



Condenação criminal e perda do mandato eletivo de parlamentares federais: decisão constitutiva ou declaratória do poder legislativo?

**Criminal conviction and loss of elective office of federal parliamentarians:
constitutive or declaratory decision of the legislative power?**

Débora Barbosa Coutinho¹

Resumo

O marco teórico da pesquisa é a suspensão automática dos direitos políticos em virtude da condenação criminal. Ela é uma das hipóteses elencadas para a perda do mandato eletivo de deputados e senadores, visto que a condição de elegibilidade – o pleno gozo dos direitos políticos – não está mais satisfeita. No entanto, erige uma suposta antinomia quando o constituinte, além dessa previsão, dispõe que a condenação criminal também é apta a gerar a perda. Assim, é preciso definir se nesses casos as Casas Legislativas (Câmara dos Deputados ou Senado Federal) emitiriam decisões de caráter constitutivo ou apenas declaratório. Tendo por base o julgamento das ações penais 470 (caso do “Mensalão”) e 565 (julgamento do senador Ivo Cassol), discute-se o modo pelo qual têm sido interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal as normas preceituadas nos artigos 15, III combinado com 55, IV, VI, §2º e 3º da Constituição Federal da República de 1988.

Palavras-chave: Condenação criminal. Mandato eletivo. Condição de elegibilidade.

Abstract

The theoretical framework of the research is the automatic suspension of political rights due to criminal conviction. It is one of the hypotheses listed for loss of office of elective representatives and senators, as the eligibility condition - full political rights - is no longer satisfied. However, a supposed antinomy is erected when the constituent, that prediction states that the criminal conviction is also able to generate a loss. Thus, we must determine whether in these cases the Legislative Houses (House of Representatives or Senate) would issue only declaratory or constitutive decisions. Based on the trial of criminal cases 470 (case of the “Mensalão”) and 565 (judgment of Senator Ivo Cassol), discusses the way in which they have been interpreted by the Supreme Court rules in articles 15, III combined with 55, IV, VI, § 2 and 3 of the Constitution of the Federal Republic 1988. “Mensalão” = Act of corruption in which a large sum of money is transferred regularly and illegally to favor certain interests.

Keywords: Criminal conviction. Elective office. Eligibility condition.

Artigo Recebido em: 25/10/2013 Aceito em: 01/07/2015.

¹ Bacharel em Direito, graduada com honra ao mérito pela PUC-Minas/Barreiro. Pós-graduada em Direito Civil, Processual Civil e Eleitoral pelo Centro Universitário Newton Paiva. Técnica Judiciária- Técnica Judiciária C da Secretaria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - 2ª Instância. Professora-assistente em Pro Labore Cursos Jurídicos. E-mail: de_coutinho@yahoo.com.br

Introdução

O julgamento da Ação Penal 470, popularmente chamada de “caso do Mensalão”, culminou em condenações criminais, com a imposição de penas privativas de liberdade, de membros do Poder Legislativo. Um ponto polêmico dos debates travados em plenário foi a perda do mandato eletivo dos deputados federais.

Pelo placar de cinco votos a quatro, ficou estabelecido que cabe ao Supremo Tribunal Federal a decisão a respeito da perda do mandato eletivo por se tratar de um efeito específico da condenação criminal. O Poder Legislativo teria competência apenas para declará-la, pois, de acordo com o artigo 15, III c/c 55, IV, §3º, da Constituição da República, a condenação criminal gera, de forma automática, a suspensão dos direitos políticos e essa é uma das causas que leva a perda do mandato eletivo dos parlamentares federais.

No entanto, com o ingresso dos ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki na Corte, alterou-se o posicionamento. No julgamento da ação penal 565, apesar de condenado, o senador Ivo Cassol teve seu mandato mantido pelo Tribunal, que deixou a cargo do Poder Legislativo (Senado Federal), a decisão sobre a perda do mandato.

A partir da análise dos julgamentos, este trabalho irá se ocupar da aparente antinomia entre os artigos 15, III e 55, IV, VI, §2º e 3º da Constituição da República/88. A leitura desses dispositivos faz surgir a seguinte constatação e indagação: “A condenação criminal gera a suspensão dos direitos políticos e, por sua vez, a suspensão leva a perda do mandato eletivo do parlamentar. Considerando o disposto nos incisos IV e VI do art. 55, quando a respectiva Casa Legislativa se deparar com tal situação, ela deverá emitir uma decisão constitutiva ou apenas declaratória”?

Existem duas possíveis respostas. A primeira é que, em se tratando o inciso VI, do art. 55 de norma especial em relação ao inciso III do art. 15, a decisão seria constitutiva de acordo com o §2º. E a segunda é que ela seria declaratória, pois somente o Tribunal tem competência para proferir decisão meritória acerca dos consectários lógicos da condenação e, nesse caso, seria aplicado o inciso IV c/c §3º do artigo citado.

O raciocínio utilizado será o dedutivo e o procedimento metodológico será a análise de conteúdo através do exame de leis, jurisprudência e doutrina. Esta composição foi dividida em quatro seções. Inicialmente, será exposto o marco teórico da pesquisa que é a suspensão dos direitos políticos como consequência da condenação criminal. Logo após, na segunda e na terceira seção, a perda do mandato eletivo em decorrência da condenação criminal é

desenvolvida sob o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial. A terceira seção, especialmente, traz à tona os debates e votos dos ministros do STF no julgamento das ações penais 470 e 565. E a última seção faz uma análise a respeito da decisão a ser proferida pelo Poder Legislativo.

