Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

YARA CARMEN DE ANDRADE

POSSIBILIDADE DA PERDA DO MANDATO PARALAMENTAR DIANTE DA CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO

São João del-Rei

2015

YARA CARMEN DE ANDRADE

POSSIBILIDADE DA PERDA DO MANDATO PARALAMENTAR DIANTE DA CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. Raquel Maria Vieira Braga.

São João del-Rei

2015

YARA CARMEN DE ANDRADE

POSSIBILIDADE DA PERDA DO MANDATO PARALAMENTAR DIANTE DA CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____
Prof. Msc.RAQUEL MARIA VIEIRA BRAGA (Orientador)

_____
Prof. XXXXXXXXXXX

_____
Prof. XXXXXXXXX

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente á Deus pela força diária e por me abençoar com tantas oportunidades.

Aos meus pais, que sempre me ensinam a nunca desanimar, mesmo diante de tantas dificuldades que nosso cotidiano nos impõe.

À minha professora e orientadora, Raquel, pela disponibilidade em sempre me ajudar na construção do presente trabalho.

RESUMO

A nossa Constituição prevê importantes prerrogativas inerentes à função dos membros do poder legislativo, garantidoras do exercício do mandato. Tal imunidade está prevista nos artigos 53 a 56 da Constituição Federal de 1988. No entanto, prevê também algumas hipóteses de perda e suspensão do mandado parlamentar, que é medida excepcional, na qual o parlamentar perderá o cargo antes do término da legislatura. As hipóteses estão previstas no artigo 55 CRFB/88, as causas de cassação do mandato estão elencadas nos incisos I, II e VI, sendo que nesses casos a cassação depende da votação da maioria absoluta da respectiva casa que pertence o parlamentar, já as causas de extinção do mandato estão enumeradas nos incisos III, IV e V, porém o ato deverá apenas ser deliberado pela casa que pertença o parlamentar. O inciso VI, dispõe que o parlamentar perderá seu mandado diante da condenação criminal transitada em julgado, e o § 2 º, determina que a referida perda deliberação de uma das Casas Legislativas. Lado outro, o artigo 15, inciso III, CRFB/88, preceitua que a condenação criminal transitada em julgado tem como efeito automático a perda ou suspensão dos direitos políticos. Nesse sentido, no caso de condenação criminal irrecorrível prolatada contra o parlamentar, é realmente necessário que a casa legislativa a qual pertence, decrete a perda do seu mandato para que o parlamentar condenado seja destituído do mandato? Ou, o efeito produzido pela condenação transitada em julgado já seria suficiente para lhe cesse esta prerrogativa política? Diante das possíveis interpretações para solucionar o conflito apresentado, este trabalho tem por objetivo estudar as hipóteses da perda do mandato parlamentar decorrente de decisão criminal transitada em julgado, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: mandato parlamentar, perda, condenação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....7
1. DO PODER LEGISLATIVO.....9
1.1 Imunidade Parlamentar.....10
1.2 Casos que ensejam a perda do mandato.....14
2. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO COMO HIPÓTESE DE PERDA DE MANDATOS.....18
2.1. Análise conjunta dos artigos 15, III, CF/88; art. 55, VI, § 2°CF/88 e artigo 92, I do Código Penal Brasileiro.....20
3. Divergências Jurisprudências no Tocante à Perda do Mandato Parlamentar Diante da Condenação Criminal Transitada em Julgado.....24
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....33
REFERÊNCIAS.....34

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por objetivo analisar as hipóteses de perda do mandato parlamentar diante da condenação criminal transitada em julgado, tendo em vista que há em nossa Constituição divergências no que se refere ao art. 15, inciso III, que estabelece a perda ou suspensão dos direitos políticos como efeito imediato da condenação criminal transitada em julgado, em contrapartida, o art. 55, inciso VI prevê que o parlamentar perderá seu mandato em diante de uma condenação penal irrecorrível, sendo que o § 2º determina que tal perda dependerá da deliberação de umas das casas Legislativas.

No primeiro capítulo, considerando que a atual Constituição prevê importantes prerrogativas ao parlamentar, será traçado um breve histórico sobre o Poder Legislativo, ressaltando sua composição e funções. Cumpre esclarecer que referidas prerrogativas são inerentes às funções dos membros do poder legislativo, sendo que permanecem somente enquanto durar a situação que lhe deu causa. Porém, a imunidade parlamentar não é sinônimo de perpetuidade, visto que é cediço que o congressista pode perder o mandato, e como já dito, a consequente perda da imunidade.

Ademais, serão tratadas as causas que ensejam a perda do mandato parlamentar, que podem ocorrer por cassação ou simples extinção. Para tanto, faz-se necessário a explicação de que o vocábulo “perda do mandato” engloba tanto a extinção quanto a cassação, conforme alinhado por Reis e Braga (2011, p. 461-462).

No segundo capítulo, o foco será a sentença criminal transitada em julgado como hipótese de perda de mandato. Primeiramente é imprescindível que se faça uma análise do que seria o “trânsito em julgado” de uma ação, para que a partir de então ocorra os efeitos da condenação.

Num segundo momento, para que possamos entender a problemática do estudo, será feita uma análise conjunta dos artigos 15, III, e art. 55, VI, § 2°CF/88 e artigo 92, I do Código Penal Brasileiro, bem como serão apresentados os entendimentos de doutrinadores, como por exemplo, Alexandre de Morais, Pedro Lenza, Luiz Flávio Gomes e Pontes de Miranda.

Por fim, o último capítulo será abordado os argumentos jurídicos presentes no acórdão do julgamento da Ação Penal 470, com destaque ao voto proferido pelos Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, que nortearam a decisão final, na qual se

decretou a perda dos direitos políticos de todos os réus envolvidos. Além disso, tratar-se-á a Ação Penal 396, referente ao julgamento que condenou o deputado federal Natan Donadon, sendo que nesse caso o STF decidiu que compete ao Congresso deliberar sobre a perda ou não do mandato. Ao mesmo tempo, a decisão proferida na Ação Penal 565 que condenou o senador Ivo Cassol por fraudar licitações, na qual, igualmente à Ação Penal 396, o STF entendeu que cabe a respectiva casa que pertence o parlamentar deliberar pela perda do mandato, porém com mais uma nova concepção, proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

1. DO PODER LEGISLATIVO

Dentro do padrão da tripartição dos poderes, que é tradição nas Constituições do Brasil, os três poderes da República são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A seguir, serão feitas algumas considerações sobre o poder legislativo, já que é no âmbito de tal poder que se insere o objeto deste estudo.

No Brasil o Poder Legislativo, em âmbito federal, é formado pelo Congresso Nacional – Câmara dos Deputados e o Senado Federal –, aquela composta por representantes do povo e este, por representantes dos Estados-membros e Distrito Federal, configurando assim o bicameralismo federativo (LENZA, 2014, p.255).

Nesse sistema bicameral, característico do nosso Congresso, uma casa não se sobrepõe a outra, pois ambas possuem competências particulares.

Nas palavras dos autores Chimenti, *et al* (2010, p.284):

> O bicameralismo está inserido entre nós desde a Constituição de 1824, porém na Constituição de 1934, o Senado passou a ser um órgão auxiliar da Câmara dos Deputados (composta por representantes do povo e de associações profissionais e, na Constituição de 1937 quando o Poder Legislativo viveu um Conselho Federal) o Presidente da República acabou acumulando funções legislativas. Na Constituição Federal de 1988, as duas casas possuem a mesma importância.

