



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Perda de Mandato Parlamentar em decorrência de condenação criminal transitada em julgado

Maíra Roriz Boshoff

Rio de Janeiro
2013

MAÍRA RORIZ BOSHOFF

Perda de Mandato Parlamentar em decorrência de condenação criminal transitada em julgado

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

DA PERDA AUTOMÁTICA DO MANDATO PARLAMENTAR EM DECORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL

Maíra Roriz Boshoff

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A sistemática da perda de mandato parlamentar em decorrência de condenação criminal transitada em julgado envolve uma antinomia aparente das normas constitucionais do art.15, inciso III e art.55, VI e §2º. Diante das possíveis interpretações para solucionar o conflito aparente de normas, pretende-se demonstrar a viabilidade jurídica de se admitir a perda automática do mandato por decisão do Poder Judiciário, em decorrência da suspensão dos direitos políticos que ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A adoção da perda automática do mandato parlamentar que aqui se propõe é a solução que confere maior efetividade para todas as normas constitucionais e infraconstitucionais envolvidas, além de melhor se coadunar com os princípios da soberania popular, separação de poderes e moralidade pública.

Palavras-chave: Direito do Constitucional. Perda de Mandato Parlamentar em decorrência de condenação criminal transitada em julgado. Antinomia aparente entre os artigos 15, inciso III e 55, inciso VI e §2º, Constituição Federal.

Sumário: Introdução. 1. Dos Direitos Políticos, das prerrogativas e perda de mandato parlamentares. 2. Da perda automática do mandato parlamentar em decorrência do trânsito em julgado da condenação criminal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, a corrupção e a impunidade aparecem como um dos principais problemas da sociedade brasileira, especialmente no que se refere à Administração Pública. Neste sentido, fica cada vez mais evidente a constatação de que o cenário político-legislativo atual

impõe a necessidade do exame dos limites das prerrogativas decorrentes do exercício do mandato parlamentar legitimado pelo voto popular.

É certo que o parlamentar deve ter garantido o exercício livre e independente da função para a qual foi eleito pelo povo. Contudo, tal garantia, necessariamente, deve ser permeada por uma atuação ética, pautada no decoro e probidade exigíveis daqueles que administram a “coisa pública”.

Assim, cabe a reflexão: a condenação por crimes, sobretudo aqueles em que há grave lesão ao patrimônio público, autoriza, por si só, a perda do mandato parlamentar? Ou a legitimidade assegurada pelo voto, na democracia representativa, é suficiente para garantir ao parlamentar a possibilidade de manutenção do cargo mesmo diante de eventual condenação?

O trabalho apresentado pretende demonstrar que a perda automática do mandato parlamentar em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado, independentemente de decisão da Casa Legislativa, é a interpretação normativa que melhor atende os princípios da soberania popular e moralidade pública.

1. DOS DIREITOS POLÍTICOS, DAS PRERROGATIVAS E PERDA DE MANDATO PARLAMENTARES

Direitos políticos são direitos fundamentais de participação na dinâmica política do Estado que se subdividem em duas espécies: a capacidade eleitoral ativa que é o direito de votar, *ius suffragi*, e a capacidade eleitoral passiva que consiste no direito de receber votos, *ius honorum*.

A participação passiva no processo eleitoral, além de exigir a observância das demais condições de elegibilidade e a não incidência nas causas de inelegibilidade, demanda o pleno exercício dos direitos políticos, na forma do art.14, §3º, II c/c art.15, CRFB/88.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

A privação dos direitos políticos é tratada no artigo 15 da CRFB/88 e consiste em medida excepcional de aplicação vinculada às hipóteses taxativamente dispostas em seus incisos. Tal privação pode se dar de forma definitiva, no caso de perda dos direitos políticos; ou temporária, quando há mera suspensão dos direitos políticos.

Vale mencionar a diferenciação de perda e suspensão dos direitos políticos feita por Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

As pessoas privadas dos direitos políticos podem recuperá-los. Se essa privação for dita definitiva, ou perda, dependerá de cumprimento de exigências legais. Se for privação dita temporária, ou “suspensão”, a recuperação se fará automaticamente, pelo desaparecimento 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 a suspensão acarretam a perda dos cargos que não possam ser preenchidos por quem não for cidadão, bem como dos mandatos representativos.¹

O artigo 15 não explicita quais seriam as hipóteses de perda e quais as de suspensão. Neste sentido, a doutrina majoritária² estabelece serem os incisos I e IV casos de perda e os demais, casos de suspensão.

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 100.

² No sentido do texto: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 384; LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 793-794; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.251. Em sentido

Assim, haverá a privação definitiva dos direitos políticos, que poderão ser readquiridos por provocação do interessado, nos casos em que houver perda da nacionalidade brasileira (art.15, inciso I) ou quando houver recusa em cumprir obrigação a todos imposta por escusa de consciência, seguida da recusa em cumprir prestação alternativa (art.15, inciso IV).

De outro giro, haverá a privação temporária dos direitos políticos, que poderão ser readquiridos automaticamente, cessado o fato que gerou a suspensão, nas hipóteses de incapacidade civil absoluta decorrente de interdição (art.15, inciso II), bem como por condenação definitiva por ato de improbidade administrativa (art.15, inciso V) e ainda por condenação penal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (art.15, inciso III), hipótese esta que embasa o tema a ser analisado neste trabalho.

Estão sujeitos ao processo eleitoral para aquisição de cargo político os membros do Poder Executivo e Legislativo, dentre os últimos se inserem os titulares de mandato parlamentar, objeto de exame do presente tema.

São membros do Poder Legislativo os senadores, deputados federais, deputados estaduais e vereadores, dentre estes, passa-se a examinar o mandato parlamentar dos dois primeiros agentes políticos.

O Poder Legislativo Federal é bicameral, composto por duas Casas Legislativas, a Câmara dos Deputados e o pelo Senado Federal. A Câmara dos Deputados traduz a representação popular enquanto que o Senado Federal constitui a representação federativa.

contrário, defendendo ser hipótese de perda apenas o inciso I, do art.15: RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*, 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 97; BULOS, Uadi Lâmmego, *Constituição Federal Anotada*, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.511; CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003, p.69.