1 A suspensão dos direitos políticos como corolário da condenação criminal

A Constituição da República, em seu art. 15, III, traz uma norma de eficácia plena, isto é, não é necessária a produção de outra de natureza infraconstitucional para complementá-la. Nela está disciplinado que os direitos políticos de uma pessoa poderão ser suspensos caso ela venha a ser condenada criminalmente. De acordo com Silva (2012), trata-se de hipótese de suspensão e não de perda dos direitos. Importante frisar que, em decorrência do princípio da segurança jurídica, essa suspensão só pode ocorrer com a formação da coisa julgada. Segundo Moraes (2002, p. 258), “todos os sentenciados que sofrerem condenação criminal com trânsito em julgado estarão com seus direitos suspensos até que ocorra a extinção da punibilidade, como consequência automática e inafastável da sentença condenatória”.

Portanto, a suspensão independe de requerimento e de expressa manifestação na decisão. De acordo com voto do ministro relator Moreira Alves, no RE 179.502/SP (BRASIL, STF, 1995), tanto a condenação à pena privativa de liberdade quanto à restritiva de direito são aptas a gerar a suspensão dos direitos políticos, pois tal medida apoia-se na censura externada na condenação e não no tipo de pena aplicada.

Existem opiniões divergentes a respeito de sua aplicabilidade quando há a suspensão condicional da pena. Apesar disso, predomina o entendimento de que os direitos políticos permanecem suspensos, porque durante o período do *sursis* perduram os efeitos da condenação. A suspensão dos direitos políticos tem fundamento ético, não resulta apenas da impossibilidade física de seu exercício (DIAS, 1999).

A suspensão perdura enquanto a sentença condenatória produzir efeitos. Para identificar esse termo final, foi editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a Súmula 9, que dispõe: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos” (BRASIL, 1992).

2 Perda do mandato eletivo decorrente da condenação criminal

O art. 55 da Constituição da República/88 estatui duas possibilidades de perda do mandato eletivo de parlamentares federais, que engendram uma aparente incompatibilidade normativa. Em seus incisos IV e VI, ele determina que a perda possa ocorrer em razão da suspensão dos direitos políticos ou da condenação criminal em sentença transitada em julgado, respectivamente. A questão se problematiza em razão do art. 15, III, da Constituição da República prever que a condenação criminal acarreta a suspensão dos direitos políticos.

Na hipótese do inciso IV, conforme o disposto no §3º, a perda deve ser declarada pela Mesa da Casa respectiva. Será assegurada a ampla defesa e tal declaração poderá ser feita de ofício ou a requerimento de qualquer de seus membros, ou de partido político com representação no Congresso Nacional. Na hipótese do inciso VI, por outro lado, pela provocação dos mesmos legitimados e por escrutínio secreto, será deliberada por maioria absoluta e não apenas declarada.

Romano (2013, p.1-3) avalia a deliberação como decisão de caráter constitutivo que enseja a cassação do mandato, enquanto a declaração importa na sua extinção por se tratar de simples constatação de um fato já ocorrido.

Assim, fica o seguinte questionamento: “Tendo em vista que a condenação criminal gera a suspensão dos direitos políticos, deve o Poder Legislativo apenas declarar a perda do mandato eletivo ou ele deve emitir uma decisão constitutiva a esse respeito”?

Uma das possíveis diretrizes para responder a tal pergunta é examinar o que são os direitos políticos. O art. 1º da Constituição da República demonstra que todo o poder emana do povo e esse poder pode ser exercido através dos representantes eleitos ou de forma direta. Assim, o Brasil é uma democracia semidireta, na qual os cidadãos – nacionais no pleno gozo dos seus direitos políticos – podem participar do processo político de várias maneiras: através de plebiscitos e referendos, pelo ajuizamento de ações populares, pela iniciativa popular de leis, pela organização e cooperação com partidos políticos, pelo voto nas eleições para escolha de seus representantes, dentre outras.

Ademais, o pleno gozo dos direitos políticos é condição de elegibilidade prevista no art. 14, §3º, II da Constituição da República/88. “Sem direitos políticos (seja por perda, seja por suspensão) o indivíduo é apenas sujeito das decisões tomadas pelos demais. Não participa delas, não tem voz política” (JORGE; LIBERATO, 2013, p. 1).

Ao analisar o inciso IV, do art. 55, da Constituição da República/88, Niemeyer (2012, p.1) chega a seguinte conclusão:

De acordo com esse dispositivo constitucional, a perda do mandato em decorrência da perda ou suspensão de direitos políticos prevista indica claramente que o mandato eletivo ou não constitui hipótese de direito político, ou, embora sendo um direito pertencente ao conjunto dos direitos políticos, portanto, um direito político, deve ser excluído do rol desses direitos para os fins de incidência do referido dispositivo constitucional.

Para o autor, interpretar o mandato eletivo como um direito político conduz a um entendimento ilógico e redundante. Isto porque a norma que assim prescreve: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos” (BRASIL, 2013, p. 31), realizada a substituição, poderia ser lida da seguinte forma: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: IV - que perder ou tiver suspenso o seu mandato”.