Vejamos como atual Constituição trata o bicameralismo, em seus artigos 45 e 52:

> Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.
> § 1º-O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.
> § 2º - Cada Território elegerá quatro Deputados.
>
> Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.
>
> § 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.
>
> § 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.
>
> § 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes.

Cabe ressaltar que nas outras esferas, o Poder Legislativo é unicameral, isto é, exercício apenas por uma câmara, que são as Assembleias Legislativas Estaduais e as Câmaras Municipais. O poder legislativo, como é cediço, possui atribuições legislativas, administrativas e fiscalizadoras, sendo sua principal função a elaboração de leis. Nesse sentido, no parlamento federal as duas casas têm liberdade na elaboração de normas jurídicas. Se certa lei se inicia na câmara dos Deputados, por exemplo, o Senado fará a revisão, e vice-versa, com exceção de matérias privativas de cada casa.

Tem por função, ademais, exercer o controle político do Poder Executivo e realizar a fiscalização orçamentária, esta última com auxílio dos Tribunais de Contas. (CHIMENTI, *et al*, 2010, p.283).

Portanto, outra atribuição do legislativo é fiscalizar o poder executivo e julgá-lo por crime de responsabilidade, além dos seus próprios membros.

As competências exclusivas dos Deputados Federais e Senadores estão previstas no artigo 51 e 52 da Constituição Federal de 1988, respectivamente.

Os Deputados que compõem a Câmara são eleitos diretamente em cada um dos Estados da Federação, proporcionalmente à população de cada Estado e do Distrito Federal, nunca com mais de 70 e menos de 8 Deputados, sendo num total de 513 deputados. Importante esclarecer que esta questão está regulamentada pela L.C. n° 78/1993.

Por outro lado, o Senado Federal é formado por representantes dos Estados, que elegerão 4 senadores e, do Distrito Federal, que elegerá o número de 3 Senadores, com 2 suplentes cada, todos com mandato de 8 anos.

A renovação do Senado se dá de 4 em 4 anos, atingindo ora, 1/3, ora 2/3 das cadeiras. (CAPEZ 2010, p. 285).

Discorrido brevemente sobre o Poder Legislativo, insta ressaltar que a Constituição Federal garante aos parlamentares certas imunidades, as quais trataremos a seguir.

1.1 Imunidade Parlamentar

Imunidades parlamentares são prerrogativas, privilégios que a Constituição Federal garante aos membros do Poder Legislativo para garantir o livre exercício de suas funções, assegurando assim, a independência do Poder ao qual se vinculam.

Nesse sentido, para o ordenamento jurídico, a imunidade parlamentar é

compreendida como uma regalia prevista constitucionalmente para os parlamentares, inerente às suas funções, que só permanece enquanto durar a situação que lhe deu causa. A Constituição Federal prevê este conjunto de regras no artigo 53 a 56, o qual é denominado de Estatuto dos Congressistas.

Alexandre de Moraes (2005, p.394) ensina que é:

> […] imprescindível a existência das imunidades parlamentares à prática da democracia, significando verdadeira condição de independência do Poder Legislativo em face dos demais poderes e garantia de pensamento, palavra e opinião, sem a qual inexistirá Poder Legislativo independente e autônomo, que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo e do país[...].

E, ainda, nas palavras do mesmo autor (2005, p.398):

> As imunidades representam elemento preponderante para a independência do poder legislativo. São prerrogativas, em face do direito comum, outorgadas pela Constituição aos membros do congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções.

Para o ilustre autor Prado (2004, p.196): “A imunidade parlamentar é um privilégio ou prerrogativa do direito público interno e de cunho personalíssimo, decorrente da função exercida”.

Contudo, para alguns doutrinadores tal imunidade é injustificada, pois consideram uma maneira de deixar impunes os parlamentares. Todavia, este entendimento é minoritário.

A maioria dos doutrinadores, portanto, defende a ideia de que a imunidade parlamentar é imprescindível para um bom desenvolvimento da função pública.

Conforme a opinião de Almeida (1982, p.61);

> As imunidades parlamentares não constituem um privilégio pessoal dos congressistas. De fato, destinadas a proteção dos parlamentes contra as ações repressivas e judiciárias de que possam ser alvo, tanto por parte dos Poderes Constituídos, como por parte de particulares, as imunidades visam, em última análise, a preservar o Poder Legislativo, impedindo que venha a ser tolhido em sua independência funcional. Isto, posto podem-se, afinal, conceituar as imunidades como prerrogativas funcionais que se reconhecem aos parlamentares, para garantir-lhes, diante dos demais Poderes e dos particulares, a independência imprescindível ao cumprimento do mandato representativo. Trata-se de garantias constitucionais, naquele sentido amplo da expressão, que as identifica com as providências na Constituição destinadas a manter os Poderes no

> desempenho harmônico. Daí afirma-se que as imunidades não correspondem a um direito subjetivo dos congressistas. O direito subjetivo equivale ao poder que seu titular tem de invocar norma jurídica para a defesa de um interesse próprio. Na espécie, o interesse juridicamente protegido é da instituição legislativa ou, antes ainda, do povo, que quer ter sua representação respeitada. Para possibilitar o exercício das funções do mandato é que se conferem aos parlamentares. São estas, pois, inequivocamente, prerrogativas.

Segundo Temer (2001, p. 129), “garante-se a imunidade do parlamentar para garantir a instituição. Conferem-se a deputados e senadores prerrogativas com o objetivo de lhes permitir desempenho livre, de molde a assegurar a independência do poder que integram”.

Ressalta-se que as imunidades parlamentares podem ser divididas em: imunidade material (senador, deputado federal e estadual e vereador), conhecida por inviolabilidade material no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos; e imunidade formal (deputado e senador), que diz respeito à prisão e ao processo e julgamento dos parlamentares, sendo esta última a que nos mais interessa no presente estudo.

Nas palavras de Silva (2007, p. 420), “a imunidade (propriamente dita) é prerrogativa processual, e esta é a verdadeira imunidade, dita “formal”, para diferenciar da “material”, que é a inviolabilidade […]”.

Em tempo, é necessário frisar que as prerrogativas parlamentares são de ordem pública e não admitem renúncia. Assim, mesmo que o parlamentar queira abrir mão de sua imunidade, não poderá.

As imunidades materiais, conhecidas também por inviolabilidades referem-se à inviolabilidade garantida aos parlamentares que são irresponsáveis civil e penalmente. Merece registro o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que dentro do recinto do Parlamento a imunidade material é absoluta, fora do âmbito parlamentar a imunidade é relativa, ou seja, existe se o ato estiver relacionado ao exercício do mandato parlamentar.

O ilustre doutrinador Lenza (2014, 241) lembra que a imunidade em relação a opiniões, votos e palavras não se restringe ao âmbito do Congresso Nacional, “mesmo que um parlamentar esteja fora do Congresso Nacional, mas exercendo sua função de parlamentar federal, em qualquer lugar do território nacional estará resguardado, não praticando qualquer crime por sua opinião, palavra ou voto”.

Lado outro, a imunidade formal garante aos Congressistas que estes só

podem ser presos em caso de flagrante delito, de crime inafiançável, caso em que os autos serão, em 24 horas, enviados à respectiva casa, e pelo voto *aberto*, que anteriormente era fechado, para que a maioria absoluta resolva sobre a prisão, conforme o art. 53, § 2°- EC 35/2001.