A eleição dos membros do Poder Legislativo Federal segue o sistema proporcional para a escolha dos Deputados Federais e o sistema majoritário para a escolha dos Senadores. Pelo sistema proporcional o número de Deputados é proporcional à população do Estado. O sistema majoritário elege o candidato mais votado, exigindo maioria simples. Cada Estado é representado por três senadores.

Mandato do Deputado é de 4 anos, de forma que a cada legislatura há a renovação completa da Câmara dos Deputados, sendo permitida a reeleição. O Mandato do Senador é de 8 anos, a renovação que ocorre a cada legislatura é parcial, alternado 1/3 e 2/3.

O Poder Legislativo é autônomo e possui a prerrogativa de auto-organização exercido através do regimento interno de cada Casa para possibilitar a realização de suas funções. O Congresso Nacional tem como principais atribuições a elaboração as leis que irão reger a sociedade de forma abstrata e genérica, a fiscalização das contas e orçamentos do Poder Executivo, a criação comissões parlamentares de inquérito para investigação, controle dos atos de governo através de processo que julga atos de improbidade do presidente da república, podendo culminar com a destituição do cargo por decisão política, e julga crimes de responsabilidade de outras autoridades.

A legitimidade para o exercício do mandato parlamentar encontra fundamento no art.1º, parágrafo único da constituição que estabelece a idéia de democracia representativa, segundo a qual o povo, fonte primária do poder, não exerce diretamente as funções governamentais, mas outorga tais tarefas a representantes que são por ele eleitos, concedendo-lhes, mandato eletivo.³

A democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; (b)

³ SILVA, op. cit., p. 136.

a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação.⁴

Assim, o mandato eletivo, como fruto da democracia representativa, possui seus pilares estruturantes no princípio da soberania popular e no princípio da participação, em que a vontade coletiva influencia na vida política do Estado ao escolher um representante, que por instrumento de um mandato, atuará em nome do povo realizando as funções governamentais.

O mandato representativo é criação do Estado liberal burguês, ainda como um dos meios de manter distintos Estado e sociedade, e mais uma forma de tornar abstrata a relação povo-governo. Segundo a teoria da representação política, que se concretiza no mandato, o representante não fica vinculado aos representados, por não se tratar de uma relação contratual; é geral, livre, irrevogável em princípio, e não comporta ratificação dos atos do mandatário.⁵

A CRFB/88 confere prerrogativas aos ocupantes de mandato parlamentar, em razão do cargo que exercem, visando assegurar o pleno exercício de suas funções e garantir sua independência perante os demais poderes. São garantias dos membros do Poder Legislativo a identidade de subsídio de Deputado e Senador, a isenção do serviço militar, a limitação do dever de testemunhar, a prerrogativa de foro especial para julgamento no STF e as imunidades.

As imunidades parlamentares podem ser materiais ou formais. A primeira, prevista no art.53, caput, da CRFB/88 importa na inviolabilidade dos membros do Congresso Nacional por suas opiniões, palavras e votos, proferidas no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, impede, assim, a configurando infração penal. A imunidade formal contextualizada no art. 53, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, da CRFB/88, prevê a possibilidade de suspensão de processo contra os membros do Congresso Nacional, neste caso, configura-se a infração penal, há inquérito e ação

⁴ SILVA, op. cit., p. 131.

⁵ Ibid., p. 139.

penal desde que não haja requerimento de suspensão. Os parlamentares ficam imunes à prisão provisória, que apenas será possível em caso de prisão em flagrante por crime inafiançável.

A perda do mandato parlamentar é medida excepcional em que o membro do Congresso Nacional perderá o cargo antes do término da legislatura e encontra-se disciplinada no artigo 55 da Constituição Federal, que elenca as hipóteses em que o deputado federal e o senador deverão se sujeitar a tal sanção.

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será 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.

§ 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.

O artigo 55 em seus parágrafos 2º e 3º estabelece dois procedimentos diversos para a perda de mandato.

O procedimento do §2º, aplicável aos casos dos incisos I, II e VI, possui caráter político e é regido por norma *interna corporis*, aqui, a perda do mandato depende de decisão da Casa Legislativa a que o parlamentar é vinculado, por voto secreto e maioria absoluta, tal processo político será iniciado mediante provocação da Mesa da respectiva casa ou por partido político com representação no Congresso Nacional. Ressalte-se que neste caso, a decisão proferida possui natureza constitutiva, modificando o status jurídico existente.

Já o procedimento trazido no §3º, incidente nas hipóteses dos incisos III, IV e V, a perda do mandato ocorre de forma automática, não dependendo de decisão do Congresso, que apenas declarará a perda através da Mesa da Casa Respectiva. Evidencia-se o caráter declaratório de tal decisão que apenas atesta a existência de fato ensejador da aplicação automática de tal medida excepcional.

Pela análise dos artigos 15, inciso III e 55, VI e §2º surge um conflito aparente entre tais normas constitucionais, tornando controverso o procedimento aplicável à perda de mandato de parlamentar quando da condenação criminal de membro do Congresso Nacional, se automática em razão de decisão judicial ou vinculada à decisão política da Casa Legislativa.

A discussão acerca da perda automática do mandato parlamentar em decorrência de sentença condenatória emerge da antinomia aparente entre duas das normas constitucionais já mencionadas: o art. 15, inciso III e o artigo 55, VI e §2º, ambas resultantes do exercício do Poder Constituinte originário.

Afinal, o art. 15, inciso III estabelece a perda ou suspensão dos direitos políticos como efeito automático de toda condenação penal transitada em julgado, enquanto que, por outro lado, o art. 55, inciso VI prevê que o parlamentar perderá seu mandato em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, sendo certo que o §2º determina que a referida perda ficará condicionada à deliberação política das Casas Legislativas. Assim, o §2º retirou a aplicação automática da norma do inciso VI, do art.55, subtraindo, no caso de réus parlamentares, a imediata perda do mandato em decorrência da suspensão dos direitos políticos por sentença judicial condenatória.

