

## **DA PERDA DO MANDATO DE PARLAMENTAR FEDERAL CONDENADO CRIMINALMENTE COM TRÂNSITO EM JULGADO**

Eduardo de Mendonça SANTANA<sup>1</sup>  
Sergio Tibiriçá AMARAL<sup>2</sup>

**RESUMO:** A perda do mandato de deputado federal ou senador que for condenado com trânsito em julgado sempre foi motivo de divergência doutrinária e jurisprudencial. Há quem diga que ocorre automaticamente, bem como também há posicionamento no sentido de que a perda ocorre mediante decisão da Casa Congressual a que pertence o parlamentar. O presente trabalho, nesse sentido, aborda a questão, inclusive sob os aspectos da interpretação constitucional, do estado democrático de direito, da eficácia das normas constitucionais e dos efeitos de uma sentença criminal condenatória transitada em julgado, de forma a buscar a melhor solução ao caso, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio atual, além de sugerir alteração constitucional para melhorar o tratamento jurídico acerca desse impasse.

**Palavras-chave:** direitos políticos; perda do mandato eletivo; estado democrático de direito; condenação criminal transitada em julgado; interpretação constitucional.

### **1. INTRODUÇÃO**

Parece não haver dissensão de que o Brasil e outros países, especialmente ocidentais, têm experimentado, nos últimos anos, o que se convencionou chamar de judicialização de questões políticas, com a transferência ou o exercício pelos tribunais de soluções originariamente afetas aos poderes executivo ou legislativo.

A supremacia da Constituição sobre todas as demais normas do ordenamento jurídico implica, naturalmente, num sistema judicial com amplo controle de constitucionalidade pelos tribunais de normas e atos administrativos. Isso ocorre porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

A importância do Poder Judiciário tem crescido à medida que se fortalecem os regimes democráticos, uma vez que é ele o Poder da República

---

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

<sup>2</sup> Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

competente para apreciar questões referentes aos direitos fundamentais do indivíduo.

O fenômeno da judicialização de questões políticas aumentou a demanda a ser decidida pelo Poder Judiciário. As razões de tal fenômeno estar ocorrendo são diversas, passando, inclusive, por omissão ou imperfeição legislativas.

Ultimamente, os próprios Poderes Executivo e Legislativo têm recorrido ao Poder Judiciário, buscando soluções a questões que poderiam (ou deveriam) ser resolvidas *interna corporis*.

Exemplificativamente, tem sido comum que parlamentares que formam minoria em relação a determinado projeto de lei ou de emenda constitucional ajuizem mandados de segurança no Supremo Tribunal Federal suscitando inconstitucionalidades materiais nos projetos ou mesmo vícios na tramitação.

Essa judicialização de questões políticas trouxe ao Poder Judiciário (principalmente o Supremo Tribunal Federal) mais uma responsabilidade: a de pacificação política.

Malgrado seja temerário falar-se em redefinição de papéis (o que também não é a proposta do presente trabalho), é razoável considerar que o Poder Judiciário assumiu um papel de protagonismo na sociedade brasileira.

Curiosamente, o que se percebe é que, em que pese o Poder Judiciário seja o único que não tem seus membros eleitos pelo voto popular, é ele que detém, atualmente, a maior carga de confiança depositada pela população, ou seja, a população confia mais no Poder Judiciário do que nos Poderes que ela própria elegeu seus representantes, por meio do voto direto e universal.

Este estudo analisa, nesse sentido, o procedimento da perda do mandato de deputado federal ou senador que sofra condenação criminal transitada em julgado. Busca-se abordar os reflexos da decisão que decreta a perda do mandato eletivo, bem como encontrar a solução mais técnica para uma aparente antinomia no texto constitucional.

Para o desenvolvimento do presente ensaio, foi elaborada uma cuidadosa análise acerca dos direitos políticos dos cidadãos brasileiros, da eficácia das normas constitucionais, do estado democrático de direito, da

interpretação constitucional e dos efeitos de uma sentença condenatória criminal transitada em julgado.

Este trabalho foi problematizado e apoiado sobre seu próprio objeto, sendo que, durante seu desenvolvimento, recorreu-se aos métodos histórico, dedutivo e indutivo, os quais foram utilizados para a exploração e análise do tema, bem como para a conclusão.

O tema é relevante, especialmente em tempos em que são noticiados e apurados graves escândalos de corrupção no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal já foi provocado a se manifestar por algumas vezes sobre como dar-se-ia a perda do mandato de parlamentar federal após este ser condenado com trânsito em julgado. Entretanto, o que se viu foi que, em brevíssimo lapso temporal (2012 e 2013), dois tipos diametralmente opostos de decisão foram exarados sobre o assunto.

Com o avanço da Operação Lava Jato, é praticamente certo que o Pretório Excelso terá de, novamente, apreciar o tema, o que demonstra a relevância do presente trabalho em face das implicações jurídicas e políticas que a decisão ensejará.

No próprio Supremo Tribunal Federal, sempre houve divergência entre os Ministros acerca do tema, o que ocasionou duas decisões plenárias em sentido diametralmente oposto em um curso período de tempo.

No julgamento da Ação Penal nº 470, “caso mensalão”, os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Luiz Fux e Marco Aurélio acompanharam o relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), tendo ficado decidido que a perda seria automática, ocorrendo procedimento de natureza meramente declaratória pela mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (a depender do réu). Ficaram vencidos, naquela ocasião, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Cármen Lúcia.

No julgamento da Ação Penal nº 565, porém, após ter ocorrido a troca de alguns Ministros, a maioria se posicionou em sentido contrário, nos termos do voto da Ministra relatora, Cármen Lúcia, acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli, Teori Zavascki, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente).

Como se vê, a insegurança jurídica sobre o tema é grande, sendo necessários estudos profundos a fim de, finalmente, encontrar-se a melhor forma de solucionar o impasse. O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o debate, mas procura, por meio de alguns estudos e análises, propor uma solução tecnicamente razoável e harmônica com os dispositivos e princípios que norteiam a Constituição Federal.