Segundo Novelino (2012, p.815),

> A vedação de prisão do parlamentar se refere apenas à prisão cautelar (prisão preventiva, prisão temporária, prisão em flagrante por crime afiançável). Há entendimentos no âmbito doutrinário e jurisprudencial no sentido de ser possível a prisão de natureza civil decorrente de inadimplemento de obrigação alimentar. Uma vez diplomado, o parlamentar não poderá ser preso nas hipóteses mencionadas, independentemente de o ilícito ter ocorrido antes ou depois da diplomação. Além da possibilidade de prisão na hipótese de flagrante de crime inafiançável, a jurisprudência do STF tem admitido a prisão decorrente de condenação definitiva.

A imunidade dos parlamentares nasce no momento em que são diplomados pela Justiça Eleitoral e, a partir de então, caso comentam crimes, serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Seguindo o entendimento do autor LENZA (2014, p.596), a diplomação nada mais é que um atestado garantindo a regular eleição do candidato. Ocorre antes da posse, configurando o termo inicial para a atribuição da imunidade formal para a prisão.

Fato que merece destaque é que, alcançada a imunidade, não será imputado crime ao parlamentar. Conforme leciona Damásio de Jesus (2002, p.75), trata-se de causa de exclusão da imputação objetiva, considerando-se atípico o fato.

Cabe ressaltar que, de acordo com a súmula 245 do STF, as imunidades não chegam até aos coautores, nem aos suplentes, salvo se estes estiverem no exercício do mandato.

Outro fato que merece destaque é o de que os parlamentares gozarem de foro por prerrogativa de função. De acordo com o artigo 53, § 1° c/c o artigo 102, I, b, a partir da expedição do diploma até o fim do mandato os Deputados e Senadores serão processados e julgados criminalmente pelo STF. O foro se aplica, tão somente, às modalidades de infrações penais – incluindo os crimes contra a vida e as contravenções penais – e os delitos eleitorais.

Na hipótese de existir conexão entre o crime praticado por um parlamentar e outro denunciado sem prerrogativa de foro perante ao STF, a impor o julgamento conjunto dos denunciados, caberá a este realizar o julgamento dos denunciados.” (NOVELINO, 2012, p.816).

Outrossim, a imunidade parlamentar, apesar de garantir privilégios aos congressistas, não significa garantia de perpetuidade do mandato, visto que há casos em que os congressistas podem ter seu mandato cassado ou extinto, como veremos a seguir.

1.2 Casos que ensejam a perda do mandato

Os congressistas estão sujeitos a perda do mandato, que se dará por cassação ou simples extinção.

Inicialmente, ressalta-se que o vocábulo “perda de mandato” é utilizado pela Constituição Federal para se referir aos casos tanto de extinção como de cassação de mandato parlamentar. Sobre o assunto, defende Reis e Braga (2011, p.461/462):

> A perda do mandato é gênero em que temos como espécies a cassação do mandato e extinção do mandato. [...] Cassação do mandato: não ocorrerá de modo automático, ficando a análise a cargo da Casa Legislativa: por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. Extinção do mandato: corresponde às hipóteses em que a Mesa da Casa Legislativa determina a perda do mandato, não existindo espaço para uma decisão política. O contraditório se restringirá a comprovação da ocorrência da situação ou não. A perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Para Meirelles (2011, p. 513),

> Cassação é a decretação da perda do mandato por ter o titular incorrido em falta funcional, definida em lei e punida com esta sanção. Extinção do mandato é o ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tais como a morte, a renúncia, o não comparecimento a certo número de sessões expressamente fixado, perda ou suspensão dos direitos políticos.

A perda do mandato dos Deputados Federais e dos Senadores da República é tratada no artigo 55 da CF/88,*in verbis*:

> 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.
>
> § 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.
>
> § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013).
>
> § 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.
>
> § 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

A extinção do mandado está prevista nos incisos III, IV e V do artigo supra citado, sendo este caso ato meramente declaratório pela Mesa da Casa respectiva.

A cassação de mandato dos parlamentares está prevista no mesmo artigo, I, II e VI da CF/88, sendo que estas hipóteses dependem do voto da maioria absoluta, da respectiva casa que pertence o parlamentar, sob provocação da mesa ou partido político representado no Congresso Nacional, sendo obviamente assegurado ao acusado a ampla defesa.

Pela regra, na cassação do mandato, o provimento político tem natureza constitutiva; na extinção a natureza, é declaratória.

Como se pode observar, há um aparente conflito de normas entre os parágrafos 2º do artigo 55, VI, e art.15, inciso III da CF/88, haja vista que a suspensão ou perda dos direitos políticos gera, como ressaltado, a perda do mandato por declaração da Mesa. Isso porque uma das hipóteses de suspensão dos direitos políticos é a condenação criminal transitada em julgado, que, segundo o parágrafo 3º levaria à perda do mandato, na modalidade de cassação, por decisão por voto aberto e maioria absoluta.

Tal matéria está tratada no artigo 15 da CF/88, nestes termos:

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

Nesse sentido, fica a dúvida: a condenação criminal tem como consequência a suspensão de direiros políticos. Esta enseja a perda do mandado mediante mera declaração. Contudo, o artigo 55, § 2º reza que a condenação criminal tem como consequência a perda do mandado mediante decisão da maioria absoluta do caso especifico.

Cumpre esclarecer que o artigo 15, III, é dirigido a todos os detentores de direitos políticos, enquanto que o § 2º do artigo 55 orienta apenas os Deputados federais e Senadores.

Entende, parte da doutrina, que como há uma regra especial para a sentença condenatória transitada em julgado, deve-se aplicar a cassação do mandato, o que não finda a presente contradição, tendo que em vista que a questão ainda depende de pacificação jurisprudencial.

Nessa esteira, o constitucionalista Lenza (2013, p.95) sustenta que:

> A referida prerrogativa do art. 55, § 2°, seria especial e prevaleceria sobre a regra geral do art. 15, III, que, por sua vez, inegavelmente seria aplicada ao final do mandato, quando, então se ainda não cassados, os condenados parlamentares se tornariam inelegíveis, aplicando-se a Lei da Ficha Limpa (LC n.135/2010).

Para Alexandrino e Vicente de Paulo (2012, p. 288):

> As disposições do art. 55, inciso VI, e § 2º, consubstanciam regra especial, que representa uma exceção à disciplina geral da matéria, estabelecida no art. 15, inciso III, da Carta Política. Com isso, temos que, em se tratando dos congressistas, a condenação criminal transitada em julgado não causará, por si, a suspensão dos seus direitos políticos, haja vista que a perda do mandado dependerá, ainda, de ulterior decisão política da Casa Legislativa, por voto da maioria absoluta dos seus membros, em escrutínio secreto. A suspensão dos direitos políticos do parlamentar, vale repisar, só ocorrerá se a perda do mandado vier a ser decidida pela Casa Legislativa

> a que pertence. Por essa razão – inexistência da suspensão automática dos direitos políticos do congressista condenado criminalmente em sentença transitada em julgado -, é possível que o congressista, mesmo condenado criminalmente em decisão definitiva do Poder Judiciário, permaneça no regular desempenho de suas atribuições congressuais até o término do mandato, desde que a Casa Legislativa não decida pela perda do mandato, na forma do §2º do art. 55 da Constituição.