O poder deferido pela CRFB/88 à Casa Legislativa para decidir sobre a perda do mandato parlamentar deve ser interpretada em conjunto com o art.92, inciso I, do Código Penal

que estabelece a perda do mandato parlamentar como decorrência imediata de sentença penal condenatória transitada em julgado, desde que expressamente motivada, em dois casos de alta reprovabilidade:

Artigo 92 — São também efeitos da condenação:

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

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 quatro anos nos demais casos.

Recentemente essa discussão ganhou força com o julgamento do mensalão (AP470), tendo em vista que ensejou a condenação de diversos parlamentares, trazendo a necessidade do exame da perda automática do mandato em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Neste sentido, é relevante destacar que o julgamento do mensalão (AP 470) alterou a interpretação dada anteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário 179.502 à antinomia entre o art.15, inciso III e art.55, inciso VI. Antes, o STF solucionou o aparente conflito das normas aplicando o Princípio da Especialidade, segundo o qual “*lex specialis derogat lex generali*”, considerou-se ser o art.55, VI norma excepcional, aplicável apenas ao caso especial de parlamentares, enquanto que o art.15, inciso III seria norma geral aplicável a todos. O julgamento do mensalão encontra-se em grau de recurso e será reapreciado por nova formação do STF, tendo em vista a posse dos Ministros Teori Zavascki e Luiz Roberto Barroso.

2. DA PERDA AUTOMÁTICA DO MANDATO PARLAMENTAR EM DECORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL

Em regra, exige-se que os agentes políticos estejam em pleno gozo de seus direitos políticos para que possam habilitar-se e permanecer no cargo. Desta forma, a perda ou suspensão dos direitos políticos durante o exercício do mandato, acarretará a sua perda imediata.

No tocante ao mandato exercido por parlamentar, há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a perda automática do mandato por condenação criminal.

É imperioso que se reconheça que admitir a perda automática do mandato parlamentar em decorrência de condenação criminal proferida pelo Poder Judiciário, é o entendimento que melhor aplica as normas jurídicas relacionadas ao tema, atendendo aos motivos que levaram ao legislador a inserir tais regras em nosso ordenamento jurídico, além de melhor expressar os valores morais e éticos que devem reger a atuação dos agentes políticos, pelos fundamentos que passa-se a expor.

A viabilidade jurídico-normativa de extinção do mandato parlamentar em decorrência do trânsito em julgado de condenação criminal, independentemente de qualquer decisão do Congresso Nacional 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, todos da CRFB/88.

Assim, tem-se que o legislador estabeleceu no art.92, I, Código Penal tratamento mais rigoroso para as duas hipóteses de maior reprovabilidade da conduta do agente público, quais sejam, no cometimento de crime contra a Administração Pública, cuja pena aplicada tenha sido igual ou superior a um ou no cometimento de qualquer crime cuja pena aplicada seja superior a quatro anos.

Tal tratamento rigoroso, portanto, nos termos do mencionado artigo, é a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo pelo condenado em tais situações como efeito secundário da

própria decisão condenatória, em outras palavras, determina-se a perda automática do mandato em razão do trânsito em julgado da decisão judicial que condene tais condutas consideradas de maior gravidade pelo legislador.

Portanto, nas situações narradas no inciso I do art.92, do Código Penal há a suspensão dos direitos políticos bem como a perda do mandato como decorrência automática da decisão judicial. O que enseja, desta forma, a aplicação do art. 15, inciso III, CRFB/88 e do art.55, IV e §3º, da CRFB/88, que leva a conclusão de que nestes casos de maior gravidade, a perda do mandato independe de decisão política do Congresso Nacional, decorrendo exclusivamente de decisão do Poder Judiciário, que é o designado constitucional para julgar crimes cometidos por parlamentar durante o mandato. Foi o próprio legislador que incumbiu o Poder Judiciário de pronunciar tal sentença penal, o que corrobora a impossibilidade de submissão desta jurisdição criminal a um juízo político do Congresso.

O art.55, inciso VI possui aplicabilidade nas hipóteses de menor gravidade, em que não houver incidência do art.92, inciso I, do Código Penal.

A aplicação combinada dos art.92, inciso I, art.15, inciso III e art.55, IV e §3º, da CRFB/88 não interpreta a CRFB/88 a partir de leis infraconstitucionais, não infringe a hierarquia normativa. O que se pretende é conciliar a coexistência das normas constitucionais do art.15, inciso III, art.55, incisos IV e VI e da norma legal do art.92, inciso I, do Código Penal, permitindo que todas tenham eficácia.

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.

Possui este mesmo posicionamento, na doutrina, Luiz Flávio Gomes⁶ e na jurisprudência, Min. Joaquim Barbosa⁷, Min. Gilmar Mendes⁸, Min. Luiz Fux⁹, Min. Celso de Melo¹⁰ e Min. Marco Aurélio¹¹.

Para a corrente que não admite a perda automática do mandato parlamentar por sentença condenatória transitada em julgado, representada por Alexandre de Moraes¹² na doutrina e pelos Min. Dias Toffoli¹³, Min. Ricardo Lewandowski¹⁴, Min. Cármen Lúcia¹⁵ e Min. Rosa Weber¹⁶, na jurisprudência, diante do aparente conflito de normas constitucionais de mesma 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 especial e excepcional de aplicação restrita 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 Moraes:

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.¹⁷

⁶ GOMES, Luiz Flávio. *A polêmica da perda do mandato é por excesso de regras*. Disponível em : <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-03/luiz-flavio-gomes-polemica-perda-mandado-excesso-regras>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel.Min. Joaquim Barbosa, AP 470, p. 8038/8053, 2013.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Gilmar Mendes, AP 470, p. 8166/8212, 2013.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Luiz Fux, AP 470, p. 5579/5582, 2013.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Celso de Melo, AP 470, p. 8320/8337, 2013.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Marco Aurélio, AP 470, p. 8217/8229, 2013.