Essa conclusão é forçosa quando se tem em consideração que o art. 15, *caput*, da Constituição da República/88 veda a cassação de direitos políticos e que o art. 55 autoriza a cassação do mandato. Fosse o mandato eletivo um direito político, haveria clara contradição entre essas normas. Por essa perspectiva então, o mandato não pode ser confundido com o direito político que lhe dá origem e o autoriza: a capacidade eleitoral (ativa e passiva).

Deste modo, prezando pela boa técnica da exegese legislativa, para ele, seria mais plausível entender que o constituinte preferiu dar nesta norma tratamento singular ao mandato eletivo no que concerne à suspensão dos direitos políticos. Niemeyer (2012) entende que a regra prevista no inciso III, do art. 15 da Constituição da República/88 é geral, ao passo que a do inciso VI, do art. 55, da Constituição da República é específica. Portanto, havendo duas normas dispendo sobre a mesma matéria, pelo Princípio da Especialidade, prevaleceria a última, no caso de condenação criminal de parlamentares.

O autor apresenta esta solução interpretativa à suposta antinomia das regras constitucionais aludidas:

1ª) qualquer indivíduo que seja condenado por sentença criminal transitada em julgado poderá perder ou ter suspensos seus direitos políticos. [...] A regra não se aplica àqueles que detenham mandato eletivo, porque nesta hipótese há regra específica contida no artigo 55, VI e parágrafo 2º, da CF, que disciplina a perda do mandato em razão de condenação criminal transitada em julgado;

2ª) qualquer parlamentar que sofra a perda de seus direitos políticos — destes excluídos o mandato para evitar o ilogismo tautológico atrás demonstrado, segundo o qual a perda do mandato seria decorrente da perda do mandato — por qualquer motivo, salvo em razão de condenação criminal transitada em julgado (porque para

essa hipótese há regra específica), perderá seu mandato por decreto da Mesa da Casa Legislativa a que pertencer (art. 55, IV e § 3º);
3ª) o parlamentar que for condenado por sentença criminal transitada em julgado perderá o mandato por decreto, não da Mesa, mas da própria Casa Legislativa, a que pertencer, isto é, do Plenário (art. 55, VI, § 2º) (NIEMEYER, 2012, p.1).

Pelos preceitos constitucionais, depreende-se que toda condenação criminal leva à suspensão dos direitos políticos e que, conseqüentemente, poderá haver a perda do mandato eletivo.

O Código Penal também cuida da matéria, afirmando que a condenação criminal gera efeitos principais e secundários. O efeito principal é a sanção penal aplicada, já os secundários podem ter natureza penal ou extrapenal.

Os efeitos secundários de natureza extrapenal interferem na vida do condenado no âmbito civil, administrativo, e político. Dividem-se em efeitos genéricos e específicos. [...] Os efeitos específicos, tratados, no Código Penal, no art. 92, ao contrário, não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (CIDREIRA JÚNIOR, 2012, p.1).

O art. 92, I, do CP traz como efeito específico da condenação a perda do mandato eletivo que poderá ser aplicada, observando-se o tempo de pena privativa de liberdade e em razão de qualquer crime praticado pelo agente político. Não havendo, pois, necessidade de ser um crime de natureza funcional.

Esse efeito será decretado quando for 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; e quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. Releva destacar que

[...] a fixação de tal prazo não é aleatória. É que, nesse caso, abre-se a porta para que o condenado cumpra a pena em regime semiaberto, isto é, tenha que permanecer em colônia agrícola, industrial ou similar, não podendo, assim, exercer suas atividades (JORGE; LIBERATO, 2013, p. 1).

Em geral, os efeitos específicos da condenação têm como objetivo ilidir o condenado de situações que possam ensejar a reincidência na prática do crime que gerou a condenação, ação que tem caráter, portanto, preventivo e que aumenta a proteção sobre o bem jurídico tutelado.

Segundo Bitencourt (2000, p. 631), “A perda do mandato eletivo não se confunde com a proibição do exercício de mandato, que constitui pena restritiva de direitos (art. 47, I, CP).” Para ele,

Os efeitos específicos da condenação (art. 92 do CP) não se confundem com as penas de interdição temporária de direitos, subespécies das restritivas de direitos (art. 47). A diferença substancial consiste em que estas são sanções penais, consequências diretas do crime, e substituem a pena privativa de liberdade, pelo mesmo tempo de sua duração (art.55); aqueles são consequências reflexas, de natureza extrapenal, e são permanentes (BITENCOURT, 2000, p. 630).

O condenado que perdeu seu mandato poderá vir a exercer outro. Para tanto, os seus direitos políticos deverão ser restabelecidos de forma plena, pois eles foram suspensos pela condenação criminal e são condição de elegibilidade prevista no art. 14, §3º, II, da Constituição da República/88. Também deverá ser observado o transcurso dos prazos previstos no art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 que trata das Inelegibilidades.

Conquanto exista de forma expressa no ordenamento jurídico previsão constitucional e infraconstitucional para a perda do mandato eletivo como consequência da condenação criminal, ela não é automática e depende do preenchimento dos requisitos acima referidos.

3 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Em seu art. 102, I, alínea “b”, a Constituição da República outorgou ao STF a competência para julgar deputados e senadores (membros do Congresso Nacional) em casos de infrações penais comuns. À vista disso, também a este Tribunal cabe a aplicação das penas previstas legalmente. Dentre as penas aplicáveis, de forma acessória, é possível que ocorra a perda do mandato eletivo cumulada às penas privativas de liberdade ou restritivas de direito.