Para Novelino (2012, p.818),

> Nos casos de inobservância das incompatibilidades, de procedimento incompatível com o decoro parlamentar ou de condenação criminal em sentença transitada em julgado (CF, art. 55, I, II e VI), a cassação do mandato será decidida pela maioria absoluta dos Membros da Câmara ou do Senado, em escrutínio secreto (CF, art. 55, § 2º)". Salienta, finalmente, que "na hipótese de questionamento do ato perante o Judiciário pelo parlamentar que perdeu o mandato, caberá ao STF apenas a análise da observância das garantias formais, sendo inviável qualquer controle sobre o mérito da acusação, por se tratar de questão interna corporis

Ademais, o artigo 92 do Código Penal estabelece que a condenação acarreta a perda de cargo, função pública ou *mandato eletivo*.

Neste diapasão, o presente trabalho visa estudar se a sentença criminal acarreta a perda (extinção) ou cassação do mandato. Abre-se, aqui, um debate acerca da necessidade de a casa legislativa, a qual pertence o parlamentar, decretar a perda do seu mandato, ou se o efeito produzido pela condenação transitada em julgado já seria suficiente para que o político perca esta prerrogativa.

2. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO COMO HIPÓTESE DE PERDA DE MANDATOS

Antes de adentrar no mérito deste capítulo, cumpre esclarecer que uma sentença transitada em julgado é aquela que não é mais passível de recurso. É a partir dela que se inicia a execução da pena, e a sentença se torna imutável. Com o trânsito em julgado, o réu passa a ser culpado. Isso de acordo com o direito fundamental previsto no art. 5.°, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A condenação criminal transitada em julgado é uma das causas de suspensão dos direitos políticos, que para os parlamentares é causa de perda do mandato eletivo, conforme art. 55 do diploma constitucional.

Hely Lopes Meireles (2008, p.643) esclarece a consequência sobre a perda do mandato parlamentar:

> A cassação como ato punitivo, pode advir da própria Câmara, nos casos de conduta incompatível do edil como o exercício da investidura política ou falta ético-parlamentar que autorize a exclusão da câmara, ou pode provir da Justiça Penal, nos casos de condenação por crime funcional que acarrete aplicação da pena acessória de perda ou inabilitação para qualquer função pública; a extinção, como simples ato declaratório do perecimento do mandato nos casos expressos na lei, é sempre de alçada do presidente da mesa.

Por outro lado, transitada em julgado a sentença penal condenatória, de acordo com o artigo 15, III da CF/88, analisado separadamente, fica, automaticamente, suspensos os direitos de qualquer cidadão, bastando a comunicação do juízo criminal à justiça eleitoral para que promova a referida suspensão.

No entanto, o art. 55, inciso VI prevê que o parlamentar perderá seu mandato em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, em quanto durarem seus efeitos.

Cumpre esclarecer a diferença fundamental entre a perda e a suspensão dos direitos políticos. A suspensão dos direitos políticos compreende o direito de votar e ser votado. Nesse diapasão, é importante ressaltar as lições de Savigny sobre a distinção

deste caso: “Na suspensão dos direitos políticos, o cidadão fica afastado temporariamente da capacidade eleitora ativa e passiva (direito de votar e ser votado); na perda do mandato, a privação é definitiva”.

Ainda, leciona o mestre Ferreira Filho (2003, p. 100):

> As pessoas privadas dos direitos políticos podem recuperá-los. Se essa privação for a dita definitiva, ou perda, dependerá do cumprimento das exigências legais. Se for a dita temporária ou “suspensão” a recuperação se fará automaticamente, pelo desparecimento de seu fundamento ou pelo decurso do prazo.
> Perda e suspensão dos direitos políticos têm os mesmos efeitos. Daí decorre logicamente que a perda ou suspensão a perda dos cargos que não possam ser preenchidos por que não for bom cidadão, bem como dos mandatos representativos.

A perda, nas palavras de Ramayana (2008, p. 334), o cidadão ficará afastado de suas capacidades ativa e passiva por absoluta incompatibilidade de reversibilidade (reaquisição), destes direitos/deveres ou, ainda, por ato de omissão voluntária. Não haverá estipulação de prazo final de cerceamento das capacidades eleitorais.

Conforme dispõe a súmula 09 do TSE, todos os sentenciados que sofrerem condenação criminal com trânsito em julgado estarão com seus direitos políticos suspensos até que ocorra a extinção da punibilidade, como consequência automática e inafastável da sentença condenatória. A duração dessa suspensão cessa com a já citada ocorrência da extinção da punibilidade, seja pelo cumprimento da pena, seja por qualquer outras das espécies previstas no Código Penal, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos.

Nesse sentido, caso o parlamentar que exerça efetivamente seu mandato, tenha tais direitos suspensos, mesmo sem o direito de votar e ser votado, poderá continuar no exercício do mandato durante essa suspensão?

Para responder tal indagação, imperioso analisar os dispositivos legais e constitucionais, que passamos a fazer.

2.1. Análise conjunta dos artigos 15, III, CF/88; art. 55, VI, § 2°CF/88 e artigo 92, I do Código Penal Brasileiro

O art. 15, inciso III dispõe sobre a perda ou suspensão dos direitos políticos como efeito automático de condenação criminal transitada em julgado, já o art. 55, inciso VI prevê que o parlamentar perderá seu mandato com a condenação penal irrecorrível, sendo que seu § 2º prevê que a referida perda dependerá da deliberação das Casas que pertença o parlamentar.

Na leitura do art. 55, VI, § 2°, entende-se que a perda do mandato dependerá da deliberação de uma das Casas Legislativas, ou seja, para que o congressista perca seu mandato, além de sofrer condenação criminal transitada em julgado, terá a casa a qual pertence o parlamemtar se manifestar pela perda ou não do mandato.

Nota-se que a aplicabilidade do art.55, VI e §2º para submeter a condenação criminal de parlamentar julgada pelo STF à decisão da Casa Legislativa, pode gerar uma lesão o art.53, §3º da CRFB/88, porquanto este artigo prevê que

> Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Para Luiz Flavio Gomes, a possibilidade de extinção do mandato parlamentar em razão do trânsito em julgado de condenação penal, independentemente de decisão da casa que pertence o parlamentar, encontra fundamento na análise do art. 55, inciso VI e §2º, CRFB/88 em conjunto com o art. 92, I, do Código Penal, combinando-se com o art.15, inciso III e art.55, inciso IV e §3º, da CRFB/88.

Vejamos o que dispõe o artigo 92, I, do CP:

> Art. 92 - São também efeitos da condenação:
> I - a perda de cargo, função publica ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Publica quando a pena aplicada for superior a quatro anos;
> 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**.**
> II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;
> III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.
> Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Com efeito, conforme leciona Zaclis, 2013, não ocorre essa perda do cargo nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, no caso de pena privativa de liberdade por tempo inferior a um ano; e, nos demais casos, quando se tratar de pena privativa de liberdade por tempo não superior a quatro anos**.**

Na doutrina, Luiz Flávio Gomes, 2012, e na jurisprudência, Min. Joaquim Barbosa Min. Gilmar Mendes Min. Luiz Fux, Min. Celso de Melo e Min. Marco Aurélio, possuem o entendimento de que o art.92, inciso I, do Código Penal não pode ter sua validade denegada pela aplicação de uma norma constitucional, posto que não foi declarada a sua inconstitucionalidade. Ademais, é norma criada pelo próprio Poder Legislativo, posteriormente as normas originárias da CRFB/88.

