



Observatório Constitucional: Perda automática de mandato parlamentar não é ativismo

Nos últimos meses, uma série de atritos entre os poderes da República tem se manifestado, notadamente envolvendo o Supremo Tribunal Federal e as duas Casas do Congresso Nacional. Diversos atores institucionais envolvidos nos conflitos e membros da comunidade jurídica em geral têm insistido em que algumas decisões do Supremo Tribunal Federal violariam a independência do Legislativo e, portanto, o princípio da separação dos poderes. Essas decisões, sustentam os críticos, estariam invadindo áreas de competência do Poder Legislativo. Entre elas, duas, cujos efeitos e desdobramentos ainda estão em progresso, têm potencial para colocar à prova a capacidade de diálogo das instituições, entre si e com sua própria tradição decisória. Refiro-me aos casos do deputado federal Natan Donadon (PMDB-RO), cuja condenação criminal já transitou em julgado, e da Ação Penal 470, caso do mensalão.

À parte a justa atenção que esses casos despertam no público em geral, ambos tratam de uma questão constitucional bastante polêmica: a perda do mandato dos parlamentares condenados por sentença transitada em julgado. Essa questão elevou o nível das tensões entre as instituições e lançou mais algumas rodadas de acusações, notadamente a de ativismo judicial e a de violação à separação dos poderes^[1]. É nosso objetivo analisar os dois casos mencionados com o objetivo de levantar algumas questões sobre a presença de ativismo judicial ou de ofensa à separação dos poderes no processo decisório referente à perda de mandato.

A perda de mandato e o caso do deputado Donadon

Em 26 de junho de 2013, a condenação criminal do Deputado Natan Donadon transitou em julgado. Como consequência disso, foi instaurado na Câmara dos Deputados um processo para eventual perda do mandato de deputado federal, a Representação 20, de 2013. Essa representação foi encaminhada pela Mesa da Casa à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) nos termos do artigo 240, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Segundo o inciso III desse dispositivo regimental, as representações por perda de mandato em caso de condenação criminal transitada em julgado deverão ser encaminhadas à CCJ para que profira parecer concluindo pela procedência ou pelo arquivamento da representação. Em caso de procedência, a CCJ deverá produzir projeto de resolução no sentido da perda do mandato. Nos termos do inciso IV, o parecer da CCJ deverá ser incluído em ordem do dia.

O presidente da CCJ designou o deputado Sérgio Zveiter (PSD-RJ) como relator da representação. No dia 14 de agosto de 2013, o relator submeteu seu parecer à apreciação da CCJ, concluindo pela perda do mandato do parlamentar condenado. Nos fundamentos, indo além do que seria estritamente necessário para decidir a questão, o relator propôs para o artigo 55, VI, e § 2º, da Constituição Federal, uma interpretação que implicaria atribuir ao plenário da Câmara dos Deputados a prerrogativa de decidir soberanamente sobre a perda do mandato do parlamentar em razão da sua condenação criminal comum transitada em julgado.

Em resumo, o voto do relator prestigiava uma posição jurisprudencial segundo a qual não existiria antinomia entre o artigo 55, VI, e § 2º, e o artigo 15, III, que determina a perda dos direitos políticos em caso de condenação criminal transitada em julgado. Segundo essa corrente, o artigo 15, III, estabeleceria um efeito geral da coisa julgada criminal, enquanto o artigo 55, VI, e seu parágrafo 2º, fixariam uma



norma especial aplicável somente aos deputados e senadores. O texto dessa norma especial diz:

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

(...)

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.