Na ementa do acórdão que julgou a Ação Penal 470, afirmou-se que cabe tão-somente ao Poder Judiciário decidir pela aplicação dessa pena acessória. O Poder Legislativo não teria competência para resolver, nem de maneira complementar, sobre as dimensões da condenação criminal que envolva membro do Congresso Nacional. Para a maioria dos ministros que julgaram o caso do “Mensalão”, a eficácia de uma sentença judicial não pode ser condicionada por ato ou deliberação de qualquer outro Poder.

Segundo as afirmações, o Poder Legislativo teria atribuição apenas para executar a decisão judicial. Portanto, de acordo com o art. 15, III c/c 55, IV, §3º da Constituição da República/88, deveria declarar a perda do mandato através da Mesa da Casa a que o parlamentar pertencer.

Reforçando os argumentos esposados nesse julgamento, subsistem aqueles que sustentam o dever do Tribunal se pronunciar sobre os efeitos específicos da condenação ao prolatar a sentença, cabendo a ele, de forma prioritária, a manifestação acerca da possibilidade do parlamentar continuar ou não no exercício do cargo. Por esse viés, o Poder Legislativo

teria competência para decidir a respeito tão-somente nos casos em que o Judiciário não tivesse se manifestado. À luz do Princípio da Separação dos Poderes, fica claro que a efetividade de um provimento emanado pelo Poder Judiciário não pode estar sujeita a atos de qualquer outro Poder.

Por outro lado, no julgamento da ação penal 565 o STF, em razão de sua nova composição, passou a entender que caberia à Casa Legislativa do parlamentar, a partir de decisão constitutiva, decretar a perda do mandato. Com o ingresso dos ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, a fundamentação sucumbente, na AP 470, ganhou dois novos adeptos permitindo a modificação de interpretação. Barroso (apud OLIVEIRA, 2013) admitiu que a solução mais satisfatória seria que a perda do mandato fosse determinada na sentença, mas que a Constituição não autoriza isso. "Que a condenação implicasse a perda do mandato seria a solução ideal. Nada obstante, encontro obstáculo no artigo 55 da Constituição. Seria incongruente [dizer que é automático]. Isso foi estabelecido pelo constituinte".

Passa-se, então, a análise das apreensões defendidas pelos ministros no julgamento citados. Na esteira do raciocínio sustentado pelos ministros Ricardo Levandowski, Rosa Weber, Carmem Lúcia, Dias Toffoli, Roberto Barroso e Teori Zavascki, defendeu-se a assertiva de que cabe ao Poder Legislativo manifestar-se, através de decisão meritória, acerca da perda do mandato eletivo de parlamentares federais, quando houver condenação criminal.

Vários foram os argumentos apresentados, portanto, a explanação será sucinta e procurará exibir de forma integrada os votos proferidos nos julgamentos.

Para eles, o ato de remoção de um cargo eletivo é político. Portanto, caberia aos representantes do povo (membros do poder Legislativo) afastar ou não um parlamentar de seu mandato. Isso seria uma das garantias conferidas pela Constituição aos parlamentares não em defesa de seus interesses, mas sim da representação popular. Conforme afirmado pela ministra Rosa Weber, a intangibilidade do mandato "[...] visa a resguardar a soberania da vontade popular regularmente manifestada" (BRASIL, 2013).

O povo como mandante é quem legitima, através de sua escolha (eleição), o exercício do cargo público pelo parlamentar (mandatário). Desse modo, os representantes eleitos recebem poder para atuar em nome de seus representados, o que, por via de consequência, concederia somente a eles a atribuição para revogar mandatos. Nesse diapasão, quem elege (povo) é que tem poder para destituir (representantes do povo).

Enfrentando a questão pelo viés da aplicabilidade dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, escudou-se que a interpretação da norma constitucional deve ser feita

privilegiando-se o que o próprio diploma legal objetiva. Assim, o conteúdo do art. 92 do CP não seria o veículo capaz de solucionar a controvérsia por ser lei infraconstitucional, submissa ao texto constitucional, não podendo ser tomado como referencial. Nesse sentido, a ministra Rosa Weber disse:

Nessa linha, data vênua, não se mostra satisfatória uma leitura dos preceitos da Constituição que os reduza, hierarquicamente, a parágrafos submetidos a artigo do Código Penal, quando é o Código Penal que deve ter sua exegese submetida à Constituição. A Constituição não complementa o sentido da lei. A lei é que complementa o sentido da Constituição (BRASIL, 2013).

A ministra entende que não aplicar o §2º, do art. 55, da Constituição da República nos casos de condenação criminal, e deixar a tarefa de cassar o mandato eletivo, a cargo do Poder Judiciário, seria o mesmo que anular os votos que foram conferidos ao parlamentar, por meio de eleição, através de sentença e que tal ação não tem previsão no procedimento eleitoral.

A suspensão dos direitos políticos seria, então, consequência automática da condenação criminal, mas a perda do mandato não. Logo, a suspensão só teria o condão de impedir a disputa de novas eleições, uma vez que a condição de elegibilidade teria sido perdida.

No mesmo sentido, o ministro Ricardo Levandowski afirmou que

o mandato resulta do livre exercício da soberania popular, ou seja, quando o parlamentar é legitimamente eleito, excluída a existência de fraude, e incorrendo impugnação à sua eleição, falece ao Judiciário competência para decretar a perda automática de seu mandato, pois ela será, nos termos do art. 55, VI, § 2º, da Constituição, “decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal”, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (BRASIL, 2013).