> 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, 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. BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 20-21.*

Para os doutrinadores que não admitem a perda automática do mandato parlamentar por sentença irrecorrível, representada por Alexandre de Moraes na doutrina e pelos Min. Dias Toffoli, Min. Ricardo Lewandowski, Min. Cármen Lúcia e Min. Rosa Weber na jurisprudência, diante do aparente conflito de normas hierarquia, o art.15, III e o

art.55, IV, defendem que devam elas ser interpretadas segundo o Princípio da Especialidade, em que o art.55, inciso VI e §2º seria norma excepcional com aplicabilidade somente à senadores e deputados, enquanto o art.15, inciso III trataria da regra geral de aplicação da privação de direitos políticos. No mesmo sentido se posiciona Alexandre de Morais:

> Trata-se pois de uma norma constitucional especial e excepcional em relação à previsão genérica do art. 15, inciso III. Dessa forma, em relação aos Congressistas condenados criminalmente, com transito em julgado, não será automática a perda do mandato, pois a própria Constituição estabelecendo que "a perda será decidida", exigiu a ocorrência de um ato político e discricionário da respectiva Casa Legislativa Federal, absolutamente independente à decisão judicial.

Que para o Ministro Teori Zavascki é uma estranha exceção, que no entanto, “poderá representar, quem sabe, um mecanismo de defesa contra o exacerbado rigor do art. 15, III, do texto constitucional, mas é curioso que assim seja, dado que a condenação do parlamentar só se tornou viável ante a prévia licença dos seus pares para a instauração da ação penal” (CRFB/88, art. 53, § 1º).

No entanto, o Professor Ferreira Filho (2003, p. 111) afirma que em nenhuma das hipóteses arroladas no artigo 55/CF a perda do mandato será automática. Por outro lado, no caso de perda em virtude da falta injustificada à terça parte das sessões ordinárias da sessão legislativa a extinção do mandato se dá de forma automática, sendo a única hipótese em que não se faz necessária a decretação por processo judicial ou administrativo, portanto só se fazendo necessária a consumação do quantitativo definido de faltas injustificadas para que a perda do mandato se concretize.

Outro é o entendimento de Dirley da Cunha Jr. (2001, p. 795):

> Deve-se apenas esclarecer que a causa em comento proporciona a imediata perda do mandato eletivo. Assim, comunicada a casa legislativa competente sobre a condenação criminal transitada em julgado de integrante seu ou do chefe do executivo, ela deve imediatamente declarar a extinção do mandato e, em consequência, declarar aberta a caga em razão da suspensão referida e não abrir processo de cassação do mandato.

Para a incidência dos efeitos específicos da pena, o art. 92, Código Penal, traz à baila as possibilidades de incidência da penalidade de perda de função pública, cargo ou mandato eletivo, quando a condenação for superior a um ano. Peculiar à alínea 'a', do referido art. 92, Bitencourt (2014, p. 850) assevera:

> É imprescindível que a infração penal tenha sido praticada com abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo, função ou atividade pública. É necessário que o agente, de alguma forma, tenha violado os deveres que a qualidade ou condição de funcionário público lhe impõe.

Greco, 2014, p. 698, afirma que “a perda do mandato eletivo deve ser reservada para os casos em que o delito se mostra objetivamente grave. Difere da proibição do exercício de mandato eletivo, que constitui pena restritiva de direito (CP, art. 47, I)”.

Nesse sentido vimos que é vasta a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, carecendo, ainda, de unidade de entendimento.

Cumpre ainda destacar que o Plenário do Senado aprovou em setembro de 2013 a Proposta de Emenda à Constituição nº 18/2013 que determina a perda imediata dos mandatos de parlamentares condenados, em sentença definitiva, por improbidade administrativa ou crime contra a administração pública. A Proposta de Emenda à Constituição foi elaborada pelo Senador Jarbas Vasconcelos do PMDB-PE e que segundo sua ementa: “Altera o art. 55 da Constituição Federal para tornar automática a perda do mandato de parlamentar nas hipóteses de improbidade administrativa ou de condenação de crime contra a Administração Pública”. (BRASIL, 1988).

Após, a proposta seguiu para a Câmara onde foi juntada à PEC 213/2013 do deputado Vieira da Cunha (PDT-RS), que tem por objetivo impedir que, em votação secreta, parlamentares condenados à prisão continuem seus mandatos, bem com a perda do mandato para quem deixar de comparecer a 1/3 das sessões ordinárias sem estar de licença ou em missão oficial; perder ou tiver os direitos políticos suspensos, e para quem tiver cassado o mandato por decisão da Justiça Eleitoral.

Percebe-se que, apesar de proposta estar procrastinada até a presente data, é um grande avanço. A PEC proposta poderia elucidar recentes controvérsias envolvendo a interpretação dos efeitos de uma condenação criminal sobre o exercício de mandato no Congresso Nacional. Vimos que para alguns intérpretes, não basta a condenação judicial definitiva, cabendo ainda palavra final sobre a perda do mandato à Casa Legislativa. E é

justamente sobre esse embate jurisprudencial que, este estudo passará a tratar no próximo capítulo.

3. Divergências Jurisprudências no Tocante à Perda do Mandato Parlamentar Diante da Condenação Criminal Transitada em Julgado

O tema objeto deste trabalho foi exaustivamente discutido na Ação Penal 470, movida pelo Ministério Público, originariamente no Supremo Tribunal Federal – STF, contra 40 suspeitos, conhecida popularmente como “mensalão”. Referida Ação Penal investiga a ocorrência de diversos crimes, principalmente o de corrupção, consistente na compra de votos de parlamentares do Congresso Nacional, por meio de verbas públicas, para beneficiar o primeiro mandato do governo do ex-presidente Lula, entre 2005 e 2006.

O julgamento da Ação Penal 470 iniciou-se em 2007 e só foi encerrado em 2012, porém, reanalisado em 2013. O caso só ganhou notoriedade nacional com o seu julgamento em 2012, haja vista a condenação de alguns parlamentares, ensejando, assim, no necessário exame pelo STF da perda automática do mandato em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Emmanoel Ferreira Carvalho (2013, p. 111) definiu o “mensalão” como o maior julgamento da história do Brasil. Na visão desse autor os crimes objetos da mensalão feriram o princípio da soberania popular, pois os interesses do povo foram desviados em prol do interesse individual em receber dinheiro para votar nos projetos do governo.

Nos autos da Ação Penal 470, dos 40 acusados, 02 foram excluídos, o primeiro devido ao seu falecimento e consequente extinção da punibilidade, e o outro pela concessão da suspensão condicional do processo. Sendo assim, dentre os 38, 12 foram absolvidos e 25 foram condenados por crimes como formação de quadrilha, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, evasão de divisas e peculato.

Com a condenação, iniciou-se o debate sobre a perda 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 mandato

eletivo. Nesse sentido, o órgão julgador deveria analisar, conforme tratado no capítulo segundo deste estudo, se a perda do mandato deve ocorrer automaticamente (hipótese de extinção de mandato) ou depende de votação da casa a que pertencer o parlamentar (hipótese de cassação do mandato).

No julgamento da referida ação, por 5 x 4 votos, no STF prevaleceu o entendimento de que a perda do mandato dos parlamentares condenados criminalmente em sentença transitada em julgado é automática.