¹² MORAES, Alexandre. *Condenação Criminal e Suspensão dos Direito Políticos*. Disponível em: <<http://webserver.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Condenacao-Criminal-e-Suspensao-dos-Direitos-Politicos.pdf> >. Acesso em: 07 mar. 2013.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Dias Toffoli, AP 470, p. 8135/8160, 2013.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Ricardo Lewandowski, AP 470, p. 8054/8093, 2013.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Cármen Lúcia, AP 470, p. 8161/8165, 2013.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Rosa Weber, AP 470, p. 1438/1478, 2013.

¹⁷ MORAES, Alexandre. *Condenação Criminal e Suspensão dos Direito Políticos*. Disponível em: <<http://webserver.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Condenacao-Criminal-e-Suspensao-dos-Direitos-Politicos.pdf> >. Acesso em: 07 mar. 2013

Ocorre que, por esta segunda interpretação, retira-se a eficácia do art.92, inciso I, do Código Penal, que é regra criada pelo Poder Legislativo segundo processo legislativo válido e que não sofreu qualquer impugnação de validade frente a CRFB/88, de forma que é presumidamente norma constitucional e em vigor em nosso ordenamento jurídico, não podendo o Poder Judiciário retirar sua eficácia pela aplicação de outra norma, é preciso buscar uma aplicação conciliadora nas normas vigentes, sob pena de afronta à separação dos poderes.

Ademais, verifica-se que a aplicação pura e direta do art.55, VI e §2º para submeter a condenação criminal de parlamentar julgada pelo STF à decisão da Casa Legislativa, afronta o art.53, §3º da CRFB/88. Isto porque, prevê este artigo o Congresso poderá sustar o andamento de qualquer ação criminal contra deputado ou senador até a decisão final do STF.

O art.53, §3º impede que haja perseguição política de qualquer membro do poder legislativo, permitindo que qualquer ação criminal instaurada contra um de seus membros seja sustada pela Casa respectiva, porém, tal prerrogativa possui limitação temporal, apenas sendo permitida até a decisão final do STF, assim, não pode a Casa Legislativa aguardar a decisão para então sustar a ação.

Ocorre que, se aplicarmos o art.55, VI e §2º, da CRFB/88 estar-se-á burlando a limitação temporal prevista no art.53, §3º, CRFB/88, posto que permite que o Congresso, mesmo após a decisão final proferida pelo STF suspenda a ação, não aplicando a perda de mandato do parlamentar condenado.

Cria-se um conflito aparente entre tais normas constitucionais, também constatada pelo Min. Teori Zavascki:

Esta estranha exceção 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).¹⁸

A observância do art.92, inciso I para a aplicação dos incisos IV e VI do art.55, concedendo tratamento diferenciado para as condutas ali classificadas com maior grau de periculosidade, possui fundamento histórico e em consonância com as intenções do poder constituinte originário.

O processo constituinte do art.55, em sua fase preliminar, não continha a hipótese hoje ventilada no inciso VI, de perda do mandato por condenação criminal. Tal previsão veio a ser inserida no Anteprojeto da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, sem que se especificasse se esta aplicação adviria de decisão das Casas Legislativas ou por mera declaração de suas Mesas. Primeiramente, a Comissão de Sistematização acoplou o inciso VI ao §3º, determinando que a perda de mandato em razão de condenação criminal se daria de forma automática, sendo apenas declarada pelas Mesas da Casas.

Assim, o projeto foi submetido à votação no plenário em 1º turno, em que foi proposta a alteração do inciso VI para o §2º, submetendo a perda de mandato por condenação criminal à decisão, e não à mera declaração, da Casa Legislativa. O motivo do legislador constituinte com esta transposição era evitar que condenações criminais culposas, como em acidentes de trânsito, ou delitos de bagatela ou punidos com penas alternativas pudessem determinar a perda do mandato advindo da soberania popular (delitos estes que atualmente não se inserem no art.92, inciso I, Código Penal).

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos Políticos – perda, suspensão e controle jurisdicional*. Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul, n. 61, ano XXI, p. 203, 1994.

A intenção dos constituintes fica evidenciada nos debates em Plenário e na Comissão conforme se verifica nos trechos colacionados:

O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães) – O texto proposto é de autoria do nobre Constituinte Antero de Barros, com destaque do Constituinte Fernando Lyra, que querem o preceituado no inciso VI, que se refere à perda de mandato de Deputado e Senador. (...) Querem os nobres autores que, havendo a sentença do Supremo Tribunal Federal, ainda seja suscetível de decisão por parte do Plenário, da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. Ou se mantém o texto, pelo qual a Mesa, de forma homologatória, reconhece a decisão já tomada pelo Supremo Tribunal Federal, ou permanece a decisão pela Câmara ou Senado. Há que se recordar também, – e todos sabem disso – que, pela sistemática adotada na hipótese, no elastério estabelecido, o processo contra Deputado e Senador depende de autorização da Câmara ou do Senado. Somente com autorização da Câmara e do Senado o processo poderá ir a julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães) – Concedo a palavra ao nobre Constituinte Nelson Jobim, para encaminhar a votação

O SR. NELSON JOBIM (PMDB – RS. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, Srs. Constituintes, o texto do projeto, no seu art. 66, enumera as hipóteses de perda de mandato de Deputado ou Senador, (...) Propõe a emenda do eminente Constituinte Antero de Barros, destacada pelo nobre Constituinte Fernando Lyra, que, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, o ato seja da competência do Plenário e não da Mesa da respectiva Casa. Por quê? Porque o ato da Mesa é meramente declaratório da sentença judicial que implique perda de mandato. Neste caso, teríamos a seguinte hipótese absurda: um Deputado ou um Senador que viesse a ser condenado por acidente de trânsito teria imediatamente, como consequência da condenação, a perda do seu mandato, porque a perda do mandato é pena acessória à condenação criminal. Portanto, o ato da Mesa seria meramente declaratório. Visa a emenda a repor este equívoco e fazer com que a competência para a perda do mandato, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, seja do Plenário da Câmara ou do Senado, e não de competência da Mesa. (...) Portanto, faço um apelo aos Srs. Constituintes para que corrijam este equívoco, a fim de que, nas hipóteses de condenação em ação criminal ou em ação popular, a perda do mandato seja uma decisão soberana do Plenário da Câmara ou do Plenário do Senado. Este é o sentido do encaminhamento, Sr. Relator. Espero que abrace em seu parecer esta emenda.