Essa leitura se funda no princípio da máxima eficácia das normas constitucionais e no fato de que o disposto no art. 55, VI, c/c § 2º não foi previsto inutilmente, ou seja, que a norma deve ser aplicada, sob pena de restar inócua.

Quanto à impossibilidade física para o exercício do mandato, em razão da imposição de regime prisional fechado ou semiaberto, o ministro asseverou que o parlamentar poderia licenciar-se da Casa Legislativa, se esta não tiver cassado o seu mandato.

Caso o regime estabelecido for o aberto, nada impede que – como qualquer reeducando na mesma situação – exerça alguma atividade laboral fora do estabelecimento carcerário em que cumpre a pena, retornando ao mesmo durante o repouso noturno (BRASIL, 2013).

Por essa linha de pensamento, depreende-se que, de acordo com o art. 55, VI c/c §2º da Constituição da República, o STF unicamente poderia condenar o parlamentar, pertencendo ao Poder Legislativo a prerrogativa de decidir a respeito da perda do mandato eletivo. O inciso IV, §3º, do art. 55, da Constituição da República se aplicaria a casos outros que não tratam de condenação criminal e que geram a suspensão dos direitos políticos.

Ao revés, foram patrocinadas teses pelos ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Marco Aurélio Mello que também merecem ser avaliadas.

Joaquim Barbosa considera que não há a possibilidade do Poder Legislativo conceber juízo político ou de conveniência quando o STF se manifesta. A perda do mandato eletivo seria uma consequência da sentença, já que a condenação criminal gera, de modo inafastável, a suspensão dos direitos políticos e que essa é uma das hipóteses de perda do cargo previstas no art. 55 da Constituição da República.

O Poder Judiciário mantém a sua autoridade através da supremacia de seus julgamentos, que não podem sofrer interferências de outro Poder, no que tange aos seus desdobramentos. O ministro afirmou:

A sentença condenatória não é, assim, a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar em caráter definitivo as ações típicas, antijurídicas e culpáveis (BRASIL, 2013).

Conforme o §3º, do art. 53, da Constituição da República, o Poder Legislativo poderia ingerir unicamente quando a ação penal é proposta, pois as Casas Legislativas têm o poder de sustar o seu trâmite. Acaso essa faculdade não fosse exercida, seria possível ultimar que o julgamento e seus efeitos foram tacitamente aceitos pelo órgão político que não se manifestou no momento em que lhe era permitido fazê-lo.

Assim, ele finaliza:

A conclusão à qual me encaminho é afirmada pela lógica sistemática da Constituição que enuncia a cidadania, a capacidade para exercício de direitos políticos e o preenchimento pleno das condições de elegibilidade como pressupostos sucessivos para a participação completa na formação da vontade política do Estado (BRASIL, 2013).

A interpretação lógico-formal, preconizada com o fim de afastar do STF a questão acerca da perda do mandato eletivo, foi rebatida por Gilmar Mendes. A crítica se baseia na concepção de que esse tipo de avaliação não é ideal para solver de forma problemática uma lacuna constitucional.

A afirmação de que os preceitos mencionados no art. 55 da Constituição da República instituem norma especial seria uma maneira de conceder mais um apanágio aos parlamentares. Através desse entendimento, porventura autorizado o processamento e sobrevindo decisão contrária aos interesses do parlamentar, a condenação, poder-se-ia mantê-lo no cargo calcado num juízo de conveniência da Casa Legislativa e não de justiça. Segundo o ministro Gilmar Mendes

[...] a falta de racionalidade do sistema torna-se patente ao se constatar que a exigência de decisão deliberativa das Casas Legislativas quanto à perda do mandato na hipótese de condenação criminal apenas atinge Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Senadores, não valendo para Vereadores, nem mesmo para os Chefes do Poder Executivo (conforme decidiu o próprio STF no RE 225.019), que igualmente são mandatários eleitos diretamente pelo voto popular (BRASIL, 2013).

Ele citou a Lei Complementar nº135/2010 que impossibilita a candidatura a cargos políticos, em virtude de decisão criminal condenatória proferida por órgão colegiado. O fundamento ético seria análogo ao adotado pelo art. 15, III, da Constituição da República. Ressalta-se, portanto, a desconexão ao considerar que uma decisão que nem sequer formou coisa julgada possa tornar o cidadão inelegível, mas que a condenação criminal transitada em julgado não é apta a impedir os parlamentares de exercer plenamente o mandato.

Também fez alusão ao fato de que as sentenças condenatórias cíveis referentes a atos de improbidade suspendem os direitos políticos e geram, de forma automática, a perda do mandato (art. 15, V c/c 37,§4º da Constituição da República). Nesses casos, cabe ao Legislativo apenas emitir uma declaração através da Mesa da Casa a que pertencer o congressista.

À vista disso, o ordenamento jurídico pátrio apresentaria contradições. Isso porque condenações, não transitadas em julgado, concernentes a ilícitos cíveis ou administrativos seriam capazes de levar à cassação do mandato, ao passo que uma sentença penal condenatória não poderia produzir *de per se* o mesmo efeito.

O desenlace por ele exposto para a questão seria, ao proferir as sentenças penais, avaliar se o crime cometido encerra, como elementar do tipo, um ato de improbidade.