Ressalta-se que na época da prolação dos votos, apenas 09 ministros poderiam votar, já que o ministro Teori Zavascki não votou e havia uma vaga do ministro que foi preenchida posteriormente pelo ministro Barroso. Portanto, houve uma mudança de jurisprudência devido à instabilidade do plenário.

Ao determinar as condenações no caso do mensalão, o STF entendeu que caberá à Câmara ou ao Senado apenas declarar a perda do mandato quando o processo terminar, ou seja, quando não couber mais nenhum recurso.

> Todos os condenados por mais de 4 anos de reclusão ou cuja condenação diga respeito a ato de improbidade administrativa – o que ocorre nos crimes contra a administração pública, tais como peculato e corrupção passiva, deve implicar automaticamente a perda dos mandatos eletivos –. Noticias do STF. 17.12.2012.

Apesar de o STF já ter analisado casos do tipo, foi no mensalão que se aprofundou a presente discussão, que, segundo LENZA, 2014, p. 598, “em relação à perda o STF entendeu ser automática em razão da condenação criminal transitada em julgado, aplicando-se a regra do art. 15, III, e afastando-se a incidência do art. 55, § 2°, concomitantemente suspendendo os direitos políticos dos condenados”.

Nessa esteira, mesmo com a dependência entre os poderes Legislativo e Judiciário, o STF aplicou a regra do artigo 15, III, afastando assim, o artigo 55, § 2º.

Em 2013, a AP. 470 voltou a ser analisada, haja vista que João Paulo Cunha, à época Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores, opôs embargos de declaração, pois, segundo seu advogado, o acórdão continha obscuridade, já que não deixou claro se a perda do cargo é consequência da suspensão dos direitos políticos, prevista em caso de condenação criminal, ou se, em virtude da condenação, o Legislativo poderá abrir processo para definir sobre a cassação, nas palavras do advogado.

Afirma o advogado nos embargos, Alberto Toron:

> Incontroversa a possibilidade de declaração, em sentença condenatória, de suspensão de direitos políticos. A dúvida que permanece diz respeito à natureza do pronunciamento posterior do poder legislativo no caso de sentença penal transitada em julgado, se declaratório ou constitutivo, e é justamente esse o ponto que permanece obscuro, com a devida vênia, pela forma como foi redigido o acórdão.

Cumpre esclarecer que, embargos de declaratórios podem ser interpostos quando a decisão do juiz ou tribunal, contiver omissão, obscuridade ou contradição. O recurso está previsto no artigo 333 do regimento interno do STF.

No entanto, o Plenário afastou, ainda, as alegações de obscuridade e contradição sobre a decisão que decretou a perda do mandato. Segundo o ministro Joaquim Barbosa,

> os embargos sequer apontam qual seria o trecho ou a razão da ambiguidade ou contradição sobre a matéria. Para o ministro, os votos “não deixaram qualquer margem de dúvida sobre a atribuição do STF sobre a matéria, cabendo à Corte a decisão final sobre a perda do mandato, reservando-se à Câmara providência de cunho meramente declaratório sobre a perda”. (BRASIL. STF. set. 2013).

Após exaustiva discussão em plenário, formaram-se dois entendimentos: cinco ministros entenderam que o Congresso tinha apenas que declarar o cargo vago, quais sejam: Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello. Outros quatro entenderam que cabia à Câmara decidir sobre a cassação: Ricardo Lewandowki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Cumpre ressaltar alguns pontos do voto do ex - ministro Joaquim Barbosa, à época presidente do STF, que votou pela perda automática do mandato dos parlamentares, entendendo pela desnecessidade da deliberação do Senado ou da Câmara dos deputados. Vejamos, trechos relevantes do referido voto:

> as condutas revelam a prática de um dos crimes mais graves contra a democracia representativa, violando deveres impostos pelo mandato parlamentar conferidos pela soberania do povo [...] os réus violaram o interesse público através da prática de delitos mediante os quais os receberam vantagem pecuniária ilegítima para o exercício de funções inerentes ao mandato para o qual foram investidos, priorizando interesses privados e político-partidários. Em lugar de cumprirem os deveres impostos pelo mandato que lhes foi conferido pelo povo, que é o titular da soberania num Estado Democrático de Direito e que, em última análise, é aquele que paga

> pelos serviços dos parlamentares para que atuem em benefício da nação, utilizaram-se do cargo público para obter vantagens indevidas em seu benefício privado.

O Ministro rechaçou a aplicação do § 2º, do art. 55, da CF, afastando a competência do Legislativo de decidir sobre o caso em tela, ou seja a perda ou não do mandato parlamentar , pois segundo ele:

> [...] condenado o Deputado ou Senador, no curso de seu mandato, pela mais alta instância do Poder Judiciário nacional, inexiste espaço para o exercício de juízo político ou de conveniência pelo Legislativo, pois a suspensão dos direitos políticos, com a subsequente perda do mandato eletivo, é efeito irreversível da sentença condenatória [...].

O ministro afirma que é do Poder Judiciário a competência de pronunciar, neste caso, sobre a condenação criminal, a partir do que permite a Constituição.

> A Constituição, na verdade, contempla, como único momento em que é possível ao Poder Legislativo interferir na atividade jurisdicional propriamente dita, o da instauração da ação penal (art. 53, §3º, da Constituição da República). Com isso a capacidade de o juízo político obstar o exercício da jurisdição criminal exaure-se com a possibilidade de a Casa Legislativa sustar o trâmite da ação penal. Não exercida esta prerrogativa no momento oportuno, preclusa fica essa possibilidade, de modo que o processo e o julgamento, com todos os seus consectários legais, foram aceitos pelo órgão político no momento em que lhe cabia se manifestar (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, o Ministro entendeu que o Legislativo já detém o privilégio de se manifestar no curso de ação penal, pois, conforme dispõe a Carta Magna, as Casas Parlamentares tem o poder de sustar o andamento da ação penal, impedindo assim, a condenação de seus membros durante o mandato eletivo.

Durante as discussões sobre a matéria dispostas em plenário afirmou o Ministro Joaquim Barbosa (2013, AP. 470) que “o Parlamento pode valorar uma determinada condenação criminal, de maneira mais forte do que aquela fixada pelo Poder Judiciário. E ele, pode, sim, declarar a perda de mandato em um caso em que o Judiciário não declarou”.

Destaca-se que a própria Constituição determina na alínea b, I, art. 102, que cabe originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os membros do Congresso Nacional nas infrações penais comuns.

Considera Joaquim Barbosa (2013, AP. 470) que,

> Dessa forma, a Constituição já fixou a instância definidora do juízo de certeza sobre a condenação criminal. Assim, revê-la é por em jogo a autoridade do Poder Judiciário e, em particular, a deste Supremo Tribunal Federal, tornando mais grave ainda, os casos de solução diversa, a qual acarretaria distinção sem fundamento e desacreditaria a República. Assim, cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre a Constituição. E essa matéria é eminentemente constitucional [...]. Em síntese, se a sentença criminal condenatória de Deputado Federal ou Senador for proferida pelo Supremo Tribunal Federal após a diplomação, a perda do mandato ocorre nos termos do art. 55, IV, e consequentemente caberá à respectiva Casa Legislativa tão-somente declarar a perda do mandato, conforme dispõe o §2º desse dispositivo constitucional. Portanto, a deliberação da Casa Legislativa –prevista no art. 55, §2º, da Constituição Federal -tem efeito meramente declaratório, não podendo rever nem tornar sem efeito decisão condenatória final desta Suprema Corte (BRASIL, 2013).