O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães) – Concedo a palavra ao nobre Relator Bernardo Cabral.

O SR. BERNARDO CABRAL (Relator) (PMDB – AM. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, Srs. Constituintes, já por ocasião da publicação do parecer, em janeiro, a Relatoria foi favorável à emenda do eminente Constituinte Antero de Barros Salientava que a matéria deve ser posta à deliberação plenária, não se sujeitando à automática declaração dos membros da Mesa, embora compreensível quanto a este e outros fatos Sr. Presidente, entendemos que o Plenário deve de manifestar. O Plenário é que deve julgar se um crime culposo, por acidente de trânsito, por atropelamento, implica perda de mandato parlamentar. Opino pela aprovação, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães) – O nobre relator opina pela aprovação da proposição.” (fonte: Diário da Assembléia Nacional Constituinte, sexta-feira, 18 de março de 1988, p. 8601).¹⁹

Debates ocorridos na Comissão:

O SR. CONSTITUINTE NELSON CARNEIRO: (...) Também quero destacar um outro aspecto. O Deputado e o Senador também guiam automóvel e podem ser acusados e condenados por um atropelamento, por um crime culposo. E vejam que a sentença confirmatória de culpa do Tribunal é irrecorrível. Neste caso, perde o mandato o Senador ou o Deputado condenado, conforme diz o art. 64. “Art. 64. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: VI – que sofrer condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível, ou for condenado em ação popular pelo Supremo Tribunal Federal.” Esta é uma sentença definitiva e irrecorrível. Quanto à segunda parte não tenho nenhuma restrição, somente quanto à primeira. Por exemplo, se há uma briga e um Deputado é condenado porque deu uma bofetada, então ele perde o mandato. Ora, então ele tem que tomar a bofetada e ficar assim pensando: não posso revidar porque posso perder o mandato. Quer dizer, é um excesso. O funcionário público, a rigor, perde o cargo quando condenado a pena superior a dois anos, mas quanto ao Deputado e ao Senador há uma interpretação rigorosa deste artigo, cujo § 2º. ainda estatuí que a perda do mandato será decidida pela Câmara Federal ou pelo Senado da República, por voto secreto e por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional. Portanto, acho que isso é uma ameaça a todos os Deputados e Senadores que guiam automóveis nas grandes cidades e estão sujeitos a atropelar alguém e serem condenados por crime culposo, em sentença irrecorrível e definitiva. São detalhes que parecem pequenos antes de ocorrerem os fatos, quando os fatos ocorrem, então ficam muito mais graves.

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES:- Não há um dispositivo no próprio texto que diz que a iniciação de processo contra um Parlamentar tem que ser precedida da anuência de sua Câmara? Se é assim, V. Ex.^a não tem razão.

O SR. CONSTITUINTE NELSON CARNEIRO:- E se a Câmara der a autorização?

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES:- Se a Câmara der a autorização e o Parlamentar for condenado, este então perde o mandato. O que importa é que tem de haver uma prévia autorização. O processo é precedido de uma prévia autorização da Câmara. Li o substitutivo e constatei isso.

O SR. CONSTITUINTE NELSON CARNEIRO:- V. Ex.^a tem razão. Diz o art. 62: “Art. 62. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.” § 7º. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados sem prévia licença de sua Casa, salvo em relação a delitos praticados anteriormente.” (Fonte: Assembléia Nacional Constituinte (Ata de Comissões) p. 732).²⁰

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Gilmar Mendes, AP 470, p. 8176/8179, 2013.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Gilmar Mendes, AP 470, p. 8179/8180, 2013.

Resumindo, permitir a perda do mandato parlamentar em decorrência de sentença penal condenatória é a interpretação que melhor se coaduna com a intenção dos constituintes, isto porque, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a auto-aplicabilidade o art.15, III da CRFB/88, fazendo suspender os direitos políticos em todas as condenações criminais, quaisquer sejam os crimes cometidos ou as penas aplicadas. Se esta regra geral fosse aplicada diretamente aos parlamentares, com a suspensão de seus direitos políticos, incidiria a regra do art.55, IV, extinguindo automaticamente o mandato parlamentar inclusive em decorrência de crimes de baixa gravidade, constituindo uma injustiça e afronta à soberania popular.

A fim de evitar este tratamento descompassado, o legislador fez inserir o art.92, inciso I, no Código Penal em 1996, de forma que o parlamentar que praticasse as condutas por ele elencadas como mais graves, deveria perder seu mandato eletivo por efeito secundário da sentença penal transitada em julgado.

Portanto, as condutas criminais brandas, que não se enquadram na previsão do art.92, inciso I, merecem ser exceção à regra geral do art.15, III, CRFB/88, não sofrendo a suspensão dos direitos políticos de forma automática, assim, devem sofrer a aplicação do art.55, inciso VI e §2º, da CRFB/88, de forma que apenas a Casa Legislativa poderá decidir pela suspensão do direito político e pela perda do mandato do parlamentar. Porém, quando a conduta praticada se enquadra no art.91, inciso I, Código Penal, a exceção não mais se justifica, de forma que deverá ser aplicada a regra do art.15, inciso III, fazendo incidir o art.55, IV e §3º, da CRFB/88, para que haja a suspensão imediata dos direitos políticos e a perda automática do mandato.

Ademais, este entendimento resta embasado pela interpretação da CRFB/88 aventada pelo Poder Legislativo em 1996 ao alterar a redação do art.92, do Código Penal.