## **2. DOS DIREITOS POLÍTICOS**

Nas democracias como o Brasil, os direitos políticos são o conjunto de normas jurídicas que têm como escopo regulamentar a possibilidade de que o cidadão tenha participação no destino comum da nação. Portanto, há, pelo povo, uma intervenção de natureza política nas escolhas feitas pelas pessoas que ocupam cargos eletivos. O povo, como se vê, participa nas escolhas que dirigem o Estado Brasileiro.

Esses direitos políticos estão previstos no Capítulo IV da Constituição Federal, no qual estão compreendidos os artigos 14, 15 e 16, em que pese seu fundamento, porém, esteja no artigo 1º, parágrafo único, da Carta Magna, o qual prevê que o poder emana do povo e será exercido diretamente ou indiretamente.

Segundo José Antônio Pimenta Bueno, direitos políticos são:

As prerrogativas, os atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o Jus Civitatis, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado (BUENO, 1958, p. 458).

Destarte, a fim de garantir a efetivação do princípio democrático, os direitos políticos constitucionalmente previstos estabelecem, além de algumas regras específicas, diretrizes, com base nas quais a legislação infraconstitucional deve regulamentar detalhadamente as situações mais específicas.

José Afonso da Silva, por sua vez, diz:

A Constituição traz um capítulo sobre esses direitos, no sentido indicado acima, como *conjunto de normas que regula a atuação da soberania popular* (arts. 14 a 16). Tais normas constituem o desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, quando diz que o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (SILVA, 2015, p. 348).

Com efeito, sendo os direitos políticos as normas regulamentadoras da efetiva participação política da sociedade, o artigo 14 da Constituição Federal prevê que essa soberania popular será exercida por meio do sufrágio universal, com voto secreto e direto, com valor igual para todos (democracia indireta) ou mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular (democracia direta).

O conceito destes três institutos de democracia direta previstos na Carta Magna brasileira são estabelecidos pela legislação infraconstitucional.

A Lei nº 9.709/98, em seu artigo 2º, estabelece que plebiscito e referendo “são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa”.

Assim, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior afirmam que:

O plebiscito é convocado com anterioridade ao ato, conclamando o povo para aprová-lo ou rejeitá-lo pelo voto. O referendo, diferentemente, é convocado com posterioridade, de tal modo que a manifestação popular pelo voto cumprirá a função de ratificar ou rejeitar o ato legislativo ou administrativo já editado (ARAUJO e JÚNIOR, 2013, p. 305).

Tais institutos assumem importância ímpar no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que permitem a participação direta do povo nos atos estatais. Exemplificativamente, ocorreu um recente referendo em 2005 a respeito de um artigo da Lei nº 10.826/03, o denominado Estatuto do Desarmamento.

Noutro giro, há a iniciativa popular, a qual, por sua vez, está prevista no artigo 13 da Lei nº 9.709/98 e é relativa ao processo legislativo. O referido dispositivo legal estabelece que:

A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (BRASIL. Lei nº 9709/98, de 18 de novembro de 1998).

Desta feita, para Alexandre de Moraes, pode-se se entender que, na verdade, a essência do direito político é o direito de sufrágio, uma vez que este representa a capacidade do cidadão de eleger e de ser eleito (MORAES, 2015, p. 242).

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirmou que o direito de sufrágio:

[...] não é só direito individual no sentido em que o é o *habeas corpus* e o mandado de segurança, pela colocação que se lhes deu na Constituição. É função pública, função de instrumentação do povo: donde ser direito e dever (MIRANDA, 1973, p. 560).

O direito de sufrágio brasileiro, que tem natureza jurídica de direito público subjetivo do cidadão, apresenta como características a universalidade e o fato de ser igualitário.

Universalidade significa que todos (ainda que com certas restrições genéricas, como é o caso da idade) têm o direito de participar da política no país. Igualitarismo, por sua vez, significa que, como previsto no artigo 14, “caput”, da Constituição Federal, o voto tem “valor igual para todos”.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior sustentam que a previsão do artigo 45, §1º, da Constituição Federal, representa uma verdadeira exceção à regra do igualitarismo do voto, uma vez que a Lei Maior, por ter estabelecido quantidades mínima e máxima de Deputados Federais para cada estado, acabou concedendo maior representatividade, ou seja, um voto com maior peso, aos eleitores pertencentes a estados de menor população e, conseqüentemente, com menor número de Deputados Federais a serem eleitos. A situação torna-se ainda mais evidente quando se analisa o §2º do artigo 45 da Constituição Federal, o qual estabelece que um território federal contará com quatro Deputados Federais, seja qual for a população. Para os referidos autores,

essa é uma forma indireta de burlar o igualitarismo do sufrágio (ARAUJO e JÚNIOR, 2013, p. 305).

Assiste razão aos mencionados juristas em seus comentários a respeito do igualitarismo do voto, pois é possível notar que, quanto mais eleitores em um território, mais votos serão necessários para eleger um dos quatro Deputados Federais necessários para representar o território, de sorte que, evidentemente, os votos dos eleitores de territórios com menos habitantes acabam tendo mais “peso” do que os votos dos eleitores de territórios mais populosos.

É mister ressaltar que, como explicitado alhures, embora não se resumam a apenas isso, os direitos políticos representam, essencialmente, o direito de votar e de ser votado.

A capacidade eleitoral ativa, pois, representa o direito de votar do cidadão, ao passo que a capacidade eleitoral passiva representa a elegibilidade do sujeito, o que será garantido desde que cumpridos determinados requisitos.

Capacidade eleitoral ativa e passiva, também chamadas de direitos políticos ativos e passivos, respectivamente, não se confundem com direitos políticos positivos e negativos. Estes dizem respeito às hipóteses de inelegibilidade, enquanto que aqueles se referem à atuação da soberania popular na política nacional.

A capacidade eleitoral ativa é pressuposto da capacidade eleitoral passiva, uma vez que, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro, ninguém será elegível enquanto não for eleitor. A recíproca, entretanto, não é verdadeira, sendo possível que o eleitor não seja elegível (SILVA, 2015, p. 359).

Para que alguém esteja elegível, faz-se necessário o cumprimento de certos requisitos: nacionalidade brasileira ou equiparação (artigo 14, §3º, c.c. artigo 12, §1º, ambos da Constituição Federal); pleno exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio na circunscrição eleitoral; filiação partidária; idade mínima (MENDES e BRANCO, 2015, p. 737).

