

## Diário de Classe: Perda do mandato não pode depender do arbítrio judicial

Spacca

O mal-estar causado pela manutenção do mandato do deputado federal Natan Donadon (ex-PMDB-RO), resultado da deliberação pelo plenário da Câmara dos Deputados na Representação 20/2013, voltou a acirrar o debate jurídico acerca do papel desempenhado por cada uma das casas do Congresso Nacional na decisão sobre a perda do mandato de deputados e senadores que sofreram condenação criminal transitada em julgado.

A questão passou a ocupar a ordem do dia entre os problemas constitucionais a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do processo do mensalão, quando o relator submeteu ao plenário o problema dos efeitos da decisão do judiciário no caso dos réus condenados e que se encontravam, ainda, no exercício de seus mandatos.



Naquela ocasião, a maioria dos ministros firmou o entendimento de que a perda do mandato eletivo seria uma consequência necessária da condenação criminal transitada em julgada, cabendo à Mesa da respectiva casa legislativa praticar um ato de natureza meramente homologatória. Na oportunidade, a corte contava com apenas nove ministros. Dos nove, cinco exararam decisão no referido sentido. A minoria vencida — os outros quatro ministros —, postulou a tese de que a perda do mandato somente pode acontecer por decisão da casa legislativa a que pertença o parlamentar, privilegiando uma interpretação *tabula rasa* do parágrafo 2º do artigo 55 da Constituição Federal.

Meses depois, por ocasião do julgamento da AP 565, que tinha como réu o senador Ivo Cassol (PP-RO), a mesma corte — agora completa, com os 11 ministros — alterou seu posicionamento em face da formação de uma nova maioria. No caso, os ministros Teori Zavaski e Luís Roberto Barroso aderiram ao posicionamento que ficara vencido por ocasião do julgamento da AP 470, o processo do mensalão.

Logo na sequência dessa última decisão, a Representação 20/2013 — que colocava em votação a cassação do mandato de Natan Donadon — foi colocada na pauta de votação do plenário da câmara dos deputados e o resultado foi a manutenção do mandato.

Escárnio nacional! Imediatamente, o deputado federal Carlos Sampaio (PSDB-SP) interpôs mandado de segurança contra ato do presidente da Câmara que submeteu a questão ao plenário requerendo, liminarmente, que fossem suspensos os efeitos da deliberação da referida casa legislativa no que tange à Representação 20/2013. Como relator da referida ação (MS 32.326/DF) foi designado o ministro Luís Roberto Barroso que, anteriormente, havia decidido como sendo de competência exclusiva do plenário da respectiva casa legislativa a decisão sobre a perda do mandato do parlamentar.

Desta vez, na decisão que exarou por ocasião da apreciação do pedido liminar, o ministro Barroso sustentou posição que, ao fim e ao cabo, se aproxima parcialmente daquela defendida pelos cinco ministros que foram vencedores na AP 470 e ficaram vencidos na AP 565. Disse o ministro que, a regra



constitucional, que determina caber a cada uma das casas legislativas a decisão sobre a perda do mandato de deputado ou senador que vier a sofrer condenação criminal transitada em julgado, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, que deva “perdurar por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar” — esta mesma **Conjur** publicou [notícia](#) que disponibiliza o interior teor da decisão do ministro.

De se notar que a tese exposta pelo ministro não destoa da lógica que preside tanto a disposição legislativa presente no artigo 92, inciso I, do Código Penal quanto os votos dos cinco ministros que votaram pela perda como consequência da própria condenação criminal.

Nesse caso, tem-se a seguinte estrutura. A Constituição estabelece como disposição geral no parágrafo 2º do artigo 55 que a perda do mandato, nos casos de sentença criminal condenatória transitada em julgado, será determinada pelo voto secreto da maioria absoluta do plenário da respectiva casa. Todavia, não seria exatamente em qualquer situação que a decretação da perda do mandato deveria ser submetida ao plenário. Haveria hipóteses restritivas dessa competência. No caso, quando a pena imposta — para ser cumprida em regime fechado — ultrapassa os limites temporais do mandato, a perda terá lugar automaticamente, em face da “impossibilidade jurídica e fática de seu exercício”.

Já tive oportunidade, neste mesmo Diário de Classe, de registrar minha opinião sobre o assunto (clique [aqui](#) para ler). De fato, acredito que a melhor interpretação para o caso vertente é a que afirma que algumas condenações penais com trânsito em julgado possuem como efeito necessário a perda do mandato, desde que esta seja fundamentadamente declarada. Essa posição não esvazia a normatividade do parágrafo 2º, do artigo 55, e tampouco operaria uma espécie de “interpretação da Constituição conforme a lei”, numa preocupação demonstrada pela ministra Rosa Weber.

Na verdade, essa posição possui a mesma estrutura lógica que preside o argumento do ministro Barroso, só que com uma diferença: ao invés de se basear em um argumento construído pelo arbítrio do próprio agente decisor, ela se fundamenta no pronunciamento do legislador infraconstitucional que regrou a questão no artigo 92, inciso I do Código Penal, restringindo o âmbito de aplicação do parágrafo 2º, do artigo 55 da Constituição Federal.