O raciocínio aqui aplicado para não suspender de forma automática os direitos políticos de parlamentares quando da condenação criminal por crimes considerados de baixa gravidade, apenas podendo ser determinada pelo Congresso, também foi aplicado no Recurso Extraordinário 179.502-SP, que, porém, distanciando-se do aqui defendido, aplicou tal raciocínio para qualquer crime praticado por parlamentar, inclusive os de maior gravidade.

Foi este o entendimento:

Assim sendo, tem-se que, por esse critério da especialidade - sem retirar a eficácia de qualquer das normas em choque, o que só se faz em último caso, pelo princípio dominante no direito moderno, de que se deve dar a máxima eficácia possível às normas constitucionais -, o problema se resolve excepcionando-se da abrangência da generalidade do artigo 15, III, os parlamentares referidos no artigo 55, para os quais, enquanto no exercício do mandato, a condenação criminal por si só, e ainda quando transitada em julgado, não implica a suspensão dos direitos políticos, só ocorrendo tal se a perda do mandato vier a ser decretada pela Casa a que ele pertencer.²¹

É relevante mencionar que o STF apesar de já haver discutido o tema da perda de mandato eletivo em razão de sentença penal condenatória transitada em julgado, foi no julgamento do mensalão a primeira vez que se discutiu especificamente sobre a perda de mandato parlamentar em razão de condenação criminal.

No RE 179.502, discutiu-se a perda de mandato eletivo de um vereador, que é agente político não incluso na regra especial do art.55, da CRFB/88, destinada apenas a deputados federais, senadores e deputados estaduais e distritais por força dos arts. 27, § 1º, e 32, § 3º, da CRFB/88. Estabelecendo uma exceção ao art.15, inciso III, deve a norma contida no art.55 ser interpretada restritivamente, não permitindo o alcance dos vereadores, que deverão se submeter a regra geral.²²

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Moreira Alves. Rextr. n.º 179.502-6/SP, 2002.

²² RAMAYANA, op. cit., p.84.

À época do julgamento, o art.92, inciso I ainda não havia sido modificado, possuía redação diversa da atual.

Ademais, o vereador era acusado por crime eleitoral contra a honra, cuja pena prevista é de detenção e inferior a um ano, ou seja, aplicando-se o atual art.92, inciso I, “a”, Código Penal não haveria a perda automática do mandato eletivo. Tratava-se, portanto, de situação diversa da que perda automática de mandato parlamentar por incidência do art.92, inciso I, Código Penal, o que impede que este julgado seja tomado como referência jurisprudencial para esta solucionar esta situação.

No Mandado de Segurança 21.443-DF cujo relator foi o Min. Octávio Gallotti tratava-se da perda de mandato por falta de decoro parlamentar, em que há previsão específica no art.55, inciso II e § 2º, CRFB/88;

No RE 225.019/GO, Rel. Min. Nelson Jobim e RE 418.876/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence os objetos de análise foram a perda de mandato de prefeito, em que aplica-se a regra geral do art.15, inciso III, pelos mesmos motivos expostos para os vereadores.

Por ultimo, a AP 481, envolveu o julgamento de parlamentar por crime do art.15, Lei 9.236/96, que não trata de crime contra a Administração Pública e teve a pena fixada em patamar inferior a 4 anos, ou seja, não se adequava a nenhuma das alíneas do art.92, inciso I, do Código Penal.

Pelo que se observa, apesar de as discussões tangenciarem o tema central debatido neste texto, não trazem a análise em concreto da divergência aqui apontada. Assim, não há que se mencionar qualquer julgado anterior do STF como parâmetro de observação vinculativa para a solução da antinomia constitucional aparente que ora se analisa.

É também em atendimento ao princípio da soberania do voto popular que se deve admitir a perda do mandato parlamentar em decorrência de condenação criminal. O parlamentar eleito que comete crime de alta periculosidade ou contra a Administração Pública quebra o vínculo de confiança com seu eleitor, que lhe conferiu o voto para que este atuasse em favor do bem comum e não contra ele. Há uma quebra de expectativa quando o agente eleito passa a orientar sua conduta de forma diametralmente oposta a que sustentou para receber os votos. Os motivos que o levaram a ocupar tal cargo em razão da opção popular deixam de existir, não fazendo mais jus ao seu exercício.

Há quem sustente que o parlamentar legitimamente eleito, não pode perder seu mandato por decisão do Poder Judiciário, já que a Constituição teria atribuído tal competência apenas aos seus pares, também eleitos pelo voto popular, que decidirão em caráter político e desvinculado.

Neste sentido Rosa Weber:

A adequada compreensão do significado político-jurídico constitucional do mandato parlamentar não pode ser dissociada do próprio conceito de democracia representativa. Um regime constitucional democrático impescinde do reconhecimento, senão da soberania, pelo menos da centralidade política e institucional do Poder Legislativo, expressão que é da vontade popular que representa. Trata-se, pois, de valorar no plano constitucional o próprio sufrágio, base da legitimidade de toda decisão política.”²³

“a perda do mandato representativo consubstancia uma forte e direta intervenção no processo democrático. O art. 1º da CRFB/88 proclama que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente”. Ou seja, o mandato, exercido pelos representantes eleitos do povo, traduz, bem ou mal, o exercício, indireto, da soberania popular.

(...)

O povo, na qualidade de sujeito constitucional soberano, é quem confere legitimidade ao mandato daquele que o representa. É esse mandatário, representado pelo corpo de parlamentares, quem ostenta, igualmente, a legitimidade constitucional, para revogá-lo.”²⁴

Trata-se de opção do Constituinte, ao submeter o exercício do mandato parlamentar, em tais hipóteses, não ao juízo técnico-jurídico, mas ao consentimento dos governados. A destituição do mandato de Deputado ou Senador, portanto, no caso de condenação criminal transitada em julgado, reveste-se de contornos políticos. Sendo o mandato um instituto de representação política dos governados, somente aos próprios representantes

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Rosa Weber, AP 470, p. 1439, 2013.