Assim, por meio de interpretação lógico-sistemática que evite contradições na aplicação da Constituição, considero que, pelo menos nos casos de condenação criminal transitada em julgado por crimes nos quais a improbidade administrativa esteja ínsita nos respectivos tipos penais, o Poder Judiciário poderá aplicar o art. 15, III, c/c o art. 55, IV, e § 3º, culminando com a perda do mandato em razão da suspensão dos direitos políticos, a qual deve apenas ser declarada pela Casa legislativa (BRASIL, 2013).

Esse modo de aplicação das normas permite concluir que tão-somente os crimes que envolvam atos de improbidade, como os crimes contra a Administração Pública, seriam hábeis a produzir, com o trânsito em julgado da condenação, a perda automática do mandato.

Em geral, o critério adotado pelo STF para sanar as lacunas constitucionais é do tipo harmonizador ou conciliador de princípios. Essa atuação visa conferir ao sistema constitucional coerência. Para tanto, o Tribunal tem se utilizado do “pensamento do possível” concebido por Peter Häberle. Assim, o desfecho seria sempre aquele que oportuniza, na melhor medida possível, a concretização dos princípios constitucionais em jogo. Conforme preleção, no voto de Gilmar Mendes:

O valor que informa esses sistemas normativos – isto é, as normas constitucionais sobre o tema (art. 14, § 9º, art. 15, III e V, art. 55, IV, V e VI, e art. 37, § 4º) – é, certamente, o da ética ou moralidade na política. O fundamento dessas normas constitucionais é o de que os cidadãos que venham a ser condenados (definitivamente, com decisões transitadas em julgado) criminalmente ou por atos de improbidade administrativa não devem participar da gestão da coisa pública – por isso é também um fundamento republicano – e, dessa forma, não podem ocupar cargos públicos, especialmente os de caráter político. Aqueles que, condenados criminalmente ou por improbidade, ainda não ocupam esses cargos públicos não podem sequer se candidatar a ocupá-los, pois o art. 14, § 9º, e a atual Lei da Ficha Limpa os tornam inelegíveis. E aqueles que já os ocupam devem imediatamente deixar os cargos, com a perda de mandato decorrente da suspensão dos direitos políticos que decorre desse tipo de condenação, conforme preceituam os artigos 15, III, e 55, IV e VI, para as condenações criminais, e os artigos 15, V, e art. 37, § 4º, para os casos de improbidade administrativa (BRASIL, 2013).

Dessa maneira, caso essa fórmula fosse adotada, as decisões do STF gozariam de eficácia e a norma contida no art. 55, VI, §2º da Constituição da República não perderia seu efeito, uma vez que poderia ser aplicada sempre que a condenação penal não for relativa a crime de maior potencial ofensivo (pena infligida superior a quatro anos), ou envolver um ato de improbidade no tipo.

Celso de Mello arremata a discussão quando relembra que o STF tem competência constitucional (art. 102, I, “m”, da Constituição da República) para executar suas próprias decisões. E finaliza:

Evitar-se-á a consumação de uma situação juridicamente esdrúxula, moralmente inaceitável e politicamente lesiva aos valores constitucionais, causadora de grave perplexidade social, pois não tem sentido algum permitir-se que peculatórios, corruptores, corruptos, integrantes de quadrilhas e agentes manchados pela tísia da venalidade, desde que condenados criminalmente por decisão transitada em julgado, continuem a exercer, aos olhos de uma Nação justamente estarrecida e indignada, o mandato parlamentar cuja respeitabilidade por eles foi ultrajada e conspurcada (BRASIL, 2013).

4 Análise da natureza da decisão proferida pelo poder legislativo

Cabe tão-somente ao STF definir o modo de interpretar a Constituição da República. No caso do mensalão definiu-se que a decisão do Poder Legislativo a respeito da perda do mandato eletivo em casos de condenação criminal de parlamentares federais seria de natureza declaratória, o que se mantém, pois é reflexo do entendimento manifestado à época. Atualmente, em razão do julgamento da ação penal 565, a interpretação que prevalece é que a natureza da decisão é constitutiva.

A adesão a um ou a outro posicionamento fica a cargo do tipo de interpretação que se pretende dar à Constituição. Partindo-se da interpretação lógico-formal, é plenamente considerável dizer que o inciso VI c/c §2º, da Constituição da República, encerra uma norma especial em relação à regra geral do inciso III, do artigo 15 da Constituição da República. No entanto, é preciso esclarecer que o Direito é uma Ciência Social Aplicada que não pode adotar apenas critérios técnicos/formais. Ele precisa ser interpretado de modo a defender os interesses daqueles a quem tutela e, na supremacia desses, encontra-se o interesse público.

Dentre os princípios da moderna hermenêutica constitucional, o da unidade da constituição se afigura como um dos mais importantes. Veja-se:

Isso porque esse princípio decorre diretamente do postulado do legislador racional, que proclama que a obra do legislador – e, portanto, do legislador constituinte – é uma obra perfeita, coerente, sem lacunas. Esse postulado – e porque não dizer ficção, já que os legisladores são homens, e, portanto, falíveis – cria a figura de um legislador ideal: singular, justo, consciente, coerente, preciso e operativo. Sua obra, assim como ele, não comporta lacunas, contradições ou redundâncias, e é capaz de, ela mesma, oferecer soluções para os problemas decorrentes de sua interpretação, soluções aquelas advindas do interior do próprio sistema (FERREIRA, 2011, p.1).