Embora o relator Zveiter tenha defendido sua posição em relação a esses dispositivos também dos pontos de vista hermenêuticos sistemático e teleológico, o sentido atribuído ao texto foi o que se extrai da compreensão gramatical do enunciado. Com base nessa leitura, o relator concluía que “a decisão a ser proferida pelo Plenário desta Casa Legislativa tem natureza constitutivo-negativa (art. 55, § 2º) em oposição à natureza meramente declaratória, prevista no § 3º do art. 55”[\[2\]](#). Aqui, o caso do deputado Donadon revela conexões com o julgamento da Ação Penal 565[\[3\]](#). Na decisão do deputado Zveiter, a hermenêutica empregada na construção da norma que emanava do texto do artigo 55, § 2º, não divergia do último posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tema. Com efeito, apenas seis dias antes, em 8 de agosto de 2013, o Supremo Tribunal Federal concluía que o artigo 55, VI, e § 2º, se constituía em “obstáculo intransponível”, nas palavras do ministro Roberto Barroso, a que a perda do mandato do parlamentar condenado por sentença criminal transitada em julgado se desse simplesmente por meio de ato declaratório da Mesa da respectiva Casa[\[4\]](#).

Apesar da divergência dentro do tribunal, teríamos aqui uma convergência entre a posição defendida pelo Legislativo, na pessoa do relator Zveiter, e a do Supremo Tribunal Federal. Mas essa convergência seria realmente a expressão de uma bem-vinda aproximação estrutural entre esses dois poderes, que nos últimos tempos têm se estranhado com alguma frequência?

Entendo que não. Embora a posição do Supremo Tribunal Federal possa ser defendida, e de fato foi, como uma homenagem ao princípio da separação dos poderes e aos limites textuais da Constituição, uma observação da trajetória histórica jurisprudencial e legislativa mais relevante para a interpretação do artigo 55, VI, e § 2º, sugere que a decisão do caso do senador Ivo Cassol (PP-RO) é um afastamento súbito da tendência de reinterpretar, à luz de novos valores, a literalidade daquele artigo. Ao mesmo tempo, a decisão do Supremo Tribunal Federal e o voto do relator Zveiter parecem distanciar-se da mais recente posição da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, que aprovou, no mesmo dia em que o relator Zveiter apresentava seu parecer à CCJ da Câmara, uma Proposta de Emenda à Constituição que torna automática a perda de mandato de parlamentar por condenação transitada em julgado no caso de alguns crimes[\[5\]](#).

Por outro lado, a CCJ da Câmara dos Deputados dividiu-se quanto ao tema. O deputado Jutahy Júnior (PSDB-BA) apresentou voto concorrente ao do relator, a quem acompanhava na conclusão sem seguir nos fundamentos. O principal ponto de divergência dizia respeito à interpretação do referido artigo 55, VI, e § 2º. Segundo o voto concorrente, a interpretação dada pelo deputado Sergio Zveiter àquele dispositivo seria correta até a promulgação da Emenda à Constituição 35, de 2001. A partir daquele



momento, no entanto, a dinâmica da repercussão da condenação criminal sobre o mandato parlamentar teria sofrido uma mutação constitucional. Eis como o voto concorrente sustentou essa interpretação:

Ocorre que a referida EC 35/2001 acabou com essa sistemática das autorizações da Casa parlamentar para que a ação penal produza seus efeitos. Não só a última parte do §1º do art. 53 foi suprimida, mas a redação do §3º do mesmo artigo foi alterada, ficando assim:

(...)

Essa alteração do texto produziu uma mutação constitucional^[6] no §2º do art. 55, fazendo com que ele tenha se adaptado à nova sistemática dos efeitos da ação penal contra parlamentares por crime comum. Agora, esses efeitos não dependem de qualquer autorização das Casas do Congresso Nacional, mas, ao contrário, produzem-se automaticamente. Assim como não há mais necessidade de autorização da Casa para que um de seus membros seja processado criminalmente, não há mais, tampouco, necessidade de que os efeitos da condenação sejam autorizados pelo plenário da Casa. Assim, o §2º do art. 55 não pode mais ser lido como se a Constituição tivesse permanecido inalterada durante esses 25 anos, mas, precisamente, dentro do novo espírito do texto e, até, das aspirações e valores da sociedade brasileira contemporânea.^[7]

Tratando a natureza da decisão da Câmara dos Deputados sobre a perda do mandato como um tema contido na “sistemática dos efeitos da ação penal contra parlamentares por crime comum”, o voto concorrente sustentou que essa sistemática havia sido alterada quando se suprimiu a necessidade de autorização para a abertura de processo penal contra deputados e senadores. Em outros termos, se o início de processo penal contra parlamentares não mais depende de autorização, tampouco a produção dos efeitos desse processo, entre os quais a possível condenação e suas consequências, o dependem.