Por fim, o ministro concluiu ressaltando que “não pode ser desprezado o fato de que as penas às quais os réus detentores de mandato eletivo foram condenados são, em seu efeito prático, incompatíveis com o exercício da função parlamentar”.

Dessa forma, o relator do caso, como seu voto, determinou a extinção do mandato dos parlamentares envolvidos no caso que ainda detinham seus mandatos eletivos, João Paulo Cunha, Valdemar Costa Neto, Pedro Henry e José Borba. Voto que por maioria foi reconhecido e por outros quatro ministros seguidos.

Outro voto de extrema relevância, já que proferiu o voto vencedor e determinante, foi o voto do ministro Gilmar Mendes. O ministro prolator do voto de desempate, seguindo o voto do relator, sustentou que, no caso em tela, a suspensão dos direitos políticos e a perda do mandato por condenação criminal com trânsito em julgado independeria da deliberação da Casa Legislativa.

Como fundamento, fez uma análise entre o texto da Constituição e o avanço jurisprudencial dos últimos 25 anos. Com base nessa análise, o ministro, afirmou que a decisão sobre perda de mandato não é objeto de discricionariedade da casa legislativa a que pertença o parlamentar condenado, em qualquer hipótese de cometimento de crime. Nesse sentido, iniciou sua argumentação descrevendo o início do processo de formação do art. 55 da Constituição, na 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

que naquele 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 os casos em que cabe a ela apenas a declaração da perda do mandato.

Isto exposto, para o ministro, 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. Contudo, o constituinte acabou criando uma antinomia, 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 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.

Para o ministro mostra-se impossível aplicar ambas as determinações constitucionais para o mesmo caso. 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. Concomitantemente a essas conclusões, Mendes destacou 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 da 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.

> Ao transpor o inciso VI (perda de mandato por condenação criminal) do parágrafo 3º (declaração da Mesa da Casa Legislativa) para o pa-

> rágrafo 2º (decisão deliberativa da Casa Legislativa), o legislador constituinte acabou produzindo (ao que tudo indica de forma irrefletida e não intencional) uma real antinomia (em relação ao artigo 15, inciso III) e uma clara incongruência na sistemática de perda de mandato (ante as hipóteses de perda de mandato por improbidade administrativa e por suspensão dos direitos políticos)", afirma o ministro.

Mendes afirmou, ainda, em seu voto que a solução de lacunas e contradições na Constituição é tarefa já enfrentada pelo Supremo e citou o recente caso em que a corte decidiu que a união homoafetiva tem os mesmos direitos das heteroafetivas. No caso, a Constituição, em sua expressão literal, previa a união estável entre homem e mulher. Para Gilmar, a decisão do STF baseou-se numa "interpretação sistemática" da Constituição, que teve como ponto de partida os valores da igualdade e da liberdade. De modo análogo, o ministro defendeu a adoção de raciocínio semelhante na resolução da contradição entre os dispositivos que tratam de perda de mandato e de suspensão de direitos políticos.

> A solução para a antinomia entre o artigo 15, inciso III, e o artigo 55, inciso VI, parágrafo 2º, deve advir de uma interpretação harmonizadora fundada no substrato axiológico (ética e moralidade na política) das normas constitucionais sobre o tema (artigo 14, parágrafo 9º, artigo 15, incisos III e V, artigo 55, incisos IV, V e VI, e artigo 37, parágrafo 4º), na linha das técnicas interpretativas adotadas na jurisprudência do STF.

Os Doutos Ministros, entenderam que se um Deputado ou Senador for condenado criminalmente e em sua sentença não for determinada perda de mandato, a respectiva casa do parlamentar, deverá decidir sobre a mesma, nos moldes do art.55, § 2º, CF. Todavia, caso na sentença condenatória, esteja presente a determinação de perda de mandato político, nos moldes do art.92, CP, e o crime for contra a Administração pública, caberá tão somente a Casa do congressista extinguir seu mandato.

Assim, foi decidido, no acórdão, que, depois de transitado em julgado, por maioria, a perda do mandato de todos os réus titulares de mandato eletivo, com decretação da suspensão dos direito políticos dos condenados, com fulcro no art. 15, III, da Constituição. Contudo, essa discussão ainda não está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, suscitando grande controvérsia jurisprudencial e doutrinária.

No entanto, em 2013, nos autos da Ação Penal 565, no julgamento do senador Ivo Cassol, condenado a uma pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias, em regime inicial

semiaberto, por violação do art. 90 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993 (fraude à licitação), tendo como relatora a Ministra Carmen Lúcia, o STF mudou o entendimento no sentido de que a perda do mandato de congressista depende da votação da respectiva casa que pertence ao parlamentar, conforme art. 55, §2°/CF. Ressalta-se que nesse julgado, houve a participação de dois novos ministros que não votaram na Ação Penal 470.

Destaque-se também, que no ano de 2013, devida a Ação Penal n 396, na qual o STF, após condenar o deputado federal Natan Donadon à pena de 13 anos, 04 meses, 10 dias, além de pena de multa, portanto em regime inicial fechado, pelo crime de peculato e formação de quadrilha, decidiu que compete à casa legislativa deliberar sobre a perda ou não do mandato. A partir dessa decisão, o Deputado Carlos Sampaio impetrou mandado de segurança nº 32.3260DF, para anular a sessão que manteve o mandato do deputado Natan Donadon.

Ao proferir a decisão no referido mandado de segurança o Ministro Luís Roberto Barroso propagou uma nova percepção sobre o caso em exame.

Para Barrosso, há uma norma expressa na Constituição que não deixa obstáculo para o entendimento da questão. Ele integra a corrente que defende a aplicação art. 55, VI e § 2º, porém de um modo diferente. Vejamos: do "quando se tratar de Deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória".

Nesse sentido, o ministro proferiu o seguinte despacho:

> o condenado em regime inicial fechado, cujo período remanescente de mandato seja inferior a 1/6 (um sexto) da pena a que foi condenado – isto é, ao tempo mínimo que terá de permanecer necessariamente na penitenciária (LEP, art. 87) –, não pode conservar o mandato. É que, nessa situação, verifica-se uma impossibilidade jurídica e física para o exercício do mandato. Jurídica, porque uma das condições mínimas exigidas pela Constituição para o exercício do mandato é o comparecimento às sessões da Casa (CF, arts. 55, III, e 56, II). E física, porque ele simplesmente não tem como estar presente ao local onde se realizam os trabalhos e, sobretudo, as sessões deliberativas da Casa Legislativa. Veja-se, então: o mandato do Deputado Natan Donadon terminaria em 31.01.2015, isto é, cerca de 17 (dezessete) meses após a deliberação da Câmara, que se deu em 28.08.2013. Porém, 1/6 da sua pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias corresponde a pouco mais de 26 meses. Logo, o prazo de cumprimento de pena em regime fechado ultrapassa o período restante do seu mandato. MS32326, Relator: Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno,

> julgado em 02/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 27-09-2013 PUBLIC 30-09-2013).