Esse princípio impõe uma interpretação global, e não fragmentada, da Constituição que seja capaz de harmonizar as supostas lacunas e antinomias. O procedimento apto a esse propósito é o harmonizador que se obtém por intermédio da compatibilização entre os bens jurídicos envolvidos. Os principais elementos para integração das normas constitucionais são os seus princípios informadores, pois possibilitam a interpretação adequada e consoante com os valores resguardados pelo constituinte.

Aliados a esse princípio hermenêutico estão o efeito integrador e o da concordância prática. A conciliação dos bens jurídicos tutelados pode ser feita sem que haja sacrifício de qualquer deles. “[...] Toda interpretação constitucional deve procurar solucionar os problemas jurídico-constitucionais com base em critérios que favoreçam a integração social e a unidade política [...]” (FERREIRA, 2011, p.1).

A concordância prática impõe ao aplicador do Direito a postura de resolver conflitos normativos através da ponderação de valores. Isso significa que nenhum bem poderá ser anulado e a solução proposta, com base no Princípio da Proporcionalidade, deve ser aquela que alcança a maior efetividade possível das normas. Assim, o art. 55, VI, §2º, da Constituição da República não pode ser encarado como norma que contradiz o sistema jurídico e não pode ficar sem efeito.

Entender esse dispositivo, como norma especial em comparação com o contido no art. 15, III da Lei Maior, é solução apenas formal que não atende aos anseios de justiça da população. A prevalência da ética e moralidade na gestão pública são valores ínsitos ao sistema constitucional.

A alternativa apresentada pelo ministro Gilmar Mendes afigura-se como a mais consoante à sistemática do ordenamento jurídico pátrio, aos valores sociais comungados e aos princípios constitucionais interpretativos. Portanto, não se abre mão da técnica jurídica, mas também não se desconsidera o clamor social pelo fim da impunidade, pela ética no exercício da função pública, bem como os próprios princípios constitucionais, por exemplo, o da isonomia: igualdade formal e material perante a lei.

Ademais, o Poder Legislativo detém um instrumento eficiente para que seus membros não sejam alvo de eventuais perseguições: a possibilidade de sustar o andamento da ação penal, conforme dispõe o art. 53, § 3º, da Constituição da República, relativa a crimes cometidos após a diplomação. A respectiva Casa Legislativa pode fazê-lo por maioria de votos, caso reconheça que o processamento do parlamentar decorre de motivações políticas e não factuais. Contudo, caso essa providência não seja tomada pode-se inferir que há concordância quanto à necessidade do julgamento e, desse modo, prezando-se pela coerência, não se pode opor obstáculos à execução da sentença condenatória e de seus conseqüências.

Importante observar que como a sustação não é permitida nos casos de crimes cometidos antes da diplomação, o controle político do julgamento de parlamentares se daria através de deliberação da Casa Legislativa, nos termos do art. 55, VI e § 2º, da Lei Maior.

A própria Constituição consagrou o poder de cassar mandatos eletivos ao Poder Judiciário quando lhe atribuiu competência para julgar a legitimidade dos mandatos, quando há denúncias atinentes a fraudes no processo eleitoral ou adulterações nos votos. E ainda, de acordo com o art. 14, § 10, da Constituição da República, é possível impugnar o mandato perante a Justiça Eleitoral, no prazo de quinze dias da diplomação, quando existirem provas

de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Portanto, não há restrições ao controle judicial sobre o exercício do mandato eletivo, ao contrário.

A função pública é a que mais preza pela conduta ilibada de quem é alçado a exercê-la, pois ela cuida do interesse público/geral. Não há como admitir que indivíduos que cometam delitos, e sejam condenados por isso, possam continuar representando a população. Não há legitimidade para esse exercício, pois houve quebra na confiança do eleitor. É inadmissível e completamente contraditório conceber que pessoas que não respeitam as leis possam estar incumbidas de produzi-las. Conforme louvável preleção:

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da sociedade (MELLO, 2008, p.246).

Aquele que perde a qualidade de cidadão, pois não está no pleno gozo dos direitos políticos, perde a qualificação para continuar atuando em nome do povo. Certo é que o pleno gozo de direitos políticos é pressuposto essencial e indispensável para o desempenho de um cargo público.

Conclusão

As imunidades garantidas aos parlamentares são essenciais para que o Poder Legislativo desempenhe suas funções de modo independente. Assim, tanto o Princípio da Separação dos Poderes é respeitado quanto a Democracia é fortalecida. No entanto, há que se reconhecer que a sua ampliação leva à construção de barreiras que podem gerar a impunidade daqueles que cometem graves ilícitos penais.

Por vezes, as Casas Legislativas podem germinar decisões muito mais corporativas do que compromissadas com a justiça, quando deliberam assuntos concernentes aos seus membros. Esse fato pode ser comprovado através da sessão da Câmara dos Deputados que manteve o mandato do deputado Natan Donandon, em 28/08/2013. Desconsiderar esse fato com a escusa de que são representantes eleitos pelo povo é o mesmo que fechar os olhos para a realidade social vivida atualmente: a corrupção no Congresso Nacional virou motivo de escárnio e é alvo de inúmeras manifestações populares.

A questão é tão relevante, que tramita no Congresso Nacional uma proposta de emenda constitucional para alterar o artigo 55 da Constituição da República e determinar a perda automática do mandato de parlamentares condenados pelo STF.

O principal vínculo entre representantes e representados é a confiança que estes depositaram no momento do voto; relação de confiança que se baseia fundamentalmente na identificação que o eleitor sente ao escolher seu mandatário. Na maioria das vezes, essa identificação se dá pelo compartilhamento de valores, ideais e convicções; e a prática de delitos é fator culminante para romper com esse vínculo que também é pressuposto de existência do mandato.

A perda do mandato eletivo, como efeito da condenação, decorre da necessidade de haver moralidade no exercício do Poder. Os cidadãos devem ser governados por quem esteja compromissado com a sociedade e guarde respeito às leis. Os titulares de mandato eletivo, sobretudo no Poder Legislativo, devem observar a legislação a todos imposta. Assim, a prática de delitos é incompatível com os deveres inerentes a uma função que precisa de idoneidade no seu exercício.

A função precípua do Poder Legislativo é a de legislar e a do Judiciário é de julgar, ou seja, dizer o Direito. Portanto, é muito mais coerente deixar a seu turno a avaliação acerca da possibilidade/impossibilidade do exercício da função pública. Claro que isso deve ser feito calcado nos estritos requisitos legais que foram mencionados.

Tendo por base todo o exposto e nos termos do art. 15, III c/c 55, IV, §3º, da Constituição da República, a solução interpretativa mais coerente seria a seguinte: havendo condenação criminal à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, ou por crime que encerre um ato de improbidade administrativa, caberá ao Poder Legislativo apenas emitir uma decisão declaratória acerca da perda do mandato eletivo considerando que os direitos políticos foram suspensos de forma automática. Nos demais casos, a decisão será constitutiva, aplicando-se as regras dos art.55, VI, §2º, Constituição da República.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Código Penal (1940). Código Penal. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 493-536.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 7-77.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n. 9. A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos. **Diário de Justiça**, Brasília, de 28 de outubro de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470**. Rel. Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Acórdão de 17 dez. 2012. DJ nº74/2013 de 22 abr. 2013. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 179-502-6**. Rel. Ministro Moreira Alves. Acórdão de 31 maio de 1995. DJ de 8 set. 1995. Disponível em: <http://tse.jus.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/revista_eletronica/internas/rj13_1/STF_acordaos/ac179502-6.htm>. Acesso em: 14 de jul. 2013.

CAMPANERUT, Camila; BALZA, Guilherme. **Preso há dois meses e condenado pelo STF, Donadon tem mandato mantido pela Câmara**. Do Uol, Brasília, 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/08/28/deputado-donadon.htm>>. Acesso em 08 out 2013.

CIDREIRA JUNIOR, Saint' Clair. **Coluna de Direito: efeitos da condenação**. Publicado em 05 de junho de 2012. Disponível em: <http://portalquinari.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2220:efeitos-da-condenacao&catid=27:direito-legal&Itemid=144>. Acesso em: 16 jul. 2013.

DIAS, José Orlando Lara. A suspensão de direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado. **Resenha Eleitoral - Nova Série**, Santa Catarina, v. 6, n. 1, jan./jun. 1999. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/arquivo/2012/junho/artigos/a-suspensao-de-direitos-politicos-decorrente-de-sentenca-penal-condenatoria-transitada-em-julgado/index06d6.html?no_cache=1&cHash=5fbf1af0236d1d82a7da254e55317868>. Acesso em: 22 jul. 2013.

FERREIRA, Rodrigo Eustáquio. Os princípios e métodos da Moderna Hermenêutica Constitucional (MHC). Análise com breves incursões em matéria tributária. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 16, n. 2764, 25 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18341>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

JORGE, Flávio Cheim, LIBERATO, Ludgero. **A condenação criminal, a suspensão dos direitos políticos e a perda do mandato – As consequências do julgamento do mensalão**. Disponível em : <<http://www.flaviocheim.com.br/noticias/a-condenacao-criminal-a-suspensao-dos-direitos-politicos-e-a-perda-do-mandato-%E2%80%93-as-consequencias-do-julgamento-do-mensalao.html>>. Acesso em 22 jul. 2013.

LIMA, Jhêssica Luara Alves de. Reabilitação criminal, ressocialização e direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10246>. Acesso em: jul 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NÉRI, Felipe. **Senado aprova PEC que tira mandato de parlamentar condenado no STF**. G1, Brasília, 11 set. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/09/senado-aprova-pec-que-tira-mandato-de-parlamentar-condenado-no-stf.html>>. Acesso em 07 out. 2013.

NIEMEYER, Sérgio. Perda de mandato deve ser declarada pelo legislativo. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-17/sergio-niemeyer-perda-mandato-declarada-legislativo>>. Acesso em 22 jul. 2013.

OLIVEIRA, Mariana. **STF muda interpretação e diz que Congresso decide perda de mandato**. G1, Brasília, 08 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/08/stf-muda-interpretacao-e-diz-que-congresso-decide-perda-de-mandato.html>>. Acesso em 07 out. 2013.

OLIVEIRA, Mariana; PASSARINHO, Nathalia. **STF determina perda de mandatos de deputados condenados por mensalão**. G1, Brasília, 17 dez. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/12/stf-determina-perda-de-mandatos-de-deputados-condenados-por-mensalao.html>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

ROMANO, Rogério Tadeu. **A condenação criminal do deputado federal e perda de mandato**. Disponível em: <<http://www.jfm.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina278-a-condenacao-criminal.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.