Entendemos, contudo, que a melhor solução seria aquela que busca a base axiológica da Carta Maior, na qual se verifica a perda e a suspensão dos direitos políticos (art. 15 e 37, §4º) conjuntamente com as regras de perda do mandato eletivo, disposto no art. 55.

Ademais, em uma visão mais ampla, que reforça a solução defendida, visualiza-se a previsão do art. 14, §9º, da Carta Magna, no qual se prevê a necessidade de regulação das condutas que resultariam em inelegibilidade, com o intuito de vedar o acesso à política daqueles que pratiquem atos que ameacem a probidade administrativa, ou que não condizem com a moralidade no exercício do mandato, bem como prejudiquem o sistema político por meio de forças econômicas externas ou por abuso no exercício do cargo.

Dessa forma, se a própria Carta Constitucional impossibilita o indivíduo, que não preenche essas qualidades, de pleitear sua candidatura em eleições para cargos políticos, como poderá prever a manutenção do mandato, através de deliberação da Casa Legislativa, do deputado ou senador que foi condenado por crimes que contenham a improbidade administrativa em seu tipo penal ou até mesmo que sofra condenação por crime grave, apenado com reclusão em regime fechado?

Não parece, portanto, que a sistemática de princípios e normas existente na Carta Magna brasileira adote postura no sentido de defender a aplicação isolada do disposto no artigo 55, VI, §2º. Entendemos, portanto, que este dispositivo deve ser visualizado em conjunto com o Estatuto no Congressista, de maneira a proteger o exercício do mandato parlamentar contra influências externas que prejudiquem o Poder Legislativo e a sua independência, sem, contudo, por em risco a moralidade pública e os próprios requisitos para ocupar tais funções. Não sendo razoável o prejuízo de uma norma Constitucional para alcançar a outra, como entendeu ministro Moreira Alves, no RE 179.502, ao determinar que o art. 15, III seria norma geral e o art. 55, VI, §2º, norma especial, devendo o último prevalecer sobre o primeiro. Deixando, entretanto, de analisar os princípios Constitucionais presentes em diversos outros dispositivos da Lei Maior.

Isto exposto, visualizamos, conforme demonstrou Gilmar Mendes em seu voto na Ação Penal 470, uma mutação Constitucional decorrente da evolução da estrutura normativa brasileira, iniciada desde a criação da Carta Maior de 1988, no sentido de preservar a moralidade e probidade dos agentes públicos e dos detentores de mandato eletivo. Como a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, a promulgação da Lei 9.268/96 que alterou a redação do art. 92 do Código Penal, a Emenda Constitucional nº 35/2001 que modificou a sistemática de prerrogativas processuais dos parlamentares e a Lei Complementar 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”.

Assim, o tema apresentado nesta dissertação mostra-se atual e relevante, pois a sociedade assiste, rotineiramente, o envolvimento de parlamentares na prática de crimes graves ou em casos de corrupção. Fatos que indignam os cidadãos e que desmoralizam o Poder Legislativo e Judiciário, inclusive, diante da possibilidade da respectiva Casa

parlamentar manter o mandato de político que tenha sido condenado, em sentença criminal irrecorrível, pela prática de crimes com alta reprovabilidade social.

REFERÊNCIAS

ACERVO Digital Veja. Disponível em:

<<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx?edicao=1905&pg=54>>. Acesso em: 27 set. 2013.

AZEVEDO, Reinaldo. Gilmar Mendes diz que liminar cria o “mandato-salame”. *Veja*. 2013. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/gilmar-mendes-diz-que-liminar-cria-o-mandato-salame/>>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Resolução*. Representação nº 20, de 2013.

Brasília, 2013. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115576&filename=Tramitacao-REP+20/2013>

Acesso em: 03 out. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Representação 20/2013*. Brasília, 2013. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=582292>>.

Acesso em: 03 out. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Voto em separado do Deputado Jutahy Junior*.

Representação nº 20, de 2013. Brasília, 2013. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13E9934490FA02393C6DFBC85DB8E54C.node2?codteor=1115358&filename=Tramitacao-REP+20/2013>.

Acesso em: 03 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 470*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília,

28 de novembro de 2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>.

Acesso em: 11 de out. de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 32.326, DF*. Brasília, 2013. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms32326.pdf>>. Acesso em: 06

out 2013.

CARNEIRO, Luiz Orlando. Natan Donadon, condenado e preso, requer ao STF regime

diferenciado. *Jornal do Brasil*. 2013. Disponível em:

<<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2013/09/27/natan-donadon-condenado-e-preso-requer-ao-stf-regime-diferenciado/>>. Acesso em: 07 out. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito*

Constitucional. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito*

Constitucional. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENSALÃO: 10 conclusões do julgamento. *G1*. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/politica/mensalao/infografico/platb/resumo>>. Acesso em: 28 set. 2013.

MENSALÃO: o escândalo que sujou para sempre o nome do PT. *Veja*. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/acervo-digital/brasil/mensalao-o-escandalo-que-sujou-para-sempre-o-nome-do-pt/>>. Acesso em: 27 set. 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

O JULGAMENTO do mensalão: ordem no Tribunal. *Veja*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/o-julgamento-do-mensalao/ordem-no-tribunal/>>. Acesso em: 27 set. 2013.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Perda do mandato não pode depender de arbítrio judicial*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-07/diario-classe-perda-mandato-nao-depender-arbitrio-judicial>>. Acesso em: 02 out. 2013.

RELATÓRIO do Inquérito 2245 ressalta principais pontos da denúncia e das defesas. Supremo Tribunal Federal. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70884>>. Acesso em: 27 set. 2013.

SAMPAIO, Carlos. *Mandado de Segurança com Pedido de Liminar*. Brasília, 29 ago. 2013. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.3&thid=14160b69c9916e9b&mt=application/vnd.openxmlformats-officedocument.wordprocessingml.document&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D1e65728113%26view%3Datt%26th%3D14160b69c9916e9b%26attid%3D0.3%26disp%3Dsafe%26realattid%3Df_hm3r0xv92%26zw&sig=AHIEtbSkCM2niLKAAbG0uvppyf-NCfzvCxQ> Acesso em: 04 out. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

STF condena senador Ivo Cassol e corrêus por fraude a licitações. Supremo Tribunal Federal. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=245227>>. Acesso em: 02 out. 2013.

TELES FILHO, Eliardo. *Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-17/observatorio-constitucional-submeter-legislativo-decisoes-ativismo>>. Acesso em: 02 out. 2013.

VILA-NOVA, Alana Abílio Diniz. *Supremo (con)fundiu gestão temerária e fraudulenta?*. Consultor Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-15/stf-confundiu-conceitos-gestao-temeraria-fraudulenta>>. Acesso em: 01 out. 2013.

VILLA, Marco Antonio. *Mensalão: O julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira*. 1. ed. São Paulo: Leya, 2012.