O cumprimento dos referidos requisitos conferem ao brasileiro (nato ou naturalizado) ou ao português equiparado o status de elegível, status esse que pode ser perdido a qualquer momento, desde que algum dos requisitos deixe de ser cumprido.

Ainda a respeito dos direitos políticos, há que se pontuar que, em que pese seja vedada a cassação de direitos políticos, há hipóteses previstas no texto constitucional de perda e de suspensão desses direitos. O artigo 15 da Constituição Federal prevê que a perda ou a suspensão apenas ocorrerão em casos de: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recuso de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal; improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4º, da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

No caso da condenação criminal com trânsito em julgado, alguns entendem que a suspensão condicional da pena, também conhecida como *sursis*, também suspenderia a supressão temporária dos direitos políticos, entretanto este entendimento não está correto, uma vez que o *sursis* apenas suspende a execução da pena privativa de liberdade, não deixando suspensos os demais efeitos da condenação.

Neste ponto, é importante que se diga que a condenação criminal após o trânsito em julgado, enquanto surtir efeitos, vale dizer, enquanto não extinta a punibilidade, seja pelo cumprimento da pena, seja pela prescrição da pretensão executória, é causa direta e automática da suspensão dos direitos políticos do condenado, uma vez que se trata de norma constitucional de eficácia plena.

É importante ressaltar, neste momento, que cassação e perda dos direitos políticos não se confundem. A diferença reside não na consequência dos dois atos, mas sim na causa, uma vez que a perda dos direitos políticos é a privação destes com a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, enquanto que a cassação diz respeito a uma decisão tomada unilateralmente pelo Estado, com a inobservância dos referidos princípios.

Finalmente, insta salientar que, na esteira do que asseverado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki quando do julgamento da Ação Penal nº 565, “[...] a suspensão dos direitos políticos é condição de assunção de cargo público, é condição legal de elegibilidade, mas não é uma condição necessária para manutenção de cargo, especialmente de

cargos públicos estáveis. De modo que não se pode dizer que um juiz perde o cargo, porque tem suspensos os direitos políticos, o funcionário público perde o cargo, porque tem suspensos os direitos políticos em função de uma condenação criminal. No caso específico dos parlamentares, essa relação natural entre suspensão dos direitos políticos e perda do cargo público também não se estabelece como consequência natural” (STF, 2014, p. 286).

Com efeito, diferentemente da questão da elegibilidade (que exige do cidadão o pleno exercício dos direitos políticos, conforme o artigo 14, §3º, da Constituição Federal), não há qualquer norma a exigir o gozo dos direitos políticos para que se mantenha um cargo público, inclusive os de Deputado Federal e Senador, pois a perda, nestes cargos, dar-se-á por procedimento específico, previsto no artigo 55, §2º, da Constituição Federal.

### **3. DA EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

As normas previstas na Constituição Federal não são todas iguais quanto ao seu alcance. Algumas, desde logo, já surtem efeitos. Outras, exigem ação do legislador infraconstitucional. Outras, ainda, podem ter sua eficácia diminuída por este mesmo legislador.

O tema é de grande relevância, uma vez que, com isso, é possível saber qual o alcance de determinada norma constitucional no caso concreto e se ela já produz efeitos por si só ou depende de ação do legislador.

Assim, as normas constitucionais são divididas em: normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada.

Nesse sentido, José Afonso da Silva assevera que normas constitucionais de eficácia plena são:

Aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular (SILVA, 1999, p. 101).

Por conseguinte, pode-se dizer que, em suma, norma de eficácia plena é aquela bastante em si (tem aplicabilidade imediata), isto é, aquela que

independe de ação legislativa por parte do legislador infraconstitucional para produzir todos os seus efeitos. Na verdade, o legislador infraconstitucional pode regular a aplicação da norma constitucional de eficácia plena, mas jamais pode restringir seu alcance, sob pena de se desvirtuar a supremacia da Constituição, fazendo prevalecer uma lei comum.

Um exemplo de norma constitucional de eficácia plena é o artigo 44, *caput*, da Constituição Federal, vez que apenas dispõe que o Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, exerce o Poder Legislativo. É, inegavelmente, uma norma de aplicabilidade imediata, pois bastante em si.

Normas constitucionais de eficácia contida (ou contível), por outro lado, são:

Aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados (SILVA, 1999, p. 116).

Essas normas, como se vê, são normas também autoaplicáveis, vale dizer, de aplicabilidade imediata. Entrementes, é permitido ao legislador infraconstitucional que restrinja (contenha) o alcance daquela norma constitucional.

É exemplo de norma constitucional de eficácia contida o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, o qual dispõe que é livre o exercício de quaisquer trabalhos, ofícios ou profissões, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas pela lei.

Evidentemente, a norma constitucional em questão tem aplicação imediata. Se o legislador infraconstitucional nada fizer, será livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. No entanto, se ele regular o assunto, as qualificações que ele exigir deverão ser atendidas, ou seja, a liberdade terá sido restringida (por isso diz-se que a norma constitucional teve sua eficácia contida).

Por fim, há, ainda, as normas constitucionais de eficácia limitada. Estas, segundo Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, são:

Aquelas que não produzem todos os seus efeitos de imediato, necessitando de um comportamento legislativo infraconstitucional ou da ação dos administradores para seu integral cumprimento. As normas de eficácia limitada são, portanto, normas de eficácia fraca, podendo, no entanto, ser fortalecidas pelo legislador infraconstitucional e pelo administrador público (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2013, p. 55 e 56).

Esse tipo de norma constitucional não produz todos seus efeitos com o seu advento. De fato, ao entrarem em vigor, revogam a legislação em sentido contrário, o que não quer dizer que são autoaplicáveis. É necessário, portanto, uma norma infraconstitucional para complementá-la. A norma constitucional de eficácia limitada não é bastante em si.

É exemplo de norma constitucional de eficácia limitada a previsão do artigo 37, VII, da Carta Magna, que estabelece que o direito de greve apenas poderá ser exercido nos exatos termos definidos por lei específica. Logo, na ausência de tal lei, resta prejudicado o direito de greve citado.