²⁴ Ibid., p. 1460/1461.

destes foi conferida legitimidade para se pronunciar pela sua revogação. Subjacente à opção pela decisão política está a compreensão de que o mandato não pertence ao mandatário, e sim uma outorga daqueles por ele representados. Na democracia constitucional brasileiro, o representante do povo, que, em seu nome, tem legitimidade para revogar o mandato outorgado a algum dos seus membros, é o próprio Poder Legislativo. Negar a plena eficácia do art. 55, § 2º, da CRFB/88 implica a anulação, pelo Poder Judiciário, dos votos recebidos pelo mandatário que posteriormente veio a ser condenado, ausente para tanto expressa previsão na legislação regente do processo eleitoral.²⁵

E Ricardo Lewandowski:

Quando o mandato resulta do livre exercício da soberania popular, ou seja, quando o parlamentar é legitimamente eleito, excluída a existência de fraude, e inocorrendo impugnação à sua eleição, falece ao Judiciário, competência para decretar a perda automática de seu mandato²⁶

Tal tese não merece prosperar. A perda automática do mandato eletivo nos casos de crime contra a Administração Pública ou crimes com pena superior a quatro anos não fere a soberania popular, que, ao contrário, com o cometimento do crime, já teve quebrada a confiança do eleitor no possuidor do mandato, que foi eleito para atuar em prol do interesse coletivo.

Há muito de ficção, como se vê, no mandato representativo. Pode-se dizer que não há representação, de tal sorte que a designação de mandatário não passa de simples técnica de formação de órgãos governamentais. E só a isso se reduziria o princípio da representação popular, o princípio do governo pelo povo na democracia representativa. E, em verdade, não será um governo de expressão da vontade popular, desde que os atos de governo se realizam com base na vontade autônoma do representante.

Na realidade, a democracia representativa tem como participação popular na vida política do Estado apenas o momento de votação para eleição do representante, o povo-eleitor “não dispõe de mais influência sobre a vida política de seu país do que a momentânea de que goza no dia da eleição, por certo relativizada por disciplina ou automatismo partidário e pela pressão dos meios de informação e da desinformação da propaganda; que uma vez produzida a eleição, os investidos pela representação ficam desligados dos seus eleitores, pois não os representam a eles em particular, mas todo o povo, à nação inteira.

A democracia representativa cria uma verdade mascarada ao induzir que a vontade do povo é a vontade praticada por seu representante, o que faz emergir “a crença de que, quando este decide é como se decidisse aquele, que o segundo resolve pelo primeiro, que sua decisão é a decisão do povo;... que, em tal suposição, o povo se autogoverna, sem que haja desdobramento, atividade, relação intersubjetiva entre dois entes distintos; o povo, destinatário das decisões, e o representante, autor, autoridade, que decide para o povo²⁷.

²⁵ Ibid., p. 1465.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Ricardo Lewandowski, AP 470, p. 8059, 2013.

²⁷ SÁCHICA, Luis Carlos, *Democracia, representación, participación*, p.14 in SILVA, op.cit., p. 140.

Ouso dizer que quando o representante atua em desconformidade com a própria lei que criou e com os ditames constitucionais, fazendo uso de dinheiro público, mercantilizando a sua função governamental em proveito de interesse particular, o povo, como destinatário de suas decisões, torna-se vítima de sua conduta delituosa, não admitir a perda automática do mandato parlamentar nestes casos é tornar o povo refém de um criminoso.

Vivenciamos um momento de crise de representatividade, não é plausível admitir o prolongamento de um mandato eletivo mesmo havendo condenação por cometimento de crime em prol desta representação falida. Tal entendimento apenas aumenta o sentimento de falta de representatividade, uma vez que o agente eleito se utilizou da confiança do eleitor apenas para satisfazer interesses privados e, ainda assim, pretende se manter no exercício do cargo com fundamento exatamente neste voto que não mais se justifica.

E continua Ricardo Lewandowski discorrendo sobre dados históricos referentes à soberania popular:

Recordo, aliás, como reminiscência histórica, que a repulsa mais intensa a qualquer impedimento tendente a tolher o pleno exercício do mandato parlamentar nos vem da Revolução Francesa de 1789, que, como sabemos, teve a primazia de substituir o absolutismo real pelo primado da soberania popular, vivificado por meio da manifestação de delegados eleitos pelos cidadãos comuns. (...) Na França pós-revolucionária, para que fosse, de pronto, assegurado o livre funcionamento da Assembleia Nacional, editou-se um decreto, datado de 20 de junho de 1789, por meio do qual se considerava traidor da nação e sujeito à pena capital qualquer pessoa, plebeu ou aristocrata, juiz ou integrante de tribunal, que interferisse na liberdade de ir e vir ou de manifestação de deputado representante do Tiers État.²⁸

Bem se vê que tais postulados têm como objeto de análise atos do poder judiciário que objetivassem exclusivamente burlar o sistema eletivo, retirando qualquer independência de

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Ricardo Lewandowski, AP 470, p. 8068, 2013.

atuação do poder legislativo, assim, tais princípios tinham como finalidade, em primeiro lugar, a independência funcional do poder legislativo, dando-se primordial importância ao voto popular.

No tema discutido, o objeto de análise é diverso, trata-se de ato do poder judiciário que julga crime cometido contra a administração pública, não há qualquer escopo de interferir na independência do poder legislativo, mas, unicamente aplicar a lei nacional que prevê como crime os atos praticados por parlamentares, ademais, não tem como objeto crimes culposos ou de menor potencial ofensivo como discutido na assembleia constituinte.

Tenta-se desprestigiar a perda do mandato parlamentar em decorrência direta da condenação criminal sob a alegação de afronta ao Princípio da Separação de Poderes, segundo o qual a decisão judicial que determinasse a perda do mandato estaria desestabilizando a independência do Poder Legislativo.

As prerrogativas conferidas pela Constituição aos legisladores visam garantir a independência na execução de suas funções, impedindo que os demais poderes possam interferir através de sanções, destituições, remoções e condenações.