Na argumentação técnico-jurídica do voto concorrente, identifica-se algum fato ou evento que gerou uma nova leitura do artigo 55, VI, e § 2º da Constituição Federal. Uma mudança teria ocorrido no sentido que emana do texto constitucional. O voto situa essa mudança na Emenda à Constituição 35, de 2001. De fato, aquela alteração do texto constitucional impôs uma nova forma de ver o processo de responsabilização criminal de parlamentares no atual quadro constitucional. A interação entre o Judiciário e o Legislativo na cobrança dessa responsabilização alterou-se, ali, profundamente, tornando impossível que se continue a ver o artigo 55, VI, §2º simplesmente através de uma relação direta entre intérprete e texto. Nesse ponto, o voto concorrente introduz um elemento mediador entre a CCJ da Câmara dos Deputados e o sentido do texto constitucional: a Emenda à Constituição 35/2001.

Enxergando o texto constitucional não mais numa relação direta entre intérprete e objeto, o voto sustentava, através daquela mediação, que o mandato parlamentar não fruiria mais de presunção de imunidade relativa ante uma condenação criminal. Não mais a perda de mandato, como efeito da coisa julgada penal, dependeria de decisão constitutiva da Casa Legislativa. A introdução do elemento de mediação, no caso, a EC 35/2001, inseriu uma interpretação aparentemente “superadora da textualidade”, tomando emprestadas, mais uma vez, palavras do ministro Roberto Barroso no julgamento da Ação Penal 565, na tradição de alterações textuais incidindo sobre as relações entre decisão judicial e efeitos sobre o mandato parlamentar. Com isso, superava-se a textualidade e prestigiava-se uma decisão do poder constituinte derivado, do qual aquela casa legislativa participa.



Embora o voto concorrente não tenha feito referência expressa, sua maneira de construir a interpretação do texto constitucional se harmoniza com uma decisão do Supremo Tribunal Federal anterior à do caso Ivo Cassol mais do que com o voto do relator Zveiter. Refiro-me à decisão da AP 470, o caso do mensalão.

A perda do mandato e o julgamento do mensalão

Nessa decisão, uma maneira de defender que a perda do mandato não pode ser sempre objeto de uma decisão discricionária do Poder Legislativo foi sustentada pelo ministro Gilmar Mendes. Interpondo entre o texto da Constituição e o intérprete um caudaloso inventário da evolução jurisprudencial e legislativa dos últimos 25 anos, o ministro Gilmar Mendes também negou a interpretação segundo a qual em todas as hipóteses de cometimento de crime a perda de mandato deva ser discricionariamente decidida pela casa legislativa a que pertence o parlamentar condenado.

Reconhecendo que a tendência do STF parecia ser a de conceder às casas legislativas ampla discricionariedade na decisão da perda dos mandatos por efeito da coisa julgada criminal^[8], o ministro Gilmar Mendes, partindo do princípio de que as leis também são interpretações da Constituição Federal^[9], revisita um conjunto de posições do Poder Legislativo infirmando a posição de que a textualidade do § 2º do artigo 55 é um obstáculo intransponível à perda de mandato, em função de condenação criminal comum transitada em julgado. Ali, ele lembra as hipóteses de perda de mandato por captação ilícita de sufrágios, prevista na Lei Complementar 64, de 1990; a perda de cargo público em função de conduta ímproba, prevista no artigo 37, §4º, da CF/88 e, posteriormente, regulamentada pela Lei 8.429, de 1992; a alteração do Código Penal, pela Lei 9.268, de 1996, que introduziu a perda de mandato entre os efeitos da coisa julgada criminal previstos no artigo 92, se o crime for cometido contra a Administração Pública e a pena privativa de liberdade superar um ano, ou quando, nos outros crimes, superar quatro anos; a Lei 9.504, de 1997, que estabelece algumas condutas relacionadas ao processo eleitoral cuja prática enseja a perda do mandato; e a Lei Complementar 135, de 2010, chamada de “Lei da Ficha Limpa”.

Ao tratar dessas interpretações constitucionais veiculadas em atos normativos primários produzidos pelo Poder Legislativo, o voto do ministro Gilmar Mendes interpôs entre o texto a ser interpretado (o artigo 55, VI e § 2º da CF) e o intérprete, a mediação de uma rede de pronunciamentos do Congresso, ratificados, evidentemente, pelo presidente da República, já que são leis. Nesse ponto, o voto do ministro Gilmar Mendes constitui-se em perfeita ilustração de diálogo institucional^[10], prestigiando fortemente as diversas interpretações das relações entre a moralidade pública e o mandato parlamentar tal como fixadas na Constituição Federal.

Ativismo ou Estado de Direito?

Tanto no caso do voto do ministro Gilmar Mendes quanto no do voto concorrente do deputado Jutahy Júnior, procura-se interpretar o texto da Constituição por meio de mediações. Ao introduzir essas mediações no processo interpretativo, os votos prestigiaram manifestações do Poder Legislativo, no caso do voto concorrente, em sua atribuição de Poder Constituinte derivado. Apesar desse prestígio, ambos os votos limitam o poder do Congresso de decidir livremente sobre a perda de mandato daqueles de seus membros que tenham cometido crimes comuns. Essa limitação tem levado alguns membros da comunidade jurídica a alegarem violação à separação dos poderes, porquanto uma decisão judicial estaria vinculando o Legislativo. Ocorre que ambos os votos baseiam-se na trajetória histórica das leis e numa interpretação de emenda à Constituição. Ora, será mesmo possível alegar violação à separação dos



poderes contra decisões que nada mais fazem do que aplicar a um poder aquelas decisões que ele mesmo tomou? É ativismo judicial exigir do Poder Legislativo que ele se submeta às interpretações que ele mesmo deu à Constituição? Conforme a resposta dada a essas questões, saberemos se temos, de fato, um Estado de Direito, ou seja, um Estado no qual aquele que faz as leis também se submete a elas.

[1] O julgamento da Ação Penal 565, no dia 8 de agosto de 2013, foi uma dessas rodadas. Trata-se do processo envolvendo o senador Ivo Cassol e outros.

[2] Voto na Representação nº 20, de 2013, p. 10.

[3] Ver nota de rodapé nº 1.

[4] Ação Penal 565, relatora ministra Cármen Lúcia. Decisão não publicada, sujeita a revisões.

[5] Proposta de Emenda à Constituição 18, de 2013.

[6] “As mutações constitucionais “são fenômenos muito mais complexos, decorrentes de múltiplos fatores, e não simples modificações de significado de textos que, apesar disso, permanecem intactos em sua primitiva configuração verbal, como explicado por Gomes Canotilho em frase lapidar – ‘muda o sentido sem mudar o texto’”. COELHO, Inocêncio Mártires, “Ordenamento jurídico, Constituição e norma fundamental”, in Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (org). 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.” NA: a nota de rodapé é do voto concorrente.

[7] Voto em separado do deputado Jutahy Júnior na Representação da Câmara dos Deputados 20, de 2013.

[8] São mencionados alguns votos do ministro Moreira Alves que inauguraram essa tendência, como o RE 179.502, de 1995.

[9] O ministro cita a obra de Hans Kelsen. Sobre a teoria de Kelsen, ver sua obra *Introduction to the Problems of Legal Theory*, 2002, Clarendon.

[10] Sobre diálogo institucional, ver VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional, democracia e Estado de Direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição*. Tese de doutorado defendida no Departamento de Direito do Estado da Universidade de São Paulo em 26 de abril de 2013.

Date Created

17/08/2013