As normas constitucionais de eficácia limitada dividem-se em normas constitucionais de princípio intuitivo e de princípio programático. As de princípio intuitivo são aquelas que fazem previsão da criação de determinados órgãos ou instituições, porém a efetiva estruturação somente ocorrerá com o advento da legislação infraconstitucional (exemplo: artigo 224 da CF). As de princípio programático, por sua vez, são aquelas normas que apenas traçam princípios, linhas gerais, “um norte”, que deve ser seguido pelo Poder Público e, por conseguinte, pelo legislador infraconstitucional, para que se atinjam os resultados esperados pelo constituinte (exemplo: artigo 215 da CF).

Importante para o presente trabalho é a análise do artigo 15, III, da Constituição, a fim de que se saiba se se trata de norma constitucional de eficácia plena ou contida.

Parece-nos que é hipótese clara de norma constitucional de eficácia plena, sendo, portanto, a suspensão dos direitos políticos consequência direta e automática de uma condenação criminal transitada em julgado (é esse o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral: REspe nº 11450/MS, julgamento em 06/08/2013, publicado em 26/08/2013).

O constituinte originário, na redação do artigo, não deixou qualquer margem a permitir que o legislador infraconstitucional restringisse os efeitos de

tal dispositivo. Ao contrário, foi claro, direto e taxativo: enquanto durarem os efeitos da condenação criminal transitada em julgado, os direitos políticos do condenado ficarão suspensos.

Não há, como se vê, qualquer exceção. Seja o crime doloso, culposo, ou mesmo uma contravenção penal, de rigor a suspensão dos direitos políticos do condenado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. É também nesse sentido o entendimento da mais alta corte eleitoral do país (TSE, Mandado de Segurança nº 2471, 1996). De igual sorte, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal nº 470, conhecida como “caso mensalão”:

(...) Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, §3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação (...) (STF, 2013).

Desta feita, sendo o dispositivo do artigo 15, III, da Constituição Federal, norma constitucional de eficácia plena, pode-se afirmar que tem aplicabilidade imediata, atingindo todos os condenados criminalmente após o trânsito em julgado de suas condenações, independentemente da natureza da infração penal e de seu elemento subjetivo. De mais a mais, ainda é possível afirmar que é vedado ao legislador infraconstitucional estabelecer limitações a essa regra, pois o constituinte originário não deixou margem para tanto.

#### **4. DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. Tal status está assegurado pelo artigo 1º da Constituição Federal, que prevê que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]” (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

O conceito de Estado Democrático de Direito, entretanto, passa pelos conceitos de Estado Democrático e de Estado de Direito.

O Estado de Direito tem origem num conceito liberal. Até por isso, era chamado de Estado Liberal de Direito. As características desse Estado Liberal de Direito eram: obediência às leis; separação de poderes; previsão de direitos e garantias individuais.

Esse Estado Liberal de Direito, entretanto, não foi suficiente, tendo sido necessário um aperfeiçoamento do conceito. Isto porque esse tipo de Estado (liberal) apenas se preocupava com igualdades jurídicas, era individualista, olvidando da igualdade fática, material.

É oportuno registrar a visão de Hans Kelsen, que sustentava que a expressão Estado de Direito seria redundante, uma vez que os conceitos de Estado e de Direito, dizia ele, confundir-se-iam, de sorte que, por esta visão, não há Estado que não seja de Direito. De mais a mais, Kelsen defendia que Direito é apenas o direito positivo, isto é, aquela norma pura, que não sofre influência externa, seja de qualquer outro ramo científico, seja da própria realidade da vida (KELSEN, 2012).

As ideias de Kelsen, porém, reduzem o Estado de Direito a um mero Estado Legal, tornando excessivamente deformado e de pouca abrangência o conceito de Estado de Direito.

O Estado Liberal de Direito, por sua vez, acabou evoluindo para o Estado Social de Direito. Nesta fase, não se olvidava o Direito em si, todavia não se considerava menos importante a sociedade. A ideia era de que o Estado, que era formalmente de Direito, deveria se tornar um Estado materialmente de Direito, preocupado em garantir a justiça social.

Segundo Elías Díaz (1971, p. 106, apud SILVA, 2015, p. 117), o Estado Social de Direito surgiu para conjugar num mesmo sistema as noções do capitalismo (assim entendido em seu sentido referente à forma de produção) e do bem-estar social (base do neocapitalismo referente ao Welfare State).

Com efeito, segundo José Afonso da Silva:

Os regimes constitucionais ocidentais prometem, explícita ou implicitamente, realizar o Estado Social de Direito, quando definem um capítulo de direitos econômicos e sociais. Expressas são as Constituições da República Federal Alemã e

da Espanha, definindo os respectivos Estados como sociais e democráticos de Direito (SILVA, 2015, p. 117).

O Estado Social de Direito, em que pese tenha trazido avanços, também não se mostrou suficiente. Houve a necessidade de evolução, a fim de que as pessoas, cada vez mais, tivessem, realmente, seus direitos mínimos garantidos. Elías Diaz (1971, p. 121 e 123, apud SILVA, 2015, p. 118) questiona:

Se e até que ponto o neocapitalismo do Estado Social de Direito não estaria em realidade encobrindo uma forma muito mais matizada e sutil de ditadura do grande capital, isto é, algo que no fundo poderia denominar-se, e se tem denominado, neofascismo. [...] o grande capital encontrou fácil entrada nas novas estruturas demoliberais, chegando assim a constituir-se como peça chave e central do Welfare State. Ainda que institucionalizado no chamado Estado Social de Direito, permanece sempre sob este – representada por seus grupos políticos e econômicos mais reacionários e violentos – essa tendência e propensão do capitalismo ao controle econômico monopolista e à utilização de métodos políticos de caráter totalitário e ditatorial, visando a evitar, sobretudo, qualquer eventualidade realmente socialista.

Assim, percebe-se que a expressão Estado Social de Direito também não resolveu todos os problemas. A evolução do conceito de Estado de Direito se fez necessária, uma vez que, até o momento, ainda não indicava, necessariamente, um regime democrático.

Um Estado Democrático é aquele que garante a efetiva participação popular na política nacional.

O Estado Democrático de Direito, por sua vez, não é meramente a junção dos conceitos de Estado de Direito e de Estado Democrático. Evidentemente, as bases do Estado de Direito e do Estado Democrático fundamentam o Estado Democrático de Direito, todavia não se trata apenas disso.

Com efeito, José Afonso da Silva assevera que:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático de Direito e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do

status quo. E aí que se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando (SILVA, 2015, p. 121).

E, analisando-se a situação brasileira, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior lecionam que “parece inquestionável que a Constituição do Brasil institui um Estado Democrático de Direito” (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2013, p. 142).

Não há dúvidas, desta feita, que a Constituição Federal do Brasil fez opção pela adoção de um Estado Democrático de Direito, mesmo porque há declaração expressa dessa opção no artigo 1º da Carta Magna brasileira.

## 5. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal é a lei máxima do Estado brasileiro. Alguns de seus dispositivos são claros e específicos. Outros, mais abertos e genéricos. Há, ainda, alguns que parecem incoerentes entre si. Fato é que, seja como for a redação do dispositivo legal (ou, neste caso, constitucional), haverá que se fazer uma exegese a fim de se descubra se o preceito tem ou não aplicabilidade no caso concreto.

Segundo Maria Helena Diniz:

Interpretar é descobrir o sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos. Devido aos motivos já mencionados - vaguidade, ambiguidade do texto, imperfeição e falta de terminologia técnica, má redação - o magistrado, a todo instante, ao aplicar a norma ao caso *sub judice*, a interpreta, pesquisando o seu significado. Isto é assim porque a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças que a evolução e o progresso operam na vida social. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer, dar o verdadeiro significado do vocábulo, extrair da norma tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão (DINIZ, 2013, p. 449).

Cumprido destacar que a doutrina mais moderna faz uma pontual correção neste conceito clássico. É que, para esta parcela doutrinária, seria uma impropriedade falar-se em interpretação de norma. Na verdade, o correto seria

interpretação de um texto, sendo a norma aquilo que se extrai deste texto como resultado da interpretação (ÁVILA, 2007).

Interpretação e hermenêutica não são conceitos sinônimos. Hermenêutica, na verdade, é o ramo do conhecimento que estuda a interpretação e seus processos, técnicas, critérios e princípios.

Destarte, pelo exposto, pode-se dizer que interpretação constitucional é a exegese de um preceito constitucional feita pelo intérprete tendente a extrair o seu real sentido.

Não se desconhece a existência de diversos métodos diferentes de interpretação da Constituição. Entretanto, o método clássico parece ser o mais adequado aos fins a que este trabalho se destina e, portanto, será o adotado.

O método clássico de interpretação da Constituição é aquele que propõe que devem ser utilizados para essa exegese os mesmos recursos que são utilizados para se interpretar a legislação infraconstitucional. Estes recursos seriam: interpretação gramatical, sistemática, lógica e histórica (BRANCO, 2015, p. 91). Há, ainda, a interpretação teleológica.

A interpretação gramatical é aquela que, no processo feito para se descobrir o real sentido de um texto, dá maior valor à sua literalidade.

A sistemática, por sua vez, é a interpretação que, com o objetivo de descobrir o real sentido do texto, dá maior importância ao meio em que ele está inserido, aos dispositivos que tratam do mesmo tema (embora não do mesmo ponto específico), de forma a se atingir um resultado mais coerente com o sistema jurídico de que faz parte.

A histórica é aquela que se preocupa com os trabalhos antecedentes e com o contexto social da criação da norma. Extremamente importante para o método interpretativo em questão são os debates ocorridos durante os trabalhos legislativos.

A interpretação lógica importa-se, precipuamente, com a concordância e relações de conformidade entre as normas. Dessa forma, seria possível descobrir a real intenção do legislador ao inserir determinado dispositivo legal no ordenamento jurídico, não sendo considerado tal dispositivo incoerente, inútil ou desnecessário.

Sobre o tema, assinala Raúl Canosa Usera que:

El procedimiento, conducente a la solución correcta de um litigio constitucional, debe revestir, al igual que cualquier outro proceso judicial, los caracteres de certeza y previsibilidad jurídica. A pesar de su elevada carga de creatividad y actuación discrecional, la tarea interpretativa del magistrado constitucional no puede desembocar en una decisión infundada, ya que ello dañaría severamente la seguridad jurídica, en primer término, y la legitiomación del próprio Tribunal, en segundo (USERA, 1988, p. 137)<sup>3</sup>.

Destaque-se, oportunamente, a existência da chamada interpretação ab-rogante. Este método interpretativo é utilizado apenas na hipótese de existência de antinomia real no texto, devendo-se eliminar, para efeitos de aplicação, uma das normas incompatíveis ou, em casos ainda mais extremos, as duas normas conflitantes. A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal já tratou do tema quando do julgamento do Habeas Corpus nº 68793 (Relator para o acórdão: Min. Moreira Alves):

“Habeas corpus”. Crime de quadrilha ou bando. Interpretação dos artigos 8º e 10 da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. - Quando há choque entre dois dispositivos de uma mesma lei, a antinomia não pode ser resolvida pelos critérios da hierarquia ou da sucessividade no tempo, porque esses critérios pressupõem a existência de duas leis diversas, uma hierarquicamente superior à outra, ou esta posterior à primeira. Nesse caso, que é o de mais difícil solução, o que é preciso verificar é se a antinomia entre os dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo é uma antinomia aparente, e, portanto, solúvel, ou se é um antinomia real, e, conseqüentemente, insolúvel. A antinomia aparente é aquela que permite a conciliação entre os dispositivos antinômicos, ainda que pelo que se denomina "interpretação corretiva", ao passo que a antinomia real é aquela que, de forma alguma, permite essa conciliação, daí decorrendo a necessidade de se adotar a chamada 'interpretação abrogante', pela qual ou o intérprete elimina uma das normas contraditórias (ab-rogação simples) ou elimina as duas normas contrárias (ab-rogação dupla). Dessas três soluções, a que deve ser preferida - só sendo afastável quando de forma alguma possa ser utilizada - é a interpretação corretiva, que conserva ambas as normas incompatíveis por meio de interpretação que se ajuste ao espírito da lei e que corrija a incompatibilidade, eliminando-a pela introdução de leve ou de parcial modificação no texto da lei. No