Não se pode encontrar qualquer afronta à autonomia legislativa a condenação pelo Poder Judiciário e a decretação da perda de mandato à parlamentar que comete crime contra a própria Administração, ou seja, atua contrariamente aos motivos que o levaram a ser eleito, instaura uma crise de representatividade. Desta forma, não há que se admitir que a atuação criminosa do parlamentar contra a administração pública integre o seu rol de prerrogativas, posto que a perda do mandato não constitui ingerência do Poder Judiciário à independência do Poder Legislativo, mas apenas a aplicação da norma penal ao fato praticado pelo parlamentar.

Não se trata aqui de análise da contribuição de certas imunidades e inviolabilidades parlamentares para a impunidade na corrupção ou falta de qualidade na representação popular, já

que manter o mandato mesmo depois do trânsito em julgado da sentença condenatória não se adequaria às prerrogativas dos membros do Poder Legislativo, já que estas apenas incidem para garantir a representação popular, e não o próprio parlamentar. Desta forma, não há qualquer representação a ser preservada quando este representante sofre condenação criminal por infração perpetrada contra a administração a qual foi eleito para exercer.

Portanto, não há afronta à intangibilidade do mandato, mas apenas limitações lógicas à atuação do parlamentar no exercício de seu mandato. Não há um manto de proteção ilimitado que lhe confere poderes infinitos, mas sim uma concessão de amplos poderes e prerrogativas para o estrito cumprimento de sua essencial função política. Praticar atos atentatórios à Constituição Federal, à legislação, e à função para a qual foi eleito não estão revestidos de qualquer proteção, devendo ser devidamente apurados e sancionados pelo órgão competente para tanto, o Poder Judiciário.

Ademais, cumpre lembrar que o já mencionado art. 53, §3º, da CRFB/88, prevê a possibilidade de o Congresso Nacional suspender a ação penal que julgue um de seus membros, por decisão política, porém, uma vez condenado, não há que garantir mais uma prerrogativa de o Congresso Nacional decidir sobre a perda de mandato de um condenado, esta se dará automaticamente.

Ademais, foi o próprio Poder Legislativo que interpretando a Constituição Federal, modificou a redação do art.92, inciso I, Código Penal. Exigir que se negue vigência a uma norma legitimamente criada pelo Poder Legislativo para que se garanta a sua independência funcional não tem qualquer lógica. Assim, decidindo o Poder Judiciário de acordo com o art.92, inciso I, Código Penal estará decidindo de acordo com a interpretação constitucional perpetrada pelo Poder Legislativo não havendo qualquer afronta ao sistema de freios e contrapesos.

Por último, há, ainda, que se ventilar a vertente moral da perda automática do mandato parlamentar. A Moral foi inserida no direito positivo brasileiro com a promulgação da Constituição de 1988 que previu o princípio da moralidade pública em seu art.37, consagrando um instrumento protetor para a defesa do interesse público. A moralidade que se exige para o exercício do mandato, conforme previsão do art.14, §9º, da Constituição Federal não coaduna-se com manutenção do parlamentar em seu mandato mesmo após condenação criminal por crime contra a Administração Pública ou de alto potencial ofensivo.

A Moral não se confunde com o Direito, porém, muitas vezes o Direito é insuficiente para atender o que a sociedade exige, nestes casos, a invocação dos princípios é essencial para atualizar o Direito e fazê-lo cumprir seu papel no seio social. Neste diapasão é que se exige uma conduta transparente do parlamentar, pautada na moralidade e na ética sob pena de tornar ilegítimo o exercício de seu mandato.

Assim posto, a condenação criminal definitiva do parlamentar é fato suficiente a comprovar a sua atuação improba e a justificar a perda de seu mandato em decorrência direta desta sentença, não dependendo de qualquer decisão política do Parlamento.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tem-se que nos casos em que a condenação criminal do parlamentar resultar em pena superior a quatro anos de restrição da liberdade e nos crimes contra a Administração Pública cuja pena seja superior a 1 ano, deve-se aplicar o art. 92, inciso I, Código Penal que autoriza a perda automática do mandato em decorrência apenas do trânsito em julgado, em razão do grave potencial ofensivo atribuído pelo legislador a ambas as condutas.

Esse entendimento segue a interpretação da Constituição perpetrada pelo Poder Legislativo ao alterar o art.92, do Código Penal em 1996. Demonstrando um diálogo harmônico entre os Poderes envolvidos.

Havendo a decretação da perda do mandato parlamentar como efeito secundário da sentença penal, com fulcro no art.92, inciso I, do Código Penal, impõe-se a suspensão dos direitos políticos pela autoaplicabilidade do art.15, inciso III, CRFB/88 que leva à perda de mandato pela suspensão dos direitos políticos a ser decidida pelo Poder Judiciário e apenas declarada pela Mesa da Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar, nos termos do art.55, inciso IV e §3º, da CRFB/88.

Desta maneira, o art.55, inciso VI e §2º, do CRFB/88 é aplicável a todas as demais condenações criminais, as quais o legislador considerou de baixa periculosidade. Em tais hipóteses, caberá à Casa Legislativa decidir pela suspensão dos direitos políticos e pela perda do mandato parlamentar, posto que tais crimes são de baixa reprovabilidade social e compatíveis com a continuidade do mandato parlamentar.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Moreira Alves. Rext. 179.502-6, 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Joaquim Barbosa, AP 470, 2013.

BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal Anotada*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012.
- CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES, Luiz Flávio. *A polêmica da perda do mandato é por excesso de regras*. Disponível em : <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-03/luiz-flavio-gomes-polemica-perda-mandado-excesso-regras>>. Acesso em: 07 mar. 2013.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MORAES, Alexandre. *Condenação Criminal e Suspensão dos Direitos Políticos*. Disponível em: <<http://webserver.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Condenacao-Criminal-e-Suspensao-dos-Direitos-Politicos.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2013
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos Políticos – perda, suspensão e controle jurisdicional*. Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul, n. 61, ano XXI, 1994.