Outrossim, o ministro Barroso, ainda rebateu o voto do ministro Gilmar Mendes na Ação Penal 470, no que se refere à analogia as uniões estáveis homoafetivas, usada por este para explicar a lacuna da Constituição quanto à perda do mandato parlamentar, ora discutido.

> O raciocínio jurídico envolvido na hipótese não é análogo ao que levou ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, por interpretação do art. 226, § 3º, da Constituição. Por duas razões essenciais. Em primeiro lugar, ali havia uma omissão normativa: nem a Constituição nem a lei tratavam do tema. Em segundo lugar, tratava-se do reconhecimento de um direito fundamental à liberdade de orientação sexual e à igualdade entre as pessoas. No caso presente, não está em questão um direito fundamental, mas a exacerbação de um mecanismo de interferência de um Poder sobre outro. Nesse domínio, ao contrário, a regra geral há de ser a interpretação estrita, não cabendo ao Judiciário esvaziar as prerrogativas institucionais expressamente conferidas a outro Poder, por discordar de sua inspiração.

Percebe-se, no caso em tela, que no tocante à perda do mandato parlamentar diante da condenação criminal transitada em julgado, há divergência jurisprudencial e doutrinária, sendo certo que não há posicionamento absoluto quando o embate teórico é jurídico.

No entanto, verifica-se que, conforme percepção de Oliveira do Carno, 2015, o entendimento exarado no Mandado de Segurança 3232-6 pelo Ministro Luís Roberto Barroso, diante de embasadas teses jurídicas**,** talvez seja o entendimento mais equilibrado. Dentre os outros expostos no presente trabalho, é o que mais apresenta coerência de ideia e aproxima o caso em exame a nossa Constituição Federal, sem maiores dificuldades, equacionando as controvérsias apresentadas em outros julgados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, neste trabalho, que diante de variados entendimentos jurisprudenciais e doutrinários é necessário cautela para interpretar a aparente divergência de normas que nossa Constituição traz. Visto que, conforme foi rechaçado**,** o artigo 15, III, deixa claro que a perda ou suspensão dos direitos políticos é efeito automático da sentença com trânsito em julgado. No entanto, ao interpretar o art. 55, VI, § 2°, entende-se que a perda do mandato dependerá da decretação da respectiva casa que pertence o parlamentar.

Surgiu-se, a partir de então, a problemática do presente trabalho: a condenação criminal tem como consequência a suspensão- extinção-perda dos direitos políticos. No entanto, é necessário que a casa legislativa a qual pertence o congressista, decrete a perda ou, a referida condenação já seria efeito automático da perda do mandato parlamentar?

Afim de buscar-se uma possível solução para tal indagação, usou-se como exemplo recentes julgados do STF, no quais ora o Supremo entendia que a perda do mandato parlamentar independe da deliberação de uma das Casas Legislativas, ora entendia que a condenação irrecorrível tem como efeito automático a perda do mandato parlamentar.

Por fim, diante da divergência apresentada pelas fundamentas teses no presente estudo, percebeu-se que um dos julgados usado como exemplo, apresentou uma ideia mais equilibrada, que vai de encontro à nossa Constituição. Entendimento este que fora exarado pelo ministro Luís Roberto Barroso, na prolação do julgamento no mandado de segurança nº 32.3260DF, oriundo da Ação Penal 396: qual seja: caso a condenação do parlamentar (em que se tenha certificado nos autos o trânsito em julgado da sentença) ultrapasse o período restante para a conclusão de seu mandato, a perda do respectivo mandato será de forma automática, sendo a decisão da casa legislativa de cunho apenas declaratória.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982.

AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 17.12.2012. Disponível em: Plenário, DJE de 22.04.2013 http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp>)
Acesso em 10 de junho de 2015.

BRAGA, Renato; REIS, Leonardo, *Direito Constitucional Facilitado*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p.461-462 – Disponível em: < http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-perda-do-mandato-parlamentar-decorrente-de-condenacao-criminal,48678.html>. Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

BRASIL. (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil,* 1988. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponívem em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 18 de junho de 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 28 de novembro de 2012. p. 20-21. Disponível:<ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2015.*

_____. *Supremo Tribunal Federal. Voto Ação Penal 470*. Relator: LEWANDOWSKI , Ricardo. Publicado no DJ 06 de dezembro de 2012 p. 45690. Disponível emhttp://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AP470mandatoRL.pdf. Acessado em 05 de agosto 2015.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470*. VOTO. 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: 02 de maio de 2015.

CARVALHO, Emmanoel Ferreira. Controle judicial de constitucionalidade por vício de decoro parlamentar: o caso mensalão. In:Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13065&revista_caderno=9>.Acesso em 16 de agosto de 2014.

COELHO, José Martinho Nunnes, 2015. *Toda condenação penal gera perda do mandato, mas nem toda gera inelegibilidade.* Disponível em : http://www.amagis.com.br/plus/modulos/noticias/ler.php?cdnoticia=15666 publicado em 12-01-15, acesso em 04 de maio de 2015.

DO CARMO, Paulo César Oliveira. Publicações. Caderno de Pesquisa n 4- Edição especial – administração e direito. ..... 2015, p. 98. Disponível em

http://www.iptan.edu.br/publicacoes/caderno_pesquisa_4.pdf. Acesso em 19 de agosto de 2015.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO. AGASSIZ. *Imunidade parlamentar: garantia ou privilégio?* Disponível em http://www.lfg.com.br. 06 de janeiro de 2009. Acesso em em 08 de abril de 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *A polêmica da perda do mandato é por excesso de regras*. Disponível em : <http://www.conjur.com.br/2012-dez-03/luizflavio-gomes-polemica-perda-mandado-excesso-regras>. Acesso em: 07de maio de 2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENSALÃO: *10 conclusões do julgamento*. G1. Disponível em: http://g1.globo.com/politica/mensalao/index.html. Acesso em: 28 de maio de 2015.
MIRANDA, Pontes de*. Comentários à constituição de 1946*. São Paulo: Henrique Cahen Editor, 1947.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários a Constituição de 1967com a Emenda n° 1 de 1969.*– 3. ed. –Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17 ed., São Paulo: Atlas, 2005

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*,10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI. Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução* .10, ed., atual. e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RAYMYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8° ed. Niterói/RJ: Impetrus, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

Senado Federal. PEC 18/2013, de 09 de abril de 2013. In: *Projetos e Matérias Legislativas*. Disponível em:<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?STR_TIPO=PEC&TXT_NUM=18&TXT_ANO=2013&Tipo_Cons=6&IND_COMPL&FlagTot=1>. Acesso em: 25 de maio 2015.

Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal. AP 470-Minas Gerais*. Plenário. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 17, de dezembro de 2012. Disponível 79 em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470mandatorl.pdf>. Acesso em: 11 de junho de 2015.

TEMER, Michel*. Curso de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Forense, 2001.

TSE - Pleno - Recurso n.º 9.760/PI - Acórdão n.º 12.877 - rel. Min. Eduardo Alckmin,d. 29 setembro de 1992; TSE - Pleno - Recurso n.º 10.797/RS - Acórdão n.º 12.926 - rel.Min. Carlos Velloso, d. 1 outubro de 1992

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal.* 13 ed. SãoPaulo: Saraiva, 2010.

ZACLIS, Lionel*, Condenação criminal e perda de mandato eletivo.* Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI186457,41046-Condenacao+criminal+e+perda+de+mandato+eletivo**.** Publicado em 16 de setembro 2013. Consultado em: 05 de setembro de 2015.