---

<sup>3</sup> “O procedimento que conduz à solução correta de um litígio constitucional deve revestir-se, assim como qualquer outro processo judicial, das características da certeza e previsibilidade jurídica. Apesar da elevada carga de criatividade e atuação discricionária, a tarefa interpretativa do magistrado constitucional não pode levar a uma decisão não fundamentada, pois, em primeiro lugar, isso causaria graves danos à segurança jurídica, e, em segundo lugar, causar danos à legitimidade do próprio Tribunal” (tradução livre).

caso, a interpretação corretiva é perfeitamente aplicável. Com efeito, atendendo-se a que o artigo 8º da Lei nº 8.072/90 se dirige à pena e a que o artigo 10 dessa mesma Lei tem inequivocamente como em vigor o tipo delituoso previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, a forma de afastar-se a interpretação ab-rogante - que só deve ser utilizada no caso extremo de inconciliabilidade absoluta - será a da conciliação sistemática, mediante a interpretação restritiva de ambos os dispositivos, deixando ao primeiro a fixação da pena inclusive para a quadrilha que se forma para a prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e ao segundo a especialização do tipo do crime de quadrilha com essa finalidade. “Habeas corpus” indeferido (STF, 1992).

Finalmente, é mister não olvidar da existência de princípios referentes à interpretação constitucional.

O princípio da unidade da Constituição “postula que não se considere uma norma da Constituição fora do sistema em que se integra; dessa forma, evitam-se contradições entre as normas constitucionais” (BRANCO, 2015, p. 94). Pode-se perceber, portanto, que o que se preconiza é que a Constituição deve ser vista como um todo, devendo ser compatibilizados de forma lógica e coerente seus dispositivos. Há, assim, uma relação entre princípio da unidade da Constituição e método sistemático de interpretação.

A importância prática do princípio da unidade da Constituição é inegável. Foi o princípio utilizado, por exemplo, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815, na qual ficou decidido que inexistente hierarquia entre normas constitucionais originárias, ainda que se considerando as cláusulas pétreas (STF, 1996).

O princípio da supremacia da Constituição, por sua vez, preceitua que as normas constitucionais estão no topo da escala de hierarquia das normas existentes no ordenamento jurídico. Sendo assim, todas as normas inferiores hierarquicamente devem encontrar seu fundamento de validade na Constituição. A recíproca, entretanto, não é verdadeira.

O princípio da máxima efetividade impõe que a interpretação dada ao texto constitucional, mormente de normas programáticas, seja a que lhe confira maior eficácia, sendo descabidas, via de regra, interpretações restritivas.

Por fim, o princípio da concordância prática:

Tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrecrocaram. O critério recomenda que o alcance das normas seja comprimido até que se encontre o ponto de ajuste de cada qual segundo a importância que elas possuem no caso concreto (BRANCO, 2015, p. 96).

Sendo assim, tem aplicação o princípio da concordância prática na hipótese de ocorrência de aparente antinomia entre normas constitucionais.

Tais princípios e métodos interpretativos assumem importância ímpar no momento em que o intérprete busca descobrir o alcance e a aplicação de determinado dispositivo legal no caso concreto.

## **6. DOS EFEITOS DA SENTENÇA CRIMINAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO**

Uma sentença criminal condenatória transitada em julgado produz diversos efeitos, os quais são divididos em efeitos principais e efeitos secundários.

Assinala Guilherme de Souza Nucci que:

O efeito principal da sentença condenatória é fixar a pena. Outros efeitos podem daí advir: são os secundários, os que não devem ser confundidos com as antigas *penas acessórias*, extintas por ocasião da Reforma Penal de 1984. Entretanto, é indiscutível que alguns dos chamados 'efeitos da condenação' – especialmente os do art. 92 do Código Penal – ganharam ares de penas acessórias *camufladas* (NUCCI, 2015, p. 597).

Portanto, além da pena imposta ao réu condenado em um processo criminal, tal sentença, após o trânsito em julgado, também produz diversos outros efeitos, os denominados efeitos secundários.

Esses efeitos secundários são divididos em genéricos e específicos, os quais estão previstos, respectivamente, nos artigos 91 e 92 do Código Penal.

Importante para os fins a que este trabalho se destina é o efeito específico previsto no artigo 92, inciso I, do Código Penal, que dispõe:

Art. 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 4 (quatro) anos nos demais casos (BRASIL, Código Penal, 07 de dezembro de 1940).

Conceitualmente, segundo Guilherme de Souza Nucci:

*Cargo público* é o cargo criado por lei, com denominação própria, número certo e remunerado pelos cofres do Estado (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), vinculando o servidor à administração estatutariamente; *função pública* é a atribuição que o Estado impõe aos seus servidores para realizarem serviços nos três Poderes, sem ocupar cargo ou emprego (NUCCI, 2015, p. 602).

Função pública, na verdade, é um conceito residual, uma vez que exerce função pública aquele funcionário público que não exerce cargo público ou emprego público (regime CLT).

Mandato eletivo, por sua vez, é:

O poder político outorgado pelo povo, direta ou indiretamente, a um cidadão, por meio de voto e com prazo determinado, para que governe a Nação, Estado ou Município, ou represente nas respectivas assembleias (MIRABETE, 2014, p. 346).

O mandato eletivo, portanto, é conferido a alguém por meio do voto popular. Os chefes do Poder Executivo, bem como os parlamentares (membros do Poder Legislativo), são escolhidos pelo povo, detendo, assim, mandato eletivo.

Este efeito da perda de cargo, função pública ou mandato eletivo (assim como todos do artigo 92 em questão), em razão da previsão do artigo 92, parágrafo único, do Código Penal, não é automático. Portanto, deve ser declarado expressamente na sentença, de forma fundamentada pelo magistrado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do habeas corpus nº 185.343:

A perda do cargo público prevista no art. 92, inciso I, do Código Penal não constitui efeito automático da condenação, razão pela

qual, para a sua imposição, é necessária a devida motivação, a teor do disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo, bem como no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes. (STJ, 2013).

Desta feita, como se vê, se entender como medida necessária, deve o magistrado, fundamentadamente, decidir pela perda do cargo, função pública ou mandato eletivo.

Importante destacar, por fim, que há exceção quanto à possibilidade de imposição pelo Poder Judiciário da perda do mandato eletivo. Trata-se da hipótese em que deputado ou senador sofre condenação criminal transitada em julgado.

Neste caso, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 55, VI e §2º, procedimento próprio, pelo qual a Casa Congressual a que pertence o parlamentar decidirá se deve ele perder ou não seu mandato.

Interessante que o constituinte originário criou um sistema confuso, para dizer o mínimo, uma vez que, ao que nos parece, permite que um deputado ou um senador, condenado criminalmente e com trânsito em julgado, mantenha seu mandato eletivo sem estar no gozo de seus direitos políticos.

Isto porque, como já afirmado alhures, o artigo 15, III, da Constituição Federal, dispõe que a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, é hipótese de suspensão dos direitos políticos. Essa suspensão, vale dizer, ocorre independentemente da natureza da infração penal cometida pelo condenado, bem como é causa direta e necessária da condenação.

O artigo 55, IV, da Carta Magna, por sua vez, estabelece que perderá o mandato o deputado ou senador que perder ou tiver suspensos seus direitos políticos, sendo que, nessa hipótese, a mera declaração da perda, nos termos do §3º, do já citado artigo 55, seria efetuada pela Mesa da Casa Congressual a que pertence o parlamentar.

O Ministro Gilmar Mendes defende que aplicar-se-á o disposto no §3º do artigo 55 da Constituição quando o caso configurar hipótese do artigo 92, I, do Código Penal, vale dizer, quando a pena for aplicada em patamar superior a 04 (quatro) anos ou quando o crime for cometido contra a administração pública ou com abuso de poder (até porque, segundo ele, um crime contra a

administração pública seria um ato de improbidade administrativa, que também é hipótese de suspensão dos direitos políticos e, por consequência, do mandato). Às demais hipóteses, para ele, aplica-se o artigo 55, VI e §2º, da Carta Magna.

Entretanto, no caso específico da condenação criminal, o constituinte originário previu regra especial no inciso VI e §2º do artigo 55 da Constituição Federal. Na verdade, neste caso específico, a perda do mandato deverá ser decidida pela Câmara dos Deputados (em caso de deputado federal) ou pelo Senado Federal (em caso de senador).

Como se vê, há uma diferença primordial: o ato não será meramente declaratório, mas sim decisório (natureza constitutiva). A Casa Congressual analisará o mérito, vale dizer, a conveniência e a necessidade de decretar a perda do mandato do parlamentar.

Ocorre, na hipótese, a aplicação do princípio da especialidade. Sobre o assunto, discorreu Gilmar Ferreira Mendes:

No RE 179.502 (*DJ* de 8-9-1995), entendeu o STF, na linha do voto proferido pelo Min. Moreira Alves, que a aparente antinomia entre os dois preceitos há de ser resolvida pelo critério da especialidade, pelo qual a *lex specialis* restringe, nos limites de seu âmbito, a *lex generalis*, sendo certo, portanto, que o art. 15, III, contém princípio geral de aplicação imediata, e que o art. 55, §2º, é norma especial aplicável somente aos parlamentares federais (MENDES, 2015, p. 753).

Aliás, falando-se em conflito de normas constitucionais, não há que se utilizar como parâmetro uma norma infraconstitucional (Código Penal), vez que estar-se-ia decidindo sobre um dispositivo constitucional à luz da legislação infraconstitucional, o que não se admite.

Sendo assim, não há que se falar na aplicação do artigo 55, IV e §3º, mas sim na aplicação do artigo 55, VI e §2º, uma vez que este é norma especial. De fato, como dito, o constituinte originário previu uma situação *sui generis*, visto que admite que um parlamentar preso, com seus direitos políticos suspensos, mantenha-se titular de mandato eletivo. É nesse sentido a lição do Ministro Teori Zavascki no julgamento da Ação Penal nº 565 pelo Supremo Tribunal Federal:

(...) No caso específico dos parlamentares, essa relação natural entre suspensão dos direitos políticos e perda do cargo público também não se estabelece como consequência natural. E a Constituição, no art. 55, parágrafo 2º, diz claramente que, nesses casos, 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. Essa decisão deve ser considerada como decisão de natureza constitutiva (STF, 2014, p. 286).

A 2ª Turma do Pretório Excelso, no julgamento da Ação Penal nº 572, seguindo o entendimento firmado pelo plenário na Ação Penal nº 565, decidiu:

Ação penal originária. 2. Ratificação da denúncia. Processo iniciado em outras instâncias e declinado por motivo superveniente é de forma livre, sendo suficiente a manifestação do Ministério Público pelo prosseguimento da ação penal. 3. Falsificação de títulos de eleitor. Comete o crime do art. 348 do Código Eleitoral (falsificação de documento público para fins eleitorais) aquele que participa da falsificação de títulos de eleitor, organizando grupo que apunha assinatura no campo reservado ao portador. Cada título falsificado corresponde a uma infração. Reconhecida, em face das mesmas condições relevantes, a continuidade delitiva. Decretada a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a pena aplicada. 4. Corrupção ativa. Comete o crime do art. 333 do Código Penal aquele que oferece vantagem ao servidor da Justiça Eleitoral para obter títulos de eleitor prontos para entrega aos eleitores alistados. Ação penal julgada procedente. 5. Perda do mandato parlamentar. Entendimento da maioria no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário decretar a perda de mandato de parlamentar federal, em razão de condenação criminal. Determinação de comunicação à respectiva Casa para instauração do procedimento do art. 55, § 2º, da Constituição Federal (STF, 2015).

O assunto gerou, inclusive, interessante debate entre o Ministro Luís Roberto Barroso e o, à época, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Joaquim Barbosa. Transcrevo, aqui, pequeno excerto do acórdão da Ação Penal nº 565:

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, eu não votei, perdão, nessa questão da perda do mandato. Então, gostaria de fazê-lo, para dizer que o meu posicionamento doutrinário é o de que deveria decorrer logicamente do sistema que a condenação implicasse a perda

do mandato. Portanto, acho que essa seria a solução natural. Nada obstante isso, encontro obstáculo intransponível na literalidade do art. 55, VI e seu parágrafo 2º. De modo que, embora, ache que seja incongruente, a incongruência foi cometida pelo Constituinte. E, portanto, como posso interpretar a Constituição, mas, às vezes, infelizmente, não possa emendá-la...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)**  
- Mas estamos aqui para interpretar a Constituição e não para acrescentar incongruências àquelas já criadas pelo Constituinte.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Mas há uma... O texto é literal, Presidente.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)**  
- Nós temos de ter muito claras, Ministro Barroso, as consequências das nossas decisões, porque condenar um parlamentar a cinco anos ou quatro anos e meio - cinco anos e meio, quatro anos e meio - e deixar, à discricionariedade do Congresso, a perda ou não do mandato, Vossa Excelência sabe no que resultará.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não acho isso bom, porém está na Constituição...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)**  
- Mas Vossa Excelência estará aqui para presenciar a consequência disso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - É porque está na Constituição, e eu infelizmente não sou constituinte, não tive nenhum votinho sequer, de modo que eu lamento que tenha essa disposição. Mas ela está aqui.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)**  
- A Constituição diz que a perda dos direitos políticos é decorrente da sentença criminal transitada em julgado. Estamos aqui proferindo uma sentença criminal. No momento em que essa sentença transitar em julgado, é dever dessa Corte decretar a perda. Ela não pode abrir mão, abdicar desse seu dever.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu comungo da perplexidade de Vossa Excelência, mas a Constituição é clara.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)**  
- Sob pena de, até mesmo, o cumprimento da nossa decisão, daqui a pouco, ser colocada em xeque. E é a isso que nós conduziremos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - A Constituição não é o que eu quero. A Constituição é o que eu posso fazer dela (STF, 2014, p. 287 e 288).

Comungamos da perplexidade do Ministro Joaquim Barbosa, entretanto, assim como o Ministro Luís Roberto Barroso, vemos no artigo 55, §2º, da Constituição Federal, óbice insuperável a que o Supremo Tribunal Federal possa decretar a perda do mandato de deputado ou senador.

## 7. CONCLUSÃO

Ao que nos parece, as decisões mais recentes do Plenário e da 2ª Turma Supremo Tribunal Federal têm seguido o procedimento correto quanto à perda do mandato em casos de condenação criminal transitada em julgado, que é o previsto expressamente pela Constituição Federal em seu artigo 55, §2º.

De fato, a opção do constituinte originário não parece ser a mais adequada tecnicamente. Entretanto, não nos parece, tampouco, a melhor opção ignorar expreso dispositivo constitucional, uma vez que tal atitude poderia causar grave insegurança jurídica e crises institucionais.

A opção do constituinte originário, por sua vez, permite a ocorrência de uma situação bastante incoerente sob os aspectos éticos e morais: um deputado federal ou senador, com direitos políticos suspensos e cumprindo pena em regime fechado, pode manter seu mandato e, assim que liberto da prisão, voltar a representar o eleitor no Congresso Nacional. Não é essa, evidentemente, a melhor opção legislativa a ser feita em um Estado Democrático de Direito.

A solução é relativamente simples, porém demanda vontade política. Bastaria proposta de emenda constitucional, a fim de que o procedimento previsto no artigo 55, §3º, da Constituição Federal, possa ser aplicado aos parlamentares condenados criminalmente.

Em verdade, parece pouco razoável que membros do Congresso Nacional, os quais estão envolvidos e ativos na vida política brasileira, possam continuar exercendo seus cargos com os direitos políticos suspensos. A solução mais coerente e, também, mais razoável, seria, realmente, a perda do mandato eletivo.

Para quaisquer outros funcionários públicos, talvez seja menos relevante que necessitem manter seus direitos políticos para permanecer no cargo, entretanto, no caso dos cargos públicos eletivos, parece-nos que estar no pleno gozo dos direitos políticos deveria ser condição necessária de manutenção do mandato.

E dizemos “deveria” ser condição necessária para a manutenção do mandato eletivo (e não “é condição necessária”), porque, pelo que se depreende da redação do artigo 55, VI e §2º, combinado com o artigo 15, inciso III, ambos da Constituição Federal, há uma exceção criada pelo constituinte aos

parlamentares, os quais podem manter seu mandato, com direitos políticos suspensos e condenados criminalmente.

Trata-se, aqui, de hipótese interessante, até porque tal espécie de proteção que o constituinte originário conferiu aos parlamentares não foi deferida nem mesmo ao Presidente da República, que é, no Brasil, o chefe de Estado e o chefe de governo.

Diz-se que “fora da lei não há salvação”. Sendo assim, resta esperar uma alteração constitucional que confira à condenação criminal transitada em julgado de parlamentar federal força suficiente para que, por si só, possa ensejar a perda do mandato eletivo.

### **Referências Bibliográficas**

ARAUJO, Luiz Alberto David; e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007).

BRASIL. Constituição (1988). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 08 de abril de 2014.

BRASIL. Lei nº 9709, de 18 de novembro de 1998. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9709.htm). Acesso em 19 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 185.343 – Pará. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 15 de outubro de 2013, Divulgado em 26 de novembro de 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=A TC&sequencial=30541406&num\\_registro=201001714460&data=20131126&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=A TC&sequencial=30541406&num_registro=201001714460&data=20131126&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 09 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815 – Distrito Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 28 de março de 1996, Divulgado em 10 de maio de 1996. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>.  
Acesso em: 08 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470 – Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 17 de dezembro de 2012, Publicado em 22 de abril de 2013. Disponível em: [ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf). Acesso em: 26 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 565 – Rondônia. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 08 de agosto de 2013, Publicado em 22 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=565&classe=AP&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 572 – Roraima. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 11 de novembro de 2014, Publicado em 10 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708263>. Acesso em: 02 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 68793 – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Relator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 10 de março de 1992, Publicado em 06 de junho de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71233>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 2471 – Paraná. Relator: Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 11 de setembro de 1996, Publicado em 25 de setembro de 1996. Disponível em <http://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT1269376949&sectionServer=TSE>. Acesso em: 23 de abril de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 11450 – Mato Grosso do Sul. Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, Julgado em 06 de agosto de 2013, Publicado em 26 de agosto de 2013. Disponível em <http://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT126482118&sectionServer=TSE&docIndexString=0>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

BUENO, José Antônio Pimenta. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à

lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação jurídica. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito; tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 8. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Manual de Direito penal, volume 1: parte geral. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Guilherme Penã de. Curso de Direito Constitucional. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

SILVA, José Affonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

USERA, Raúl Canosa. Interpretacion Constitucional y Formula Política. 1. ed. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1988).