O que me preocupa na fundamentação que o ministro oferece para a sua decisão é exatamente este ponto: qual é o fundamento normativo que tira os casos de decretação da perda do mandato em algumas situações de condenações criminais transitadas em julgado? A impossibilidade jurídica e fática de cumprimento do mandato? Certo. Mas, caberia perguntar: a Constituição não prevê essa hipótese de aplicação. Tampouco a legislação infraconstitucional. Portanto, qual o fundamento normativo da decisão? Por certo, a consciência de quem julga. O arbítrio judicial, pois.

Assim, penso que a solução por hora adotada é tão ruim quanto a posição que deu origem ao imbróglio.

Vejamos, então, uma outra possibilidade interpretativa. O parágrafo 2º do artigo 55 da Constituição estabelece uma regra geral que determina que a decisão sobre a perda do mandato caberá ao plenário de cada uma das respectivas casas legislativas, por voto secreto da maioria absoluta de seus membros (assegurada a ampla defesa).

Todavia, o legislador infraconstitucional restringiu as hipóteses de aplicação do referido dispositivo constitucional quando, em 1996, alterou o código penal instituindo a regra do artigo 92, inciso I tal qual a conhecemos hoje. A toda evidência, sei que a modificação operada em 1996 é de pequena monta. Todavia, o pronunciamento legislativo, posterior a 1988, é um fator essencial para o entendimento da questão. Esse novo pronunciamento do legislador, por mais que tenha reprisado uma parte do conteúdo que já estava previsto na legislação pretérita, ofereceu a ele um novo fundamento de validade. Assim, por uma determinação legislativa, tem-se que a hipótese do parágrafo 2º do artigo 55 não se aplica à perda de mandato decorrente de condenações criminais transitadas em julgado e que tiveram lugar pela prática de crimes cometidos com abuso de autoridade ou contra a administração pública (alínea *a*, do inciso I do artigo 92 do código penal) e, na alínea *b* do inciso I, prevê o mesmo dispositivo uma segunda hipótese: condenações que resultem em pena de reclusão por período superior a quatro anos.

Essa segunda hipótese legislativa trisca o sentido daquela aventada pelo ministro Barroso. É diferente, evidentemente, porque — no caso da posição defendida pelo ministro — o período superior a quatro anos é aquele de efetivo cumprimento da pena em regime fechado, ao passo que o período considerado pelo artigo 92, inciso I, alínea *b* do CP é o da pena atribuída ao condenado, independente do regime em que será efetivamente cumprida.

É interessante notar, ainda, que o parágrafo único do mesmo artigo 92 do código penal estabelece que a perda do mandato não é um efeito automático da condenação, mas deve ser declarado de forma fundamentada pelo juiz. Declarado... as palavras têm o seu valor, pois não? É significativo, aqui, que o termo utilizado pelo legislador seja *declaração*. Isso porque, no frigidar dos ovos, quem decidiu pela perda do mandato nas hipóteses das alíneas *a* e *b* do inciso I do artigo 92 do Código Penal não foi o juiz, o tribunal, o ministro Barroso ou mesmo o plenário do Supremo Tribunal. Quem assim decidiu foi o próprio legislador. A atividade da jurisdição, em tais casos, é meramente declaratória. Um caso de efetiva restrição do âmbito de aplicação de algo que poderíamos tratar como uma garantia funcional dos deputados e senadores.

No campo dos direitos fundamentais é ponto incontroverso a possibilidade da ação restritiva do legislador ordinário. Nem por isso, os ministros do Supremo e os *experts* sugerem que a aplicação de uma tal restrição representaria uma leitura às avessas da supremacia constitucional (aquilo que Canotilho chama de “interpretação da constituição conforme as leis”). Assim, se o legislador pode restringir até mesmo os direitos fundamentais, porque não poderia, da mesma forma, agir restritivamente com relação às garantias funcionais dos deputados e senadores.

Ademais, se há alguma contradição entre o artigo 92, inciso I do Código Penal, e o parágrafo 2º do artigo 55 da Constituição, o Judiciário deveria declarar expressamente a sua invalidade através do reconhecimento, em algum grau, de sua inconstitucionalidade. Se não totalmente, pelo menos em sede de uma nulidade parcial sem redução de texto, para afirmar que tal dispositivo, no que respeita ao mandato dos deputados e senadores, seria inconstitucional.

Caso contrário, o melhor mesmo é aplica-lo nas hipóteses por ele previstas.

Afinal, se a lógica que preside o raciocínio expressado pelo ministro em seu voto é a mesma que esta por trás daquela posta pelo legislador penal no artigo 92 (ou seja, que o parágrafo 2º. do artigo 55 da



---

Constituição pode ter seu conteúdo restringido em algumas hipóteses fáticas) então o melhor é ficar com a disposição legislativa ao invés de perfilar uma hipótese construída pela própria jurisprudência. Como já foi dito, inclusive para fundamentar a posição de que a competência para decretar a perda do mandato é apenas do plenário da respectiva casa legislativa, em uma democracia o poder que ocupa um lugar privilegiado é o legislativo. Que tal, então, em um caso como esse, cumprirmos o que diz a lei?