

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

THAÍS DINIZ MONTEIRO

A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA
MANUTENÇÃO DO MANDATO DO DEPUTADO CONDENADO

SOUSA

2015

THAÍS DINIZ MONTEIRO

A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA
MANUTENÇÃO DO MANDATO DO DEPUTADO CONDENADO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Esp. Vanina Oliveira
Ferreira de Sousa

SOUSA

2015

THAÍS DINIZ MONTEIRO

A SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA
MANUTENÇÃO DO MANDATO DO DEPUTADO CONDENADO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Esp. Vanina Oliveira
Ferreira de Sousa

Sousa-PB, _____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof.

Examinador interno

Examinador externo

AGRADECIMENTOS

A Deus, que se faz sempre presente em minha vida, nunca me abandonando seja em momentos bons ou ruins.

A minha mãe, fonte inesgotável de amor, que sempre me apoiou e acreditou em mim, até quando eu não mais acreditava, sendo sempre meu alicerce moral e emocional. Por ser um exemplo de superação antes as adversidades, mostrando-se a verdadeira personificação da fé, humanidade e amor.

A minha irmã, por todo o apoio e ombro amigo nos momentos difíceis. Por toda compreensão e apoio incondicional.

Ao meu pai, que em que pese não podido acompanhar toda minha jornada, já visualizava minhas vitórias. Apesar da ausência, deixou grandes exemplos de humildade e amor.

A minha família, por todo o estímulo e apoio que sempre me deram.

A meus amigos que ao longo de toda essa jornada me acompanharam compartilhando alegrias e momentos de aflição. Que me ensinaram a conviver com as diferenças. Ensinando-me que amigos são uma verdadeira família a quem nos é dado o privilégio de escolher. Em especial aos que apesar da distância se fizeram presentes.

A minha orientadora pelo empenho e dedicação apostos na consecução deste trabalho

E a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para essa formação.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o aparente conflito de normas constitucionais decorrente da manutenção do mandato de parlamentar que possui condenação criminal transitada em julgado, ante o fato que tem esta como consequência a suspensão dos direitos políticos do condenado. Surge aí o questionamento acerca da cassação imediata ou não do mandato eletivo do condenado. Existindo dois posicionamentos sobre a temática, uma primeira linha de pensamento assevera que a suspensão ou perda de direitos políticos acarreta em tese a perda imediata de mandato eletivo. Por sua vez, a segunda corrente defende não se aplicar a perda imediata em decorrência de suspensão de direitos políticos, sendo este um caso em que caberia deliberação pela Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar para decidir acerca da cassação. Em que pese a Constituição estabelecer a suspensão dos direitos políticos como efeito da sentença criminal condenatória, e ser essa uma hipótese de cassação de mandato, existe também previsão constitucional de deliberação acerca da perda ou não de mandato eletivo pela Casa do Congresso Nacional a que pertença o parlamentar nos casos de condenação penal transitada em julgado. Ante esse aparente conflito, e a celeuma criada no debate de qual norma deve ser aplicada ao caso é que o estudo do tema se faz necessário, a fim de buscar dirimir o conflito. Para tanto o presente trabalho monográfico faz uso do método dedutivo de abordagem e fazendo uso da exegese constitucional, com auxílio da doutrina e jurisprudência pátria. Objetiva compreender as funções inerentes a cada um dos poderes do Estado, esmiunçar os direitos políticos e condições de elegibilidade bem como as hipóteses de cassação de mandato eletivo.

Palavras chave: Mandato; Parlamentar; Condenação; Cassação; Constitucionalidade.

ABSTRACT

This present work looks to analyse the apparent conflict of constitutional requirements, descendant of the maintenance of the parliamentary mandate which has criminal conviction has become final, before the fact that have as consequence the suspension of condemned political rights. Appears then, the questioning about the immediate cassation or not of the elective mandate of the condemned. Having two positions about the theme, the first line of thought asserts that the suspension or privation of political rights entails in theory the immediate loss of elective mandate. In turn, the second current sustains the not apply to immediate loss of the political rights suspension, in which case would fit resolution by the Legislative House that belongs the parliamentary, to decide about the mandate cassation. Despite the Constitution provide for the suspension of political rights as an effect of condemnatory criminal sentence, and be that a hypothesis of mandate's cassation, there is also constitutional provision of deliberation about losing or not of elective mandate by the Nacional Congress that belong the parliamentary in the cases of criminal conviction has become final. Faced with this apparent conflict, and the discussion raised in the debate of on which standard should be applied to the case, is necessary the study of the subject, in order to find to settle the conflict. Therefore the present monograph uses the deductive method of approach and making use of constitutional exegesis, with the aid of the doctrine and homeland jurisprudence. Aims to comprehend the functions inherent each of the branches of Government, scrutinize political rights and eligibility conditions and the chances of cassation elective mandate.

Keywords: Mandate; Parliamentary; Condemnation; Cassation; Constitutionality

.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DOS PODERES	11
2.1. APORTE CONCEITUAL.....	11
2.2. DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES.....	14
2.3 DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	16
2.3.1. Função Legislativa	17
2.3.2. Função Executiva	21
2.3.3. Função Judiciária.....	23
3 DOS DIREITOS POLITICOS	25
3.1. Definição	25
3.2. Das condições de elegibilidade	29
3.2.1. Das Inelegibilidades.....	32
3.3. Das hipóteses de perda de mandato de parlamentares.....	36
4 DA INCOSNTITUCIONALIDADE DA MANUTENÇÃO DE MANDATO DE PARLAMENTAR EM CASOS DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA.....	42
4.1. DO CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS	42
4.2. DA INGERÊNCIA DO STF SOBRE A MATÉRIA	47
4.3. DO POSICIONAMENTO DO CONGRESSO NACIONAL ACERCA DO TEMA .	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
6. REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A norma é feita de modo abstrato devendo ser aplicada ao caso concreto, contudo, a aplicação de determinadas normas constitucionais tem desencadeado uma série de questionamentos acerca da harmonia de dispositivos constitucionais originários, que são tidos como constitucionais por excelência.

Nesse ínterim, a problemática dos conflitos de normas constitucionais ganha contorno na medida em que no caso concreto já se pôde testemunhar a decisão pela não cassação de um deputado que havia tido seus direitos políticos suspensos por uma sentença condenatória transitada em julgado.

A Constituição ao tratar sobre direitos políticos estabelece que no caso de condenação criminal transitada em julgado ficarão suspensos os direitos políticos enquanto durarem os efeitos daquela (art. 15, inciso III, da CF/88). Ainda sobre direitos políticos, a Carta Magna estabelece as condições de elegibilidade (art.14,§3º) e dentre elas encontra-se o pleno exercício dos direitos políticos. Logo, um deputado com sentença criminal condenatória transitada em julgado teria seus direitos políticos suspensos e sendo assim não mais preencheria as condições de elegibilidade.

A celeuma surge ao passo que a própria Constituição estabelece as hipóteses de perda de mandato para deputados e senadores, em seu artigo 55. Dentre as hipóteses elencadas nos incisos do art. 55 destacam-se, as previstas nos inciso IV e VI, que deverão ser aplicados para aquele que perder ou tiver suspensos os direitos políticos e aquele que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, respectivamente.

Observa-se que em cada um dos casos apontados a perda do mandato se dará de um modo diverso. No primeiro caso caberá ao plenário da respectiva casa apenas declará-la, já no segundo caso caberá àquela casa a deliberação a cerca da cassação ou não do dito mandato. Verifica-se então ser completamente possível que deputado condenado continue a exercer o mandato apesar de estar com seus direitos políticos suspensos, o que não se coaduna com outros dispositivos da Carta Magna.

Tal qual ocorreu no julgamento do caso do deputado Natan Donadon, que apesar de ter o parlamentar uma condenação criminal, com sentença condenatória transitada em julgado e conseqüente suspensão dos seus direitos políticos, a Câmara dos Deputados quando da aplicação das normas que versam sobre a perda de mandato entendeu que o caso se enquadraria na hipótese do inciso VI do art. 55 da Constituição, e assim sendo foi deliberado em plenário pela perda ou não do mandato, tendo este sido mantido pela casa legislativa.

Tal fato levou a sociedade brasileira e também alguns Deputados e Senadores a se sentirem ofendidos e até envergonhados com tal decisão, e com toda razão. Por alguns meses o Brasil teve como deputado federal o presidiário que se quer gozava de direitos políticos.

O tema em questão desencadeou discursões e questionamentos por todo o país ante sua relevância, como se trata de uma situação nunca antes vivenciada na história política nacional, sob a égide da Constituição de 1988, de modo que seu estudo e análise torna-se indispensável para a elucidação de sua conformidade ou não com o que apregoa a Carta Magna.

O presente trabalho se justifica pela relevância e atualidade do tema. Relevância ante o fato que se questiona a legalidade e validade de um mandato eletivo. Ou seja, em uma democracia representativa busca-se analisar a real competência para representar de alguém que integra um dos Poderes do Estado, no caso o Poder Legislativo. E atualidade, tendo em vista os inúmeros casos de escândalos e conseqüentemente condenações criminais, que ocorreram e que ainda estão por vir, envolvendo membros do legislativo.

É nesse ínterim que o presente estudo se mostra salutar, uma vez que, não existe hoje um posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, tão pouco unidade entre os que compõem as casas do Congresso Nacional. Sendo o debate enriquecedor para o meio acadêmico.

Objetiva este analisar sistematicamente a constitucionalidade ou não da perda do mandato do deputado condenado e preso com a observância de diversos dispositivos constitucionais aparentemente conflitantes. Buscando compreender as funções dos Poderes no federalismo brasileiro. Sendo ainda necessária uma análise das condições de elegibilidade, bem como a identificação das hipóteses constitucionalmente previstas para a perda de mandato eletivo. Só assim então será

feita de modo fundamentado um exame dos casos de perda do mandato em decorrência da prisão e perda dos direitos políticos do parlamentar.

A metodologia empregada para a concretização do presente estudo será a dedutiva, que permite um estudo dos princípios e direitos basilares da temática e se estabeleça uma linha de raciocínio da qual se partindo da generalidade das funções dos poderes do estado, e passando por uma breve análise dos direitos políticos se chegue ao estudo das normas aparentemente conflitantes no que tange a cassação do mandato eletivo.

Terá o presente trabalho como método de procedimento o exegético-jurídico, que proporciona a análise das razões pelas quais a manutenção do mandato eletivo de parlamentar com condenação penal transitada em julgado e com isso suspensos o gozo dos direitos políticos é constitucional, a luz da análise de dispositivos constitucionais que versam sobre o tema.

A pesquisa pode ser classificada como bibliográfica, pois para o seu desenvolvimento foi necessário pesquisas legislativa, doutrinária, o uso da internet, além de consulta às decisões proferidas pela Suprema Corte.

O presente trabalho encontra-se estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, ter-se-á uma análise inicial acerca dos Poderes, pontuando quais são, como se organizam e quais são as competências atribuídas a cada um deles.

O segundo capítulo dedicar-se-á a esmiuçar a temática dos direitos políticos, sob o enfoque de sua definição e das condições de elegibilidade e das hipóteses de perda de mandato.

No terceiro e último capítulo se discorrerá acerca da inconstitucionalidade do mandato de parlamentar preso, sendo pontuados os possíveis conflitos de normas constitucionais, bem como exposto a posição do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional sobre o tema.

Em arremate, será apresentada uma discussão sintética dos fatos apresentados à luz dos princípios constitucionais, da doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema.

2 DOS PODERES

Neste capítulo será realizada uma análise acerca dos poderes do Estado. Sendo inicialmente tratado do conceito dos poderes, bem como a origem histórica de sua divisão em Executivo, Legislativo e Judiciário, e da organização funcional destes, baseado na teoria da Separação dos Poderes, com a elucidação das funções típicas e atípicas inerentes a cada um.

2.1. APORTE CONCEITUAL

A preeminente necessidade da criação de um modelo de gestão e organização das sociedades fez com que a muito tempo se teorizasse acerca dos poderes inerentes ao Estado e sua administração. Já na antiguidade grega, o filósofo Aristóteles, quando escreveu a clássica obra *Política*, já vislumbrava a existência de três poderes, firmando as bases para a futura teoria da tripartição dos Poderes.

Contudo, dado ao momento histórico em que vivia Aristóteles, o filósofo apesar de teorizar três poderes os entendiam como sendo sua competência de exercício a ser desempenhada por uma única pessoa. Sendo assim, a contribuição aristotélica se deu na medida em que este ajudou a identificar o exercício de três funções estatais distintas (LENZA, 2013).

Muitos anos depois, já no contexto da Revolução Gloriosa, John Locke, em sua obra *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*, tratou de definir quais os três poderes e quais funções cabiam a cada um. São os poderes do Estado: O Poder Legislativo; o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Inclui Locke um quarto poder que seria a prerrogativa. Sobre o tema, assevera Bonavides (2012, p.147):

Locke, menos afamado que Montesquieu, é quase tão moderno quanto este, no tocante a separação dos poderes. Assinala o pensador inglês a distinção entre os três poderes – executivo, legislativo e judiciário – e reporta-se também a um quarto poder: a prerrogativa. (...) A prerrogativa,

como poder estatal, compete ao príncipe, que terá também a atribuição de promover o bem comum onde à lei for omissa.

Partindo do pressuposto aristotélico das três funções estatais, Montesquieu, com a sua obra *O espírito das leis*, aprimorou a ideia e teorizou dizendo que as três funções distintas estariam conectadas entre si, contudo exercida por três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Bonavides (2012, p. 149) destaca quais seriam as funções inerentes a cada poder na visão de Montesquieu:

A cada um desses poderes correspondem, segundo o pensador francês, determinadas funções. Através do poder época, bem como se aperfeiçoam ou ab-rogam as que já se acham feitas. Com o poder executivo, ocupa-se o príncipe ou magistrado (os termos são de Montesquieu) da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões. O terceiro poder – o judiciário – dá ao príncipe ou magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil.

Ainda nessa linha de pensamento, complementa Chiamenti (2009, p. 37):

No século XVIII, porém, Montesquieu, na obra *O espírito das leis*, conseguiu firmar que as três funções estatais deveriam ser atribuídas a órgãos independentes e autônomos. Para Montesquieu, os órgãos que legislam não podem ser os mesmos que executam, assim como nenhum dos dois pode estar encarregado de decidir as controvérsias. Deve haver um órgão incumbido de cada uma das funções estatais e entre eles não pode existir qualquer vínculo de subordinação.

Segundo tal teoria, cada poder exerceria uma função típica, inerente à sua natureza, de modo que não mais se teria nas mãos de um único órgão o poder de legislar, aplicar a lei e julgar unilateralmente. Surge, então, o que se convencionou chamar de teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*).

Esse sistema significa basicamente a limitação do poder pelo poder, ou seja, cada um dos poderes exerce sua função de modo autônomo sendo limitado pelos outros poderes, ou seja, encontram os poderes limitações em sua atuação uns nos outros, de modo a se garantir que nenhum dos poderes extrapole o exercício da função a que lhe é inerente, visto que encontra limites nos demais Poderes do Estado. Segundo Ommati (1977, p. 56):

[...] constitui-se, dessa forma, a teoria dos freios e contrapesos na aplicação prática da separação dos poderes, ou seja, na técnica de garantia da efetivação da permanência de poderes estatais distintos e independentes.

A teoria da Tripartição dos Poderes foi positivada pela primeira vez na Declaração de Direitos da Virgínia, uma das treze colônias inglesas, no que hoje seria os Estados Unidos da América. Em seu parágrafo V a mesma trazia (EUA, 1776):

Parágrafo V - Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preencham mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes); segundo disponham as leis.

A Declaração de Direitos da Virgínia versava acerca dos direitos fundamentais. Nesse ínterim, a ideia de Tripartição dos Poderes foi aqui considerada como princípio fundamental aos direitos dos homens. Posteriormente veio a referida teoria a figurar pela primeira vez em uma Constituição, e teve como palco de sua “estreia” a Constituição Americana de 1787.

Em 1789, sob a influência da declaração da independência americana ocorrida no ano de 1776 e nos ideais filosóficos da Revolução Francesa, surge na França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que, por sua vez, trouxe em seu bojo a ora analisada Teoria da Separação dos Poderes, como pode se observar na redação de seu artigo 16: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida à separação dos poderes não tem Constituição”. (FRANÇA, 1789).

São esses alguns exemplos de aplicação da teoria da Separação dos Poderes. É a referida teoria aplicada em diversos Estados até os dias atuais, como é o caso do Brasil.

2.2. DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

A organização funcional do poder, prevista da Constituição Federal de 1988 em seu art. 2º, estabelece que os Poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário) são harmônicos e independentes entre si. O tema tem sua sistematização ainda na Constituição no seu título IV (Da organização dos poderes). Em que pese asseverar a Constituição a harmonia entre os poderes, a ideia de separação deixa claro que a cada um deles serão destinadas competências e esferas de atuação distintas.

Sobre a garantia da independência entre os poderes registra Araujo (2009, p.315):

Em primeiro lugar, a garantia de independência entre os Poderes brota da Constituição. Só é possível cogitar de Poderes independentes quando as atribuições de cada qual são ditadas diretamente pela Constituição. Disso resulta que, para o exercício das funções que lhe são próprias, congênicas, um Poder não precisa consultar o outro, vale dizer, exerce as respectivas funções sob regime de completa independência.

Por sua vez, a harmonia entre os poderes se observa no trato cortês e respeitoso no que tange as prerrogativas a que tem direitos os entes. Sem que se esqueça que nem a divisão entre os órgãos, nem tão pouco a sua independência são absolutas, face o sistema de freios e contrapesos, segundo o qual a atividade um poder “limita” a do outro. (SILVA, 2008)

Apesar de nos textos constitucionais os poderes se apresentarem como sendo iguais, ou seja, em tese não existe hierarquia entre os poderes do Estado, é de conhecimento amplo que o Poder Legislativo sempre teve um papel de destaque. A este cabe o papel de criar as normas que serão aplicadas pelos outros dois poderes, o Executivo e o Judiciário, àquele cabe à aplicação de tais normas de ofício, e ao segundo a sua aplicação no caso concreto.

No texto constitucional brasileiro, essa superioridade do Legislativo não é necessariamente a regra, tendo em vista que este trouxe a faculdade do Executivo emitir medidas provisórias com força de lei. Essa ideia de que a solução de todos os problemas está associada à feitura de leis veio a desencadear a chamada inflação legislativa (BULOS, 2014).

No que tange ao Poder Judiciário, este se encontra abarrotado de processos, sem que se consiga dar-lhes solução com a celeridade esperada, ante a falta de estrutura física, junte-se a isso ainda o déficit humano com relação a demanda de processos. Sobre a temática, versa Bulos (2014, p. 1075):

Quanto ao Poder Judiciário, não está preparado para atender ao imenso número de casos, até porque, no Brasil, estima-se a média aproximada de um juiz para cada vinte e nove mil habitantes, enquanto a estatística internacional está avaliada em sete mil habitantes por magistrado. Além disso, as nossas leis processuais são excessivamente formalistas. As reformas do Código de Processo não melhoram nada, não resolvem patologias crônicas do sistema, a exemplo da irracional quantidade de recursos. Soma-se a isso o quadro econômico do País, com sucessivos planos de estabilização monetária gerando corrida, sem precedentes, aos pretórios.

É este o panorama geral da organização dos poderes no Estado brasileiro, e dele se pode constatar que a teoria clássica da separação dos poderes, que distingue a legislação, a administração e a jurisdição, atividades desenvolvidas pelos Poderes, como autônomos e independentes, aqui se aplica de modo relativizado. Observa-se que, hoje em dia, cada um dos poderes não se concretizam como um estanque absoluto do outros (freios e contrapesos). Nesse lume, registra Silva (2008, p.p.110-111):

Se ao Legislativo cabe a edição de *normas* gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalanceada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas e até de rejeitá-lo. [...] Se o Presidente da República não pode interferir nos trabalhos legislativos, para obter aprovação rápida de seus projetos, é-lhe, porém, facultado marcar prazo para sua apreciação, nos termos dos parágrafos do art. 64. Se os Tribunais não podem influir no Legislativo, são autorizados a declarar a inconstitucionalidade das leis, não as aplicando neste caso.

Faz-se necessário não olvidar que apesar de cada um dos poderes preservarem suas funções originárias contam ainda com funções atípicas a cada um deles. Desse modo, são os traços naturais de cada função que possibilitam a cooperação e harmonia entre os poderes. Os órgãos do Estado devem respeitar-se mutuamente, renunciando praxes abusivas, retaliações gratuitas ou grosserias de todo gênero.

Cumpra-se ainda ressaltar que é dever dos agentes públicos que compõem os Poderes a preservação das liberdades públicas. Destaca Bulos (2014, p. 1076) que:

Quando a Constituição confere imunidades e garantias aos membros desses Poderes não está consagrando um benefício inusitado, sem a devida contrapartida. Os agentes políticos, sem exceção, têm o dever de preservar os princípios fundamentais e imprescindíveis ao convívio social pacífico, tais como a igualdade, a legalidade, a dignidade da pessoa humana etc.

Não cabe apenas ao Judiciário a defesa das liberdades públicas, mas também ao Executivo e ao Legislativo. Todos devem obediência a Constituição que a todos incumbe à obrigação de defesa do Estado Democrático de Direito e em último plano das liberdades públicas.

2.3 DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

O constituinte ao aplicar o Princípio da Separação dos Poderes atribuiu a cada um deles funções determinadas. Assim cada um dos poderes estatais possuem atribuições pré-estabelecidas tidas como típicas e ainda funções atípicas, usadas de modo a exercer o controle frente aos outros poderes (freios e contrapesos).

Funções típicas são aquelas que possuem uma compatibilidade com o poder que as desempenha, por exemplo, julgar para o Judiciário. Por sua vez as funções atípicas, em contraste as funções típicas, são aquelas em que não há uma relação direta com a função precípua daquele poder, ou seja, que são em regra desempenhadas por outro poder, pode-se exemplificar com o exercício da função legislativa pelo Poder Executivo.

2.3.1. Função Legislativa

A edição de leis é a função precípua do Legislativo. É ao Poder Legislativo que a Constituição Federal atribui a competência para a criação das normas jurídicas que irão reger a sociedade como um todo.

O Poder Legislativo é exercido no Brasil, a nível federal, pelo Congresso Nacional, que é composto pelas casas do Senado Federal e Câmara de Deputados. No âmbito dos estados-membros o legislativo é exercido pelas Assembleias Legislativas Estaduais, ou no caso do Distrito Federal Assembleia Legislativa Distrital. E por sua vez nos municípios quem o exerce são as Câmaras de Vereadores.

Sendo assim, observa-se que a Constituição Federal instituiu o bicameralíssimo federal. Esclarece Mendes (2012, p.501) que:

O Legislativo opera por meio do Congresso Nacional, que é bicameral, já que composto por duas Casas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. A Câmara dos Deputados é a Casa dos representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal. O Senado Federal é composto por três representantes de cada Estado e do Distrito Federal, eleitos pelo sistema majoritário. O mandato dos senadores é de oito anos.

O Poder Legislativo é o primeiro dos poderes do Estado na classificação de Montesquieu. Como o próprio nome sugere tem como função típica legislar e fiscalizar. A função Legislativa se concretiza com a elaboração de lei. Para o efetivo exercício da função fiscalizadora conta o Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas, tornando assim possível a análise orçamentária. Nessa esteira, aduz Chimenti (2009, p. 242):

Poder Legislativo tem por atribuições típicas principais elaborar as leis, exercer o controle político do Poder Executivo e realizar a fiscalização orçamentária, sendo esta última tarefa exercida com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Ao passo que a Constituição prevê regras de processo legislativo, determina que, compete a também ao legislativo a fiscalização contábil, financeira,

orçamentária e patrimonial do Poder Executivo, conforme redação do art.70 da CF/88.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

A função legislativa se concretiza com a edição de atos normativos que criam direitos e obrigações, aqui estão englobados a edição de leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções e ainda as Emendas à Constituição.

Em síntese, o processo legislativo terá início quando alguém ou algum ente apresentar um projeto de lei. Deverá este ter início em uma das casas do congresso e terá a outra como revisora. Deverá ser observado para tanto de acordo com a matéria quem teria competência para a iniciativa de tal projeto de lei. Neste diapasão, Silva (2008, p. 525) ressalta que:

Iniciativa legislativa. É em termos simples, a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo. Em rigor, não é ato de processo legislativo. É conferida *concorrentemente* a mais de uma pessoa ou órgão, mas, em casos expressos, é outorgada com *exclusividade* a um deles apenas. (grifos do autor).

Após a apresentação, o projeto é debatido pelos parlamentares nas duas casas do Congresso Nacional, podendo nesse momento serem apresentadas emendas para ao mesmo. Após a análise do projeto pelas Casas do Congresso Nacional o mesmo seguirá para votação. A votação deverá obedecer ao quórum mínimo estabelecido para cada espécie normativa. Passadas as fases de debates e votações é a vez do Presidente da República participar também do processo legislativo, é este chamado para apreciar o projeto de lei e conseqüentemente sancioná-lo ou vetá-lo.

O veto presidencial poderá ser total, quando referente a todo o projeto, ou parcial, quando se restringe a parte do projeto. O veto parcial não pode recair sobre

apenas uma palavra ou conjunta de palavras, deverá incidir sobre todo um artigo, parágrafo, inciso ou alínea (LENZA, 2013).

Faz-se necessário pontuar que o veto não tem caráter absoluto. Isso porque ele poderá ser superado pelo Congresso Nacional. A rejeição a este acontece em sessão conjunta onde deputados e senadores deliberam sobre o mesmo. O veto pode ser ainda parcialmente rejeitado, nos casos em que o veto incida diversas partes do projeto e somente alguns desses vetos sejam rejeitados pelo Congresso. Nesse lume esclarece Silva (2008, p.528):

*Veto é o modo de o Chefe do Executivo exprimir sua discordância com o projeto aprovado, por entendê-lo inconstitucional ou contrário a interesse público. Será *total* se recair sobre todo o projeto, e *parcial* se atingir parte do projeto. [...] O veto é relativo. Quer dizer, não tranca de modo absoluto o andamento do projeto. Será mediante mensagem fundamentada, comunicado ao Presidente do Senado Federal no prazo de quarenta e oito horas, a fim de ser apreciado pelo Congresso, em sessão conjunta, em trinta dias a contar de seu recebimento, reputando-se rejeitado, se a maioria absoluta dos Deputados e Senadores (isto é, dos membros das Casas do Congresso), em escrutínio secreto, votar contra ele; em tal hipótese, o projeto se transforma em lei (sem sanção, como se vê), que deverá ser promulgada.*

O processo legislativo se encerra com a promulgação e publicação do novo dispositivo legal. A promulgação é a comunicação a todos que foi criada uma nova lei e o seu conteúdo. Ela atesta a existência da lei, que passa existir e se obriga a sua publicação.

É ao Presidente da República atribuída a competência para a promulgação de leis, contudo, nos casos de rejeição de veto se o mesmo não o fizer no prazo de quarenta e oito horas, caberá esta atribuição ao Presidente do Senado.

A publicação, por sua vez, torna a lei de conhecimento geral. É este o instrumento pelo qual se torna lei de conhecimento de geral passando então a produzir os seus efeitos.

Tem ainda o Poder Legislativo a função fiscalizadora. No regime republicano, onde o povo é o titular do poder, é natural que queira saber como seus administradores gerem as riquezas do Estado. E essa fiscalização cabe ao Congresso Nacional, que para isso conta com o Tribunal de Contas da União que integra o Poder Legislativo.

O Tribunal de Contas da União (TCU) julga as contas dos administradores e gestores de demais bens da administração pública, seja ela direta ou indireta. Constitui esse julgamento de contas em título executivo extrajudicial.

No que tange as contas do Presidente da República, o TCU emite parecer e o julgamento se dará pelo Congresso Nacional. Tal atribuição está prevista ao teor do art. 71 da Constituição Federal.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

Ainda no exercício da função fiscalizadora, o Congresso pode acompanhar o que acontece no país. Para concretizar tal feito pode qualquer Deputado, Senador ou qualquer das comissões dessas casas requerer informações a respeito de assunto pré-determinado. Ainda nesse ínterim, o Congresso pode fazer uso das Comissões Parlamentares de Inquérito, que são concebidas a fim de viabilizar investigações necessárias ao exercício da função fiscalizadora.

No exercício das suas funções atípicas, o Poder Legislativo também administra e julga. Funções que em regra seriam de competência do Executivo e Judiciário, respectivamente. Nesse liame, esclarece Moraes (2013, p. 423) que:

As funções atípicas constituem-se em administrar e julgar. A primeira ocorre, exemplificativamente, quando o Legislativo dispõe sobre sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções se seus servidores; enquanto a segunda ocorrerá, por exemplo, no processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

Como se pode observar a função administrativa do Poder Legislativo se limita a administração e organização interna deste, por exemplo, determinando o procedimento de formação das mesas diretoras e das comissões. E como explica o doutrinador supra exerce função julgadora no processo e julgamento do Chefe do Executivo ou de seus representantes por crimes de responsabilidade, podendo a pena chegar à perda do mandato.

2.3.2. Função Executiva

O Poder Executivo é o responsável pela função administrativa do Estado. O Executivo se constitui em um órgão cuja função principal é a prática de atos de chefia de estado, de governo e de administração.

Bulos (2014, p.1.243) discorre sobre os significados do Executivo de acordo com a Constituição Federal de 1988:

No Texto de 1988, o Poder Executivo logrou bastante amplitude, possuindo dois significados distintos:

- órgão executivo ou administrativo nesse sentido nos referimos ao Poder Executivo do mesmo modo que falamos em Poder Legislativo e Poder Judiciário (CF , art. 22); foi a acepção utilizada por Montesquieu para designar a atividade responsável pelo gerenciamento das relações internas e externas do Estado; e
- função executiva ou administrativa aqui o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 76) . Engendra competências, faculdades, deveres, encargos e prerrogativas, com vistas à prática dos atos de chefia de Estado, de governo e de administração.

A Constituição atribuiu ao Presidente às funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, devendo aquele exercer tais funções, auxiliado pelos Ministros de Estado. Na função de Chefe de Estado o Presidente representa como um todo a República interna e externamente.

A Constituição Federal em seu art. 84 e incisos traz as atribuições do Presidente da República, podendo observar as funções quando chefe de Estado nos incisos VII,VIII e XIX:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

- VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;
- VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;[...] *omissis*
- XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

Por sua vez, como Chefe de Governo compete ao Presidente gerir os negócios internos do Estado administrando-os, bem como aos órgãos a eles vinculados. É ainda o Presidente o comandante supremo das forças armadas, cabendo a este dirigir as atividades do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. Por fim, cabe ainda ao chefe de governo a participação no processo legislativo. A Carta Magna de 1988 também no seu art.84, incisos I a VI; IX a XVIII; XX a XXVII traz as funções desempenhadas pelo presidente enquanto chefe de governo.

Na definição das funções do Presidente da República, pode-se observar que suas funções nada mais são que a mera execução da lei, em outras palavras ao chefe do Executivo só é permitido fazer o que está previsto em lei. Faz-se mister destacar que as funções do executivo têm que ser desempenhadas em conformidade e harmonia com as atividades dos outros Poderes.

Além da sua função típica de administrar o Poder Executivo tem como funções atípicas legislar e julgar. O executivo legisla por meio da edição de medidas provisórias, e julga no que tange ao contencioso administrativo.

A medida provisória está prevista no art. 62 da Constituição, e apesar de ter força de lei não constitui uma verdadeira lei, uma vez que, para sua edição não existe processo legislativo. A medida provisória é adotada pelo presidente por ato unipessoal e monocrático, sem que para isso haja participação do Poder Legislativo (LENZA, 2013).

Poderá ela ser criada em casos de comprovada urgência e relevância e terá a medida provisória força de lei. A medida provisória terá o prazo de duração de 60 dias prorrogáveis, uma única vez, por igual período. Perderá sua eficácia se findo o prazo de duração a mesma não for convertida em lei pelo Legislativo.

Por sua vez, quando no exercício de sua função jurisdicional o Executivo aprecia a defesa e recursos administrativos. Podendo-se exemplificar com a defesa de multa de trânsito, cabe ao Poder Executivo, mediante seus órgãos interno decidir pela aplicação ou não multas de trânsito diante das defesas apresentadas, na via administrativa.

2.3.3. Função Judiciária

O Poder Judiciário é caracterizado pelo texto constitucional de 1988 como um poder autônomo de enorme relevância para as liberdades públicas. A Constituição garante aos cidadãos a imparcialidade e independência do Judiciário, que deve prezar pelos princípios e direitos fundamentais assecuratórios da segurança das relações jurídicas.

Além de atuar como administrador da Justiça e ser responsável por dirimir os conflitos, cabe ainda ao Judiciário a defesa da Constituição. A função típica propriamente dita do Poder Judiciário é julgar. Compete ao Judiciário dirimir conflitos, por meio da aplicação da lei ao caso concreto, fazendo surgir à coisa julgada. Esta então passa a se sobrepor a vontade do particular, ou seja, diante do conflito não mais será levada em consideração unicamente o que desejam as partes, mas estarão vinculadas as partes ao que pelo Poder Judiciário for decidido acerca do litígio.

A fim de melhor explicar como se dá o exercício da função jurisdicional, esclarece Alvim (apud MORAES, 2013, p.515):

Podemos, assim, afirmar que a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes.

A jurisdição tem características inerentes a ela. É ela, via de regra, inerte e com isso se que dizer, que não poderá o magistrado exercê-la de ofício, sem uma prévia provocação. Outra característica que se pode destacar é a ideia de que a jurisdição decorre da presunção de um conflito de interesses, da existência de litígio. É ainda pública, devendo ser exercida pelo Estado-juiz na defesa do interesse geral. Tem caráter subsidiário na medida em que substitui os particulares no conflito. Por fim é a jurisdição una em todo o território federal, sendo indelegável, indivisível e improrrogável.

Tal qual os outros Poderes possui o Judiciário funções atípicas. Além da função típica de julgar o Poder Judiciário também acumula as funções legislativas e de administração, em decorrência do princípio da separação por poderes.

O exercício das funções atípicas supra é justificado por Bulos (2014, p.1280):

Seria inadmissível leis ou expedientes administrativos disporem sobre assuntos *interna corporis* dos órgãos jurisdicionais. Juízes seriam intimidados, o *munus judicante* estaria comprometido, a independência dos julgamentos encontraria empecilhos, o controle judicial de legalidade dos atos normativos e administrativos perderia a razão de ser e o direito fundamental de os cidadãos terem um Judiciário imune a pressões externas aniquilar-se-ia.

Exerce função administrativa, por exemplo, no momento em que concede férias aos seus serventuários, organiza o seu quadro de funcionários, concede as promoções nos cargos de juiz conforme pré-estabelecido pela Constituição.

Por sua vez, quando edita normas regimentais têm o Poder Judiciário atuação de natureza legislativa. Segundo a Constituição Federal, competência privativa do Judiciário para a elaboração de seus regimentos internos, onde se disporá sobre a competência e o funcionamento de seus órgãos (art. 96, inciso I, alínea a da Constituição Federal de 1988), que assim dispõe:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Tal previsão assegura aos magistrados a não interferência em assuntos internos do Poder Judiciário, como sua organização. Observa-se assim que evitou o constituinte a possibilidade de constrangimentos aos juízes, a fim de, se garantir a imparcialidade dos julgamentos, que restaria prejudicada se fossem estes internamente influenciados por expedientes administrativos e leis originários de outros órgãos.

3 DOS DIREITOS POLITICOS

Nesse capítulo será abordada a temática dos direitos políticos Inicialmente conceituando-o e definindo-o. Será também apresentada sua fundamentação legal. Seguindo nessa linha de pensamento, serão sinteticamente esclarecidos os direitos políticos positivos e negativos, realizada uma análise acerca das condições de elegibilidade e ainda das hipóteses de perda de mandato eletivo.

3.1. Definição

A Constituição Federal dedica o Título IV para tratar dos direitos políticos e o faz nos arts. 14 e 15. São os direitos políticos normas que garantem à população a participação na condução do Estado, tais direitos visam à eficácia do Princípio da Soberania Popular¹.

São eles situações que permitem a participação do popular, e tal se dará através do voto, podendo votar e ser votado e fiscalização dos atos praticados pelo Poder Público. Podendo-se ainda listar os direitos políticos como sendo: o direito de sufrágio; a alistabilidade; elegibilidade; a iniciativa popular de leis; a ação popular; e a organização e participação de partidos políticos (MORAES, 2013).

O sufrágio consiste é na emanção da vontade do cidadão pelo voto. Pode resultar na eleição de representantes, ou na decisão direta de determinados temas, por meio dos plebiscitos e referendos. Em virtude de sua abrangência o sufrágio é classificado em universal ou restrito (RAMAYANA, 2012).

¹ A Soberania Popular é uma doutrina da qual se depreende que a legitimidade do governo do Estado está baseada no consentimento dos governados. Consagrado na Constituição federal de 1988 em seu art.1º, parágrafo único, que assim dispõe: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

É tido o sufrágio como universal, quando a todos os nacionais é concedido o direito de voto, e restrito quando tal direito somente é concedido quando preenchidos requisitos predeterminados. Como assevera Moraes (2013, p. 236),

o sufrágio é universal quando o direito o direito de votar é concedido a todos os nacionais, independentemente de fixação de condições de nascimento, econômicas, culturais outras condições especiais (...). O sufrágio, por outro lado, será restrito quando o direito de voto é concedido em virtude da presença de determinadas condições especiais possuídas por alguns nacionais.

O sufrágio apresenta-se ainda sobre dois aspectos. A capacidade eleitoral ativa, que é o direito de votar, e a capacidade eleitoral passiva, o se constitui no direito de ser votado.

A capacidade eleitoral ativa consiste na participação popular no sistema democrático por meio do voto, diz ela respeito ao exercício do direito de voto nas eleições, plebiscitos e referendos. A aquisição de tal direito se dá por meio do alistamento, que se constitui ainda em uma condição de elegibilidade. Em que pese ser a alistabilidade obrigatória, constitui essa um direito subjetivo do cidadão. Nesse lume, esclarece Ramayana (2012, p. 195):

Importa afirmar que o alistamento é visto como instituto que ordena a manifestação individual do eleitor. O alistamento é a primeira fase do processo eleitoral e decorre de um procedimento administrativo cartorário que se perfaz pelo preenchimento do requerimento de alistamento eleitoral (RAE), na forma da Resolução TSE nº 21.538/2003. É através do alistamento que a pessoa qualifica-se e inscreve-se como eleitor, passando a ter o atributo jurígeno constitucional da cidadania, podendo votar e, portanto, exteriorizar sua capacidade eleitoral ativa.

No Brasil, o alistamento depende da iniciativa do próprio nacional, não podendo ser feita *ex officio* pelo juiz eleitoral. O voto é obrigatório para os maiores de 18 anos e menores de 70, e facultativo para os analfabetos, para aqueles maiores de 16 anos e menores de 18, bem como para os maiores de 70 anos. Não podendo se alistar como eleitor os estrangeiros e os conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório. Observa-se nos ensinamentos de Lenza (2013, p.1018):

O exercício do sufrágio ativo dá-se pelo voto, que pressupõe: a) alistamento eleitoral na forma da lei (título eleitoral); b) nacionalidade brasileira (portanto, não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros – art.14, §2º.); c) idade mínima de 16 anos (art. 14, § 1º, II, “c”); e d) não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório.

Por sua vez, a capacidade eleitoral passiva nada mais é do que o direito de ser votado e concorrer para um mandato eletivo. Contudo, tal direito só se concretiza se o cidadão, e possível candidato, preencher determinados requisitos, as chamadas condições de elegibilidade, tema que será melhor abordado ainda no presente trabalho.

É de se observar que a Carta Magna estabelece que a soberania será exercida, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. São estes os institutos da democracia direta. Faz-se necessário diferenciar cada uma das modalidades de direito de sufrágio.

O plebiscito pode ser entendido como uma consulta prévia a população sobre determinado tema. Tal instituto tem sua definição no parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº. 9.709/98:

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

Por sua vez, o referendo consiste também numa consulta a população, contudo, esta se realiza posteriormente ao ato legislativo ou administrativo, cabendo à população a sua confirmação ou rejeição. Tem este sua definição no parágrafo 2º do art. 2º da Lei nº. 9.709/98:

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

Tanto o plebiscito quanto o referendo são convocados para questões de relevância nacional; para deliberar pela alteração territorial dos estados e municípios

e ainda a questões referentes a sistema e forma de governo. O que difere os institutos é basicamente o momento da consulta.

No plebiscito, a consulta é prévia ao ato legislativo ou administrativo cabendo ao povo aprovar ou negar o que lhe foi submetido e ficando o governo condicionado ao que for deliberado. Já no referendo, primeiro se tem o ato para só depois ser realizada a consulta popular que o retifica ou o afasta. Nesse lume, elucida Araujo (2009, p.241):

Nesse sentido, esclarece o cogitado diploma legal que o plebiscito é convocado com anterioridade ao ato, conclamando o povo para aprova-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.

A competência para autorizar a realização de plebiscitos e referendos é privativa do Congresso Nacional. Tal competência tem previsão no art.49, inciso XV da Constituição Federal de 1988.

Outro meio de participação popular é a iniciativa popular. Consiste essa na possibilidade da população apresentar projetos de lei. Para que tal ocorra, no entanto, alguns requisitos devem ser observados. Deve ser o projeto subscrito por um número mínimo de eleitores e apresentado à Câmara de Deputados, tal qual se observa no art. 61, § 2º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[...] *omissis*.

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei 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.

Nesse íterim, registra Araujo (2009, p.242) que:

A iniciativa popular encontra-se disciplinada pelo art. 13 da Lei n. 9.070/98, que estabelece como requisitos para essa forma de deflagração do processo legislativo a apresentação de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos

cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Sendo assim observa-se ser a iniciativa popular uma forma de exercício direto do poder, ou seja, por meio desta pode o povo participar do governo sem o intermédio de representantes. Contudo, essa participação se restringe a iniciativa do projeto de lei, a sua aprovação ou rejeição ficará a cargo dos que compõem o Poder Legislativo, sendo ainda possível que o projeto de lei deflagrado por iniciativa popular seja modificado, emendado quando das deliberações parlamentares,

É de observar ainda, que no caso dos municípios existem algumas particularidades. Quando o projeto de lei versar sobre tema de interesse específico do município se dará através de manifestação de um mínimo de cinco por cento do eleitorado.

3.2. Das condições de elegibilidade

A elegibilidade consiste na possibilidade do cidadão ser votado nas eleições, desde que sejam observados os requisitos para o exercício da capacidade eleitoral passiva, que são as condições de elegibilidade.

Podem as condições de elegibilidade ser classificadas em próprias e impróprias. São consideradas próprias as condições de elegibilidade que estão constitucionalmente previstas. As condições próprias estão elencadas na Constituição Federal em seu art. 14, §3º, que assim dispõe:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] *omissis*.

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador.

Apenas aqueles que possuem nacionalidade brasileira ou são portugueses equiparados podem concorrer nas eleições. Devendo-se ainda observar que para determinados cargos somente poderão concorrer brasileiros natos, como o de Presidente da República, por exemplo.

Somente podem concorrer ao pleito eleitoral aqueles que apresentarem título de leitor, comprovando assim seu alistamento nos quadros da Justiça Eleitoral. Faz-se ainda necessário estar no pleno gozo dos seus direitos políticos.

Deverá o candidato ser domiciliado no local pelo qual se candidata, tal previsão visa garantir ao eleitor que este será representando realmente por seu consorte, conterrâneo.

No que tange a filiação partidária, ninguém pode se candidatar a cargo eletivo sem que esteja filiado a um partido político. Nesse ínterim, elucida Bulos (2014, p.867) que:

O ato de concorrer a postos eletivos liga-se à intermediação de agremiações políticas, cujo acesso é livre, sem quaisquer discriminações ou cerceamentos (CF, art. 17). Cumpre à lei ordinária estatuir, antes das eleições, o prazo de filiação partidária. Mas a filiação aí enunciada é aferida de acordo com as convicções do candidato, que, por sua vez, deverá seguir o conteúdo programático fixado pelo partido de sua escolha.

Por fim, a Constituição estabelece ainda idade mínima referente aos cargos eletivos, à mesma deve ser verificada quando da data da posse do referido cargo. Todos esses requisitos tem natureza taxativa e o cumprimento de todos apresenta-se como indispensáveis para o exercício do mandato eletivo.

Se faz mister salientar que a competência para estabelecer condições de elegibilidade é privativa do legislador constituinte, tendo este determinado às hipóteses em que será possível o exercício da atuação da legislação federal a fim de se estabelecerem novas condições, desde que o faço nos limites estabelecidos pela própria Constituição. Nesse sentido, assevera Silva (2008, p. 367):

Cumpra, no entanto, observar que a elegibilidade, condições de elegibilidade e inelegibilidade são matérias da Constituição Federal e de competência legislativa federal naquilo em que a própria Constituição permite seja objeto de lei complementar ou de lei ordinária, pois cabe a União legislar sobre *cidadania* (direitos políticos) e *direito eleitoral* (art. 22, I e XIII). Vale dizer, portanto, que não têm valor regra de constituição estadual ou de lei orgânica de Município que estatuem sobre o assunto.

As condições de elegibilidade impróprias, por sua vez, são aquelas que tem previsão na legislação infraconstitucional. São elas a indicação em convenção partidária e a desincompatibilização.

As convenções partidárias são em síntese uma assembleia na qual os membros de um partido político, obedecendo a critérios estatutários destes e legais, realizam a escolha de seus pré-candidatos. Deve os estatutos partidários tratar sobre as convenções nos âmbitos nacional, regional e municipal. Sobre o tema, esclarece Ramayana (2012, p.251) que:

O órgão de maior importância da administração partidária é a convenção, que geralmente é convocada pelo Presidente ou Secretário- Geral do órgão de execução, bem como pela maioria do órgão de direção por intermédio de edital.

Nos Municípios, as Convenções podem ser convocadas pelo Presidente Regional do Partido, cuja deliberação pode ser para eleição do Diretório (em seus diversos níveis), de acordo com o calendário fixado pela Comissão Executiva Nacional.”.

Deverão os partidos estabelecerem previamente as regras que regerão a eleição dos seus candidatos. Devendo ser previamente determinados os critérios de apuração, como o *quórum* mínimo e a admissão de votos.

A incompatibilidade, nada mais é do que uma restrição à capacidade eleitoral passiva do cidadão, pelo simples fato de ter o interessado deixado de se afastar de cargo ou função que exerce e que de algum modo poderia lhe beneficiar.

As desincompatibilizações podem se classificar em dois tipos: definitivas ou temporárias. As definitivas, como o próprio nome sugere, ocorrem por renúncia a mandato eletivo, aposentadoria ou ainda por pedido de exoneração de funções de confiança. Por sua vez, as temporárias se concretizam por meio de um pedido de afastamento temporário requerido por servidores públicos.

Nessa esteira, destaca Cândido (2003, p.219) que:

É a saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função, pública ou privada, pelo prazo exigido em lei, a fim de elidir inelegibilidade que, se removida, impede essa pessoa de concorrer a um ou mais mandatos eletivos.

O que se pretende com a desincompatibilização é proporcionar a isonomia entre os candidatos, a fim de que, não se use da influência do poder político e econômico na captação de votos. Tem-se como já pacificado, pela doutrina, o entendimento que o incompatível fara uso da Administração Pública em seu benefício.

3.2.1. Das Inelegibilidades

A inelegibilidade consiste em síntese na falta de capacidade eleitoral passiva, ou seja, a capacidade de ser votado. Tal instituto objetiva a proteção do processo eleitoral de influências políticas e econômicas. Constitui-se a inelegibilidade em uma exceção, uma vez que, em regra, tem o cidadão o pleno gozo dos direitos políticos.

Não se deve confundir inelegibilidade com a inalistabilidade ou ainda com incompatibilidade. Como já mencionado, a inelegibilidade impede a capacidade eleitoral passiva, já na inalistabilidade o que se obsta é o direito de votar, por sua vez a incompatibilidade impossibilita o exercício do mandato eletivo.

As inelegibilidades partem do pressuposto de que o candidato a cargo eletivo não deve ter impedimentos a sua capacidade eleitoral ativa. Podem elas ser classificadas em absolutas ou relativas.

As inelegibilidades absolutas, que são estabelecidas taxativamente pela Constituição Federal, consistem em impedimento para o exercício de qualquer cargo eletivo, ou seja, se o popular se encontrar enquadrado em qualquer dos casos elencados no texto constitucional como hipótese de inelegibilidade não poderá ele concorrer a nenhum cargo eletivo. Segundo os ensinamentos de Bulos (2014, p. 877):

Inelegibilidades absolutas são impedimentos totais para pleitear qualquer cargo eletivo, ou seja, quem se achar em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer a eleição alguma. Trata-se, contudo, de medida excepcional. Tanto é assim que só o constituinte, e não o legislador comum, pode estabelecê-la, como o fez o de 1988.

A Constituição traz como inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. No que diz respeito aos inalistáveis, observa-se que um dos pressupostos para a elegibilidade é justamente o alistamento eleitoral, como forma de adquirir a capacidade eleitoral ativa, sendo assim aqueles que não podem ser eleitores conseqüentemente não poderão ser candidatos.

No caso dos analfabetos, apesar de ser possível o alistamento eleitoral e o exercício do direito de voto, não possui esta capacidade eleitoral passiva.

Ainda sobre as hipóteses inelegibilidades absolutas registra Silva (2009, p. 390):

Uma é genérica, apanhando quem quer que esteja em situação de alistabilidade, e tais são: os menores de 16 anos (ou de 18 não alistados), os conscritos e os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, de seus direitos políticos. Outra é específica para um tipo de cidadãos alistados eleitores, a quem apesar disso, a Constituição nega o direito de elegibilidade: os *analfabetos*. Rigorosamente absoluta, como se percebe, é apenas a inelegibilidade dos analfabetos e dos que perderam os direitos políticos, porque os demais têm, ao menos uma expectativa de cessação do impedimento.

É de se observar que as inelegibilidades absolutas ocorrem em decorrência de características da pessoa, não do cargo ou função a que se pretende concorrer. Merece destaque ainda, que não obstante a inexistência de prazo para de findar a inelegibilidade nem todas duram para sempre, o analfabetismo, por exemplo, pode ser superado e o indivíduo passar a ser elegível.

Por sua vez, as inelegibilidades relativas, não estão ligadas a características da pessoa, mas sim condições e requisitos de determinado pleito eleitoral, são restrições específicas para certos tipos de cargos ou funções.

Nesse caso, possui o cidadão capacidade eleitoral genérica, mas em virtude se enquadrar momentaneamente em algumas situações não pode concorrer no de determinados mandatos. As inelegibilidades relativas podem ser divididas em: inelegibilidade por motivos funcionais; inelegibilidade reflexiva; inelegibilidade militar; e inelegibilidades legais.

As inelegibilidades por motivos funcionais subdividem-se em inelegibilidade funcional por motivos de reeleição e inelegibilidade funcional por motivo de desincompatibilização.

Prevista no art. 14 §5º a inelegibilidade funcional por motivos de reeleição estabelece aos membros do Executivo (Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, Prefeitos) poderão ser reeleitos por um único período subsequente, sendo vetada a possibilidade de um terceiro mandato para o mesmo cargo.

E a reeleição consiste na possibilidade do titular de mandato eletivo de concorrer novamente para o mesmo cargo. Nunca antes na história constitucional brasileira tal instituto foi permitido, vindo a figurar somente na Constituição Federal de 1988 após a Emenda Constitucional nº16/97. Nesse liame, destaca Moraes (2013, p. 246-247) que:

Tal tradição em nosso ordenamento jurídico constitucional visava não só afastar o perigo da perpetuidade da mesma pessoa na chefia da Nação, por meio de sucessivos mandatos, mas também evitar o uso da máquina administrativa por parte do Chefe do Executivo, na busca de novos mandatos.

É de se destacar que permissão é para a reeleição para um único período subsequente, surgindo assim à inelegibilidade somente para um terceiro mandato se sucessivo.

Quanto à inelegibilidade funcional por motivo de desincompatibilização, é de observar que para concorrer a cargo diverso do que se encontra exercendo o candidato (Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, Prefeitos) deverá renunciar ao mandato que estiver em exercício em até seis meses antes do pleito eleitoral. Tal regra não se aplica aos vices, a menos que tenham estes substituídos os titulares do cargo nos seis meses que antecedem o pleito.

O instituto da desincompatibilização estabelece que deve o candidato de desvincular de qualquer circunstância que o prive do exercício da capacidade eleitoral passiva. Deve-se ressaltar que no tocante a reeleição os chefes do executivo não precisam renunciar aos seus mandatos seis meses antes da eleição (RAMAYANA, 2012).

Sobre o instituto da desincompatibilização assevera Silva: (2009, p.392):

Com efeito, o candidato que incidir numa regra de inelegibilidade *relativa* deverá desincompatibilizar-se no prazo estabelecido, de sorte que, no momento em que requerer o registro de sua candidatura, se encontre desembaraçado, sob pena de ver-se denegado o registro.

A inelegibilidade reflexiva por sua vez, consiste na inelegibilidade em razão de parentesco. A Constituição prevê a inelegibilidade na circunscrição do titular para o cônjuge e parentes consanguíneos até o segundo grau ou por adoção, do Presidente República, Governador dos Estados e do Distrito Federal, do Prefeito. O objetivo desta vedação é evitar o nepotismo e perpetuação do poder de modo hereditário. Sobre a temática, complementa Bulos (2014, p.888):

Vale observar que a inelegibilidade reflexa não recai sobre os auxiliares de presidente, governador ou prefeito, mas apenas sobre os cônjuges, parentes e afins. Logo, ministros, secretários de Estado ou do Município não se sujeitam ao art. 14, § 7º, da Constituição. [...] Noutro prisma, a companheira, que vive ou convive maritalmente com o Chef e do Executivo, a concubina ou, até mesmo, a mulher que coabita com o seu irmão, sujeitam-se à inelegibilidade reflexa, pois, além dos laços de parentesco de segundo grau ou afinidade, aplica-se, nesse contexto, o conceito amplo de entidade familiar (CF, art. 226, § 3º).

Uma importante observação a se fazer é que a eventualidade do divórcio no decorrer do mandato eletivo não afasta a inelegibilidade. Exceto, nos casos em que o titular do mandato se renuncie ao mesmo nos seis meses antecedentes ao pleito.

No que tange as inelegibilidades militares consistem em impedimentos a membros das Forças Armadas e militares dos Estados e Territórios de serem votados. Contudo, prevê a Constituição que o militar poderá ser, excepcionalmente, elegível se preencher determinadas condições, previstas em seu art. 14, § 8º, incisos I e II.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:[...] *omissis*.

§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

E por fim, as inelegibilidades legais. A Constituição trouxe ainda a autorização para que fossem editadas leis complementares a fim de disciplinarem outros casos de inelegibilidade. Deverá a referida lei além de dispor sobre as novas hipóteses, estabelecer seus prazos de duração. Neste lume, destaca Moraes (2013, p. 263):

A lei complementar é a única espécie normativa autorizada constitucionalmente a disciplinar a criação e estabelecer os prazos de duração de outras inelegibilidades relativas, sendo-lhe vedada a criação de inelegibilidade absoluta, pois estas são previstas taxativamente pela própria Constituição.

Neste diapasão, no caso de serem criadas ilegitimidades por outro instrumento legal que não a lei complementar poderá se incorrer em inconstitucionalidade formal. Por exemplo, não pode uma medida provisória estabelecer novas hipóteses de ilegitimidade.

3.3. Das hipóteses de perda de mandato de parlamentares

Pode um parlamentar perder seu mandato eletivo de dois modos, por cassação ou por extinção. A cassação consiste em ato que se decreta a perda do mandato em decorrência de uma falta grave, tipificada, cometida pelo deputado ou senador.

Para se chegar a uma cassação, contudo, é necessário que haja todo um processo onde será garantida a ampla defesa e posterior decisão da Casa a que pertença o parlamentar para que seja decretada a cassação de um mandato. Nessa esteira, elucida Bulos (2014, p.1.122) que:

Cassação é o ato que decreta a perda do mandato pelo cometimento de uma falta funcional, tipificada em lei e sancionada por ela. Essa medida depende de decisão da Câmara ou do Senado, por voto aberto da maioria absoluta de seus membros, mediante provocação da respectiva Mesa ou de

partido político com representação no Congresso Nacional. Ela assegura ampla defesa ao acusado, compactuando com a instauração de um processo político para apurar as causas que justificam a perda do mandato. Enseja, não raro, uma decisão constitutiva.

A extinção, por sua vez, decorre de um ato ou fato que torne inexistente a investidura no cargo eletivo, como por exemplo, morte, renúncia. Nesses casos a decisão da casa legislativa se torna meramente declaratória de uma situação já reconhecida. Nesse lume, aduz Lenza (2013, p. 488) que:

Extinção do mandato, por seu turno, define-se com o “o perecimento do mandato pela ocorrência de fato ou ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tal com o a morte, a renúncia, o não comparecimento a certo número de sessões expressamente fixado (desinteresse, que a Constituição eleva à condição de renúncia), perda ou suspensão dos direitos políticos”. Nesse caso, trata-se de provimento meramente declaratório, pois a Mesa apenas reconhece (por declaração) a ocorrência do fato ou ato do perecimento do mandato.

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 55, as hipóteses em que poderá ocorrer a perda de mandato eletivo de deputados e senadores. Deste modo, poderá perder o seu mandato o parlamentar que: infringir qualquer das proibições estabelecidas no art. 54.

Desse modo, aquele cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; 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; que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição; que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, poderá ter seu mandato eleitoral cassado.

A Carta Magna estabelece algumas vedações aos parlamentares, vedações estas conhecidas como incompatibilidades. E a infringência de qualquer delas pode levar a cassação do mandato eletivo. É a redação do artigo 54 da Constituição Federal:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa

concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Caso algum parlamentar venha a infringir qualquer destas proibições supramencionadas, excepcionalmente, perderá seu mandato antes do seu término.

Quanto à hipótese em que estabelece a Constituição a perda do mandato do parlamentar cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar, o próprio art. 55, §1º prevê, que serão incompatíveis com o decoro parlamentar o abuso de suas prerrogativas ou ainda a percepção de vantagens indevidas, sem prejuízo das incompatibilidades previstas no Regimento Interno da Casa a que pertencer o parlamentar (Deputado ou Senador).

A terminologia decoro parlamentar deve ser compreendida como um conjunto de normas que devem reger as condutas dos parlamentares, moral e legalmente. E por se tratar de atribuição interna da casa a que pertença o parlamentar, não poderá o Poder Judiciário interferir na averiguação do mérito da conduta, desde que atendidos aos princípios do contraditório e ampla defesa bem como do devido processo legal (MORAES, 2013).

Ainda sobre as hipóteses de perda de mandato do artigo 55, o inciso III traz como uma delas a falta de comparecimento, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada. É esta uma hipótese de extinção de mandato que poderá ser declarada de ofício pela mesa diretora da casa a que pertença o parlamentar.

A privação dos direitos políticos por perda ou suspensão acarreta na perda do mandato eletivo. Neste íterim, é conveniente diferenciar ambas as situações. A privação dos direitos políticos é exceção à regra, a Constituição assegura que ninguém terá seus direitos políticos cassados excetuando-se algumas hipóteses taxativas que a Constituição elencou em seu art.15:

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 perda dos direitos políticos consiste em um afastamento definitivo destes. E ocorrerá nos casos previstos nos incisos I e IV do art. 15 e art. 12, §4º, inciso II ambos da Constituição Federal, que correspondem respectivamente aos casos de: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa; e perda da nacionalidade brasileira em virtude da aquisição de outra.

No caso da perda da nacionalidade por sentença transitada em julgado, o popular volta à condição de estrangeiro não sendo mais possível a este votar e ser votado. A perda dos direitos políticos nesse caso somente poderá ser pelo Poder Judiciário (MORAES, 2013).

Quanto à hipótese de recusa a cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, a Constituição em seu art. 5º, inciso VIII, traz a previsão de que ninguém será privado de direitos por motivos de religião, convicção filosófica ou política, a chamada escusa de consciência. Contudo, a Carta Magna faz uma ressalva ao possibilitar a privação de direitos nos casos que a condição pessoal for invocada objetivando eximir-se de obrigação legal a todos imposta e o indivíduo se recusar a cumprir prestação alternativa. Nestes casos, o não cumprimento da prestação alternativa importa na perda dos direitos políticos. Nesse lume, esclarece Silva que (2009, p.384):

[...] a escusa de consciência não seria punível e nem importaria na perda de direito algum, porque o escusante teria de cumprir prestação alternativa. Então, a escusa de consciência se compensaria com a prestação alternativa. Qual a prestação alternativa, cabe à lei fixar, de acordo com o mesmo dispositivo. Agora, sem, fixada em lei qual a prestação alternativa, a recusa em cumpri-la é que seria punível pela forma que a lei estabelecesse.

Quanto ao caso de perda da nacionalidade brasileira em virtude da aquisição de outra, em que pese não se encontrar elencada no art. 15 da Constituição por uma interpretação sistemática do texto constitucional pode ser incluída neste rol. E se justifica no fato de que a nacionalidade brasileira consiste em requisito para a aquisição de direitos políticos. Sendo assim aquele que outrora fora brasileiro passa a ser estrangeiro e como tal é inalistável. Ante a temática, destaca Moraes (2013, p. 267) que:

O mesmo ocorrerá nas hipóteses em que o procedimento de naturalização vier a ser anulado judicialmente por vício de consentimento no ato jurídico (erro, dolo, coação, fraude ou simulação). A pessoa retornará à condição de estrangeiro, deixando, pois, de ostentar direitos políticos perante o ordenamento brasileiro.

A suspensão dos direitos políticos, por sua vez, consiste numa privação temporária dos direitos políticos do indivíduo, ou seja, a suspensão se processa somente enquanto durar o seu fato gerador. E se concretizará nos casos previstos no art. 15, incisos I, III e V da Constituição Federal de 1988, que trazem a previsão das seguintes hipóteses como de suspensão dos direitos políticos: incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado; e improbidade administrativa.

A sentença judicial de interdição tem como efeito secundário a suspensão dos direitos políticos do indivíduo enquanto perdurar a interdição. Parte-se da ideia que aquele que não tem condições para responder pelos próprios atos da vida civil não possui senso para participar do governo de um país. Destaca Araujo (2009, p.253) que:

A incapacidade civil de que se trata é a superveniente. Só pode haver suspensão daquilo que já se possui. Assim, a incapacidade civil absoluta que gera a suspensão dos direitos políticos é aquela declarada por sentença (processo de interdição), mercê de incapacidade mental superveniente.

Quanto à condenação criminal transitada em julgado, tem essa como consequência a suspensão dos direitos políticos enquanto perdurarem os efeitos da condenação. Tendo o Tribunal Superior Eleitoral sumulado a questão, por meio da Súmula nº 9: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal

transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos.”.

Os atos de improbidade administrativa acarretam na suspensão dos direitos políticos do indivíduo, bem como na perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento do erário. A improbidade está relacionada à prática de atos que gerem prejuízos ao erário público e benefícios para o agente causador do dano. Nessa esteira, registra Silva (2009, p. 385):

A improbidade diz respeito à prática de ato que gere prejuízo ao erário público em proveito do agente. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo. O ímprobo administrativo é o devasso da Administração Pública.

Ocorrendo qualquer das hipóteses acima elencadas deverá o fato ser comunicado a Justiça Eleitoral, a fim de que, seja determinada sua inclusão no sistema de dados para que o indivíduo que estiver privado do exercício de seus direitos políticos não figure na folha de votação.

4 DA INCOSNTITUCIONALIDADE DA MANUTENÇÃO DE MANDATO DE PARLAMENTAR EM CASOS DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA

Neste capítulo será analisado inicialmente o aparente conflito de normas constitucionais, no que tange a manutenção de mandato de parlamentar que tenha tido seus direitos políticos suspensos em consequência de condenação criminal transitada em julgado.

Após uma exposição das correntes de pensamento acerca do tema, será exposto o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a competência para a cassação do mandato de parlamentar condenado. Em seguida observar-se-á o posicionamento atual da Câmara de Deputados e do Senado Federal, no caso em concreto.

4.1. DO CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal traz, via de regra, como efeito da condenação penal transitada em julgado à suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos desta. E como consequência dessa privação dos direitos políticos se tem a perda do mandato eletivo.

Existe, contudo, uma divergência de pensamento no que tange a perda automática do mandato eletivo quando figurarem como condenados por sentença criminal condenatória Deputados Federais e Senadores. Entende uma primeira corrente que nos casos em que parlamentares federais forem condenados criminalmente durante o exercício do mandato eletivo, sobre eles incidirá a hipóteses do art. 55, inciso VI, §2º da Constituição.

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

[...] *omissis*.

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 maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Sendo assim, estaria afastada a perda automática do mandato. Para os que acompanham tal entendimento a competência para decidir acerca da perda do mandato eletivo de Deputados Federais e Senadores é exclusiva da Casa Legislativa a que este pertença. Nesse sentido, esclarece Barros (2012, p. 193):

A condenação criminal transitada em julgado não acarreta, de forma automática, a perda do mandato de Deputado Federal ou Senador. [...] Como no caso de Deputado Federal ou Senador há regra específica, deve-se aplicar o princípio da especialidade. Assim, a perda do mandato por *condenação criminal transitada em julgado*, **não é efeito automático da sentença**, devendo ser decidida pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal na exata forma do art. 55, §2º. (grifos do autor).

Argumenta-se que seria o caso uma exceção a regra do art. 15, III da Carta Magna, que assim dispõe: É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Aos Deputados Federais e Senadores, ainda que tenham suspensos os seus direitos políticos não perderão automaticamente seus mandatos, contudo, não poderão disputar novas eleições enquanto perdurarem os efeitos da condenação. Sobre o tema, versa Bulos (2014, p.901) que:

[...] deputados federais e senadores da República condenados criminalmente não perdem, de imediato, os seus mandatos, embora não possam concorrer a pleitos eleitorais enquanto durarem os efeitos da sentença penal condenatória. A finalidade dessa exceção à regra do art. 15, III, é garantir a independência do Parlamento perante os demais Poderes do Estado. Daí a perda do mandato ser decidida não pelo Judiciário, mas pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal.

Comunga de tal entendimento Lenza (2013, p.489), aduzindo que:

Em alguns estudos, chegamos a afirmar que a condenação criminal transitada em julgado não acarreta a perda automática do mandato eletivo de parlamentares federais (e, por consequência, de deputados estaduais e distritais — arts. 27, § 1.º, e 32, § 3.º, CF/88), nem mesmo, por consequência, poderiam os parlamentares ser presos se a respectiva casa não tivesse deliberado no sentido da cassação (art. 55, § 2.º, CF/88). Sustentamos que a referida prerrogativa do art. 55, § 2.º, seria especial e prevaleceria sobre a regra geral do art. 15, III, que, por sua vez, inegavelmente seria aplicado ao final do mandato, quando, então, se ainda não cassados, os condenados parlamentares se tornariam inelegíveis, aplicando-se a lei da ficha limpa (LC n. 135/2010).

Alegam os que se filiam a essa corrente de pensamento que diante normas constitucionais aparentemente conflitantes deve-se limitar a abrangência de cada uma delas tendo em vista a sua finalidade, a fim de que se chegue a uma interpretação que melhor se adeque a intenção do constituinte e que vise garantir o Princípio da Unidade da Constituição, bem como a efetividade de suas normas.

Neste íterim, observa-se que o constituinte quando da elaboração da redação do art. 55, VI, §2º da Constituição teve como lastro a garantia da preservação dos mandatos eletivos. Em observância à preservação da Separação dos Poderes, a fim de se garantir a independência do Poder Legislativo ante os demais, estar-se-ia então diante de uma norma especial e taxativa que deve prevalecer ante a previsão genérica do art. 15, III, também da Constituição.

O que se defende é que a perda do mandato do parlamentar federal que possuam sentença criminal condenatória deverá ser decidida pela Casa a que este pertença de modo independente. Nesse sentido, ressalta Moraes (2013, p. 271) que:

Em relação aos Congressistas condenados criminalmente, com trânsito 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 da decisão judicial.

Contudo, existe quem defenda que a competência para decidir acerca da perda do mandato eletivo de Parlamentar Federal condenado por sentença criminal transitada em julgado é do Supremo Tribunal Federal e não da Casa Legislativa a que este pertence, cabendo a esta apenas declarar a perda.

Para os defensores desta corrente de pensamento ao preceituar a Constituição Federal de 1988 em seu art. 15, inciso III, que a condenação criminal transitada em julgado acarreta a suspensão dos direitos políticos, combinado à hipótese de perda de mandato pela suspensão dos direitos políticos com previsão no art. 55, IV da Constituição, deverá a perda ser automática. Ou seja, nessa hipótese a perda do mandato independe de decisão posterior do Poder Legislativo. Nesse lume, assevera Silva (2009, p.540-541):

A Constituição não disse como se define a perda de mandato no caso em que o congressista perde ou tem suspensos os seus direitos políticos, mas, à evidência, nesse caso, se dá a extinção do mandato como consequência direta daquele fato; não há nada mais a fazer, senão a própria Mesa da Casa do congressista reconhecer, por declaração, a perda do mandato.

Os defensores da cassação imediata utilizam ainda como embasamento legal para a cassação automática o Código Penal Brasileiro. É o entendimento de Guerra (2013):

Sustentam ainda que, corroborando com essa disposição, o artigo 92, I, “a” e “b”, do Código Penal, dispõe que é efeito da condenação a perda do mandato eletivo 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; ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos. O código penal determina algumas hipóteses para a perda do mandato, qualificando alguns tipos de crime e quantidades de penas. Ocorre que, o código penal é datado de 1940, e o texto constitucional que atribui às casas legislativas o poder de decidir sobre a perda de mandato é de 1988. Temos de um lado uma lei infraconstitucional, afirmando que a perda do mandato é um efeito imediato da condenação, e do outro a Constituição Federal, afirmando que a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal.

Em que pese os dois posicionamentos se fundarem em normas constitucionais, há de certo modo uma contradição entre eles. De um lado tem-se uma norma que determina a perda automática do mandato eletivo e de outro uma regra que possibilita a permanência do exercício do mandato.

Uma vez que, sabe-se não existirem hierarquia entre as normas constitucionais e face ao Princípio da Unidade da Constituição, se faz necessário se buscar a harmonia de tais normas. O exegeta deve buscar uma interpretação da norma de modo a evitar contradições e antinomias entre as normas e os princípios constitucionalmente estabelecidos. Nesse diapasão, esclarece Araujo (2009, p.85) que:

O princípio da unidade indica que a Constituição é um sistema integrado por diversas normas, reciprocamente implicadas, que dessa feita devem ser compreendidas na sua harmoniosa globalidade. Como já realçado, por sobre o caráter jurídico da Constituição, para um caráter político, expresso nas contradições das forças sociais que fizeram promulgar o texto original. Desse contexto, evidentemente, emerge um documento inaugural do sistema marcado pelos reflexos dessas contradições, espelhando divergências e não raro ostentando institutos em aparente assincronia. É

impensável, no entanto, a unidade do ordenamento jurídico, sem que esta já pontilhe o seu documento inaugural e legitimador. Assim, exatamente em face das características acima indicadas, é que nasce a necessidade de uma interpretação unificadora.

Ainda face à observância dos princípios constitucionais, pelo Princípio da Conformidade Funcional, não deve a interpretação da norma chegar a nenhum resultado que desorganize o esquema organizatório-funcional, ou seja, não se deve alterar a repartição de funções.

Em que pese a Constituição Federal datar de 1988, a celeuma acerca do tema é recente não sendo pacífico nem unânime o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir.

A discursão ganha força na medida em que se reconhecendo a aplicabilidade da deliberação pela casa legislativa acerca do mandato, abre-se margem para a possibilidade de esta decidir pela validade de mandato eletivo de alguém que não se encontra no pleno gozo de seus direitos políticos.

Diante de tal possibilidade, surge então a uma discursão acerca da constitucionalidade desse mandato, pois apesar de a Constituição prever a possibilidade de manutenção do mandato ante sentença transitada em julgado a mesma é silente no que tange a suspensão dos direitos políticos, sendo esta *conditio sine qua non* de elegibilidade. A possibilidade do exercício de um mandato eletivo por alguém que não possui os requisitos de elegibilidades expressos na Constituição é um insulto à própria Carta Magna.

O mesmo ocorre com os deputados estaduais e distritais em face ao Princípio da Simetria, que determina a aplicação a estes da mesma regra aplicada aos Deputados federais, conforme previsão constitucional nos artigos 27, §1º e 32, §3º:

Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. [...] *Omissis*.

§ 1º - Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição. [...] *Omissis*.

§ 3º - Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.

De modo diverso, acontece com os vereadores e os chefes do Executivo, uma vez que, a Constituição não traz previsão para estes de exceção à regra do artigo 15, III. Para estes em caso de condenação por sentença criminal condenatória à perda do mandato de dará de forma imediata.

4.2. DA INGERÊNCIA DO STF SOBRE A MATÉRIA

O Supremo Tribunal Federal, a quem compete guardar a Constituição, não possui um posicionamento uníssono acerca do tema. Tendo inclusive se posicionado de maneira contrária em casos similares.

A celeuma ganhou notoriedade na Suprema Corte quando do julgamento da Ação Penal 470, no qual se apurou um grande esquema de corrupção no país, o Mensalão. Nessa oportunidade, o Supremo decidiu pela perda dos mandatos eletivos dos envolvidos logo após o trânsito em julgado da condenação, sem que para tanto fosse preciso qualquer intervenção do Poder Legislativo. Oportunidade em que o Supremo alterou seu posicionamento, que até então era de reconhecer a competência do Congresso para decidir acerca da perda do mandato.

Da mencionada Ação Penal, que teve como relator o Ministro Joaquim Barbosa pode-se observar o então posicionamento do Supremo, devendo-se ressaltar que o mesmo não gozou de unanimidade de votos:

PERDA DO MANDATO ELETIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E FUNÇÕES. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA APLICADA NOS TERMOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO PENAL PERTINENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal recebeu do Poder Constituinte originário a competência para processar e julgar os parlamentares federais acusados da prática de infrações penais comuns. Como consequência, é ao Supremo Tribunal Federal que compete a aplicação das penas cominadas em lei, em caso de condenação. A perda do mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser

decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto. [...]. 3. A previsão contida no artigo 92, I e II, do Código Penal, é reflexo direto do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal. Assim, uma vez condenado criminalmente um réu detentor de mandato eletivo, caberá ao Poder Judiciário decidir, em definitivo, sobre a perda do mandato. Não cabe ao Poder Legislativo deliberar sobre aspectos de decisão condenatória criminal, emanada do Poder Judiciário, proferida em detrimento de membro do Congresso Nacional. A Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político. [...] Afastada a incidência do §2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Ao Poder Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional. 4. Repugna à nossa Constituição o exercício do mandato parlamentar quando recaia, sobre o seu titular, a reprovação penal definitiva do Estado, suspendendo-lhe o exercício de direitos políticos e decretando-lhe a perda do mandato eletivo. A perda dos direitos políticos é “consequência da existência da coisa julgada”. Consequentemente, não cabe ao Poder Legislativo “outra conduta senão a declaração da extinção do mandato [...] Conduta juridicamente incompatível com os deveres inerentes ao cargo. Circunstâncias que impõem a perda do mandato como medida adequada, necessária e proporcional..

(AP 470, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013)

Quando do julgamento da Ação Penal n.470, dois foram os posicionamentos que surgiram entre os ministros do Supremo. O primeiro posicionamento, que prevaleceu por maioria de votos, foi encabeçado pelo relator Ministro Joaquim Barbosa, entendia que a perda do mandato eletivo seria uma consequência da condenação criminal transitada em julgado. Posição acompanhada, pelo Ministro Gilmar Mendes, que na oportunidade em seu voto destacou situações em que a perda do mandato se daria por mera deliberação da Mesa Legislativa da Casa:

[...] além dos casos em que a condenação criminal transitada em julgado levar à perda do mandato, em razão de a fundamentação da decisão deixar expresso que a improbidade administrativa está contida no crime, como elementar do tipo pelo qual foi condenado o parlamentar, há, ainda, outras hipóteses em que a gravidade do delito leva à aplicação de pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos. Nesses casos, aplicar-se-á o art. 92 do Código Penal, de modo que a condenação poderá gerar a perda do mandato parlamentar, em virtude do desvalor atribuído à conduta pelo ordenamento jurídico brasileiro e de sua incompatibilidade, portanto, com o exercício do mandato.

(AP 470, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013)

É sabido que a jurisprudência da Suprema Corte não é pacífica sobre o tema, tendo em julgamento similar na Ação Penal n. 565, na qual foi condenado o senador Ivo Cassol, decidiu o plenário da Corte que a decisão acerca da cassação do mandato do Senador seria de competência do Senado Federal, conforme Informativo n. 714 do STF abaixo transcrito.

Relativamente ao atual mandato de senador da República, decidiu-se, por maioria, competir à respectiva Casa Legislativa deliberar sobre sua eventual perda (...).O revisor observou que, se por ocasião do trânsito em julgado o congressista ainda estivesse no exercício do cargo parlamentar, dever-se-ia oficial à Mesa Diretiva do Senado Federal para fins de deliberação a esse respeito. O Min. Roberto Barroso pontuou haver obstáculo intransponível na literalidade do § 2º do art. 55 da CF. O Min. Teori Zavascki realçou que a condenação criminal transitada em julgado conteria como efeito secundário, natural e necessário, a suspensão dos direitos políticos, que independeria de declaração. De outro passo, ela não geraria, necessária e naturalmente, a perda de cargo público. Avaliou que, no caso específico dos parlamentares, essa consequência não se estabeleceria. No entanto, isso não dispensaria o congressista de cumprir a pena. O Min. Ricardo Lewandowski concluiu que o aludido dispositivo estaria intimamente conectado com a separação dos Poderes. Reputavam ser efeito do trânsito em julgado da condenação a perda do mandato. Dessa maneira, caberia à mesa da Casa respectiva apenas declará-la [...]”.(Informativo 714, Plenário. AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7, e 8.8.2013)

Do mesmo modo procedeu o Supremo no julgamento da Ação Penal nº 396, na qual o plenário da Suprema Corte condenou o então Deputado Federal Natan Donadon, tendo sido declarada a suspensão dos seus direitos políticos. Contudo, decidiu o STF que competia a Câmara de Deputados deliberar sobre a perda ou não do mandato deste.

Diante da decisão do Supremo no caso de Deputado Natan Danadon, o então Deputado Federal Carlos Sampaio impetrou um Mandado de Segurança em face da decisão de se submeter ao plenário a deliberação acerca da perda ou não do mandato de Natan Donadon. Para Carlos Sampaio agiu de modo equivocado o Presidente da mesa ao deliberar de tal modo, deveria este ter declarado a perda do mandato de plano e não ao invés de encaminhar a discursão para o plenário (GUERRA, 2013).

Argumentou ainda o Deputado, que a fundamentação legal para a tomada de tal decisão por parte do presidente da casa, qual seja o art. 55 do Regimento Interno desta, não mais se coaduna com a Constituição Federal após o advento da Emenda Constitucional n. 35/2001, que veio a findar a necessidade de autorização da Câmara ou do Senado para a abertura de ação penal contra parlamentares.

Tendo ainda entendido Carlos Sampaio que, não existindo a necessidade de autorização da Casa para a persecução criminal, tão pouco seria necessária à autorização por parte desta para que a condenação surta seus efeitos.

Contudo, em que pese os fundamentos apresentados em sede de Mandado de Segurança foi reafirmada a competência para decisão acerca da perda do mandato por qualquer das Casas do Congresso Nacional. Observa-se que em casos similares o Supremo posicionou-se de modo antagônico, em que pese em nenhum deles ter havido unanimidade nos votos.

4.3. DO POSICIONAMENTO DO CONGRESSO NACIONAL ACERCA DO TEMA

O Congresso Nacional, têm se posicionado de modo diverso em cada uma de suas Casas no que tange ao tema. Em que pese ser pacífico em ambas as casas a competência das casas Legislativas para decidir sobre a perda do mandato, na aplicação ao caso concreto elas tem posicionamentos antagônicos.

No caso da Câmara de Deputados, tem-se o exemplo do Deputado Federal Natan Donadon. Donadon, como já mencionado foi condenado por uma sentença criminal que transitou em julgado perante o Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que este determinou a suspensão dos direitos políticos do mesmo.

Contudo, deixou o Supremo para a Câmara de Deputados a decisão acerca da cassação do mandato do então Deputado condenado. Ocasão em que face à decisão proferida pelo Supremo a mesa da Câmara de Deputados elaborou uma representação que foi em seguida encaminhada para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tal qual previsto no Regimento Interno da Casa.

Já na Comissão foram firmados dois entendimentos por parte dos deputados que compunham a Câmara de Deputados. A primeira delas que teve como “líder” o

Deputado relator Sergio Sveiter, defendia a perda do mandato de Donadon. Contudo, para estes a decisão caberia ao plenário da Câmara. De outro lado surgiu uma linha de pensamento na qual também era defendida a perda do mandato, contudo para estes seria necessário apenas um ato declaratório da Mesa e não uma decisão do plenário sobre o tema.

Sobre o seu parecer o Deputado Sérgio Sveiter, no dia 12 de agosto de 2013, se pronunciou no jornal O Globo nos seguintes termos (BRAGA, Isabel):

“Difícil sempre é (julgar), é um colega parlamentar, mas me ative à questão técnica. Chegamos à conclusão que a perda de mandato se impõe. Pela gravidade dos fatos afirmou Zveiter, acrescentando que em seu relatório também reafirma que é do Congresso Nacional a competência de decidir sobre a perda de mandato em caso de parlamentar condenado com sentença definitiva pelo Supremo”.

Por sua vez, o Deputado César Conago, defensor da corrente que defende que caberia apenas a Mesa da Casa a declaração da perda de mandato em entrevista a Rádio Câmara, no dia 28 de agosto de 2013, deu a seguinte declaração em defesa da sua linha de pensamento:

“Evidentemente que direito não é uma ciência exata, primeiro quero dizer que o relatório feito pelo deputado Sérgio Zveiter nós temos muito respeito pela figura do deputado e ao próprio Jutahy Magalhães que fez o voto em separado do PSDB. Ele dizia que tem duas correntes de pensamento, e a corrente que nós defendemos é que com a emenda constitucional nº 35 nós para iniciar o processo e pra o seu encerramento, o Supremo não precisaria estar aqui ouvindo o plenário da casa e sim apenas declarar que a mesa declarasse. Para que nós talvez, como ainda o voto é secreto e agente espera que nesse caso seja aberto, não tivesse uma situação estranha que é você ter seus direitos políticos, no caso do Donadon por peculato e formação de quadrilha ele está sem os seus direitos políticos né, preso condenado ele pudesse é de repente até em tese manter.(...) Ou seja, é uma avaliação política daquilo que foi uma condenação criminal no Supremo Tribunal Federal. Por isso que a nossa avaliação é que apenas fosse declarado (...). Nos podemos ter com essa situação a absolvição. Quer dizer nos podemos dar um voto pela absolvição inclusive depois vêm os deputados do mensalão e eu espero que essa casa não se submeta a esse tipo de você ter uma situação de alguém que está preso e que a casa de repente resolvesse em tese acho que não será isso que irá acontecer , nós vamos votar no sentido da condenação dele de ele perder a declaração da perda do seu mandato mas inclusive outros poderão ir nessa linha nessa trilha enquanto você não tiver um entendimento da Comissão de Justiça e da mesa que esse foi o voto majoritário de que deve ser feito ouvindo o plenário da casa então os deputados do mensalão se nesse tempo antes de uma mudança em que você vai dirimir essa situação conflituosa da constituição entre o art. 15 que fala de direitos políticos e o outro artigo que fala exatamente, o art. 55, de como se processa essa situação mas eu

tenho certeza e eu tenho certeza que esta é a visão do Sérgio e de todos que votaram com ele que nos vamos encerrar esse caso porque se a gente, se votar o contrario vai ser uma situação inimaginável e esdrúxula de você ter alguém condenado sem direitos políticos mantendo seu mandato de deputado federal eu espero que isso não aconteça e que isso não sirva para que os outros deputados condenados pelo mensalão não passem pela mesma situação e sejam absolvidos.”

Ocorre que em votação secreta, o Plenário da Câmara votou pela manutenção do mandato do Deputado Natan Donadon. Ou seja, perante o Supremo Tribunal Federal ele foi condenado e teve decretada a sua prisão, contudo para o plenário da casa, em que pese o mesmo estar preso e privado de seus direitos políticos, o mesmo teve seu mandato mantido(GUERRA,2013).

Tal fato desencadeou uma forte reprovação social e ainda por parte dos próprios parlamentares que por diversas vezes se manifestaram avessos ao ocorrido. De tal modo que foi aprovada na Comissão Especial da Câmara de Deputados uma Proposta de Emenda Constitucional na qual a perda automática do mandato eletivo para parlamentar federal condenado criminalmente pela prática de crime contra a administração pública e de improbidade administrativa.

O relator da PEC, o então Deputado Federal Raul Henry, deu declarações a rádio Câmara em 19 de fevereiro de 2014, explicando em síntese o que deve ser alterado com a emenda:

"O que muda agora é que, quando um deputado ou um senador for condenado com processo transitado em julgado por crime de improbidade administrativa ou contra a administração pública, ele perde o mandato automaticamente. A Mesa Diretora da Câmara ou do Senado apenas declara a perda do mandato. Essa é uma medida muito salutar, que vai ao encontro do que a sociedade espera de nós. Nós vivemos uma noite aqui de muito constrangimento quando o Plenário, no voto secreto, absolveu o deputado Donadon”.

Um único deputado foi contrário à aprovação da PEC, o deputado Sibá Machado. Para ele tal proposta vai de encontro ao princípio da Separação dos Poderes, uma vez que se estaria tirando do Poder Legislativo o poder de decidir pela perda ou não do mandato de parlamentares. Nas palavras do deputado:

“Isso, no meu entendimento, é errado, dado que o assunto que leva a esta decisão é um assunto conjuntural, e este assunto conjuntural não pode afetar um direito constitucional desta Casa. Portanto, eu votei contrário e

espero, em Plenário, convencer os pares de que nós não necessitamos mexer na Constituição para julgar mandatos já transitados em julgado pela Corte maior do País".

No Senado Federal por sua vez, pode-se observar o caso de senador Ivo Cassol. Foi ele condenado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal pelo crime de fraude à licitação. Tendo na oportunidade sido decidido pelo Supremo, de modo não unânime, que a decisão acerca da perda do mandato deste caberia ao Plenário da Casa Legislativa a que o parlamentar pertence. Por ainda se encontrar em fase recursal o Senado Federal não deliberou sobre o caso.

Não obstante não existir um posicionamento do Senado Federal acerca da cassação do Senador Ivo Cassol, quando da não cassação do Deputado Natan Donadon pelo Plenário da Câmara dos Deputados muitos Senadores se manifestaram sobre o fato, como se observa a seguir.

O senador José Agripino, manifestou no Plenário do Senado se sentir envergonhado pela decisão tomada pela Câmara dos Deputados de não cassar o mandato do deputado Natan Donadon. Em seu pronunciamento disse que tem o parlamentar que ter compromisso com a sociedade e com a decência e que ante isto deveria a Câmara ter deliberado pela cassação face ao espírito público.

Por sua vez a senadora Vanessa Grazziotin também em pronunciamento no Plenário, manifestou-se nos seguintes termos:

“Não é da democracia ter um parlamentar que não priva do mais sagrado direito, que é o direito à liberdade, porque foi condenado pela instância superior de Justiça do Brasil. Isso não pode permanecer como está – afirmou a parlamentar, sugerindo que a Câmara, de alguma maneira, reveja a decisão tomada no dia anterior.(...) Mas nas relações políticas temos de considerar outras relações, não somente as políticas. Ele foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seus ministros disseram que havia indícios suficientes para condená-lo a uma pena em regime fechado.”

A Senadora ressaltou ainda, na mesma oportunidade, que tal decisão não foi salutar para o parlamento face a população. Por sua vez o Presidente da Mesa Diretora do Senado o Senador Renan Calheiros ao comentar o caso do Deputado Natan Donadon declarou que a sociedade não tolera mais esse tipo de situação e que a atividade parlamentar é incompatível com uma condenação na Justiça.

Segundo este, medida de maior eficácia seria a aprovação da proposta de Emenda Constitucional que prevê a perda automática do mandato eletivo para parlamentar condenado por crime de improbidade administrativa. Nas palavras do senador Renan Calheiros:

“As prerrogativas não são eternas. A sociedade muda e nós precisamos mudar. Essa situação da prisão com o exercício do mandato não dá mais. Tanto é que vamos votar a PEC 18, que a partir da condenação torna o mandato extinto. A lei não pode retroagir, mas cria uma regra daqui para frente. Não é possível tolerar mais isso”.

O que se observa pelos pronunciamentos dos parlamentares diante do fato da não cassação do mandato do deputado Natan Donadon é de insatisfação com o posicionamento adotado pela Câmara e seus membros. Criou-se uma tensão entre os parlamentares que se amenizou com a votação da Proposta de Emenda Constitucional nº 76/2013 que tem como objeto o fim do voto secreto para as deliberações acerca da perda de mandato de parlamentar.

A Emenda Constitucional 76 foi aprovada sob os fundamentos que a transparência e a publicidade devem reger os atos da vida pública, a atividade política e as suas instituições. Essa Emenda alterou a redação do § 2º do art. 55 da Constituição, veio a estabelecer o fim do voto secreto nas votações sobre cassação de mandatos parlamentares e ainda no exame de vetos presidenciais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho realizou uma análise acerca da constitucionalidade da manutenção do mandato de parlamentar preso, vislumbrando-se aqui a exegese constitucional mais recente sobre a temática.

Por meio de um estudo sintético das funções típicas e atípicas de cada um dos Poderes da Federação, seguindo de breves apontamentos acerca dos direitos políticos. Fez-se possível visualizar a temática em estudo, qual seja, a análise acerca da constitucionalidade do mandato eletivo de parlamentar que tenha sido condenado por sentença criminal transitada em julgado.

Partindo-se do estudo dos Poderes, sua organização funcional observou-se que a cada um deles são atribuídas funções típicas e atípicas, sendo a compreensão da abrangência de cada uma delas de suma importância para se chegar a conclusão aqui alcançada. Ao analisar as funções típicas e atípicas do Judiciário e do Legislativo a luz do princípio da Separação dos Poderes pôde-se entender o porquê do debate sobre a quem cumpre decidir acerca da cassação do mandato do parlamentar federal.

Por sua vez, a análise das condições de elegibilidade, dentre as quais se destaca como de suma importância o pleno gozo dos direitos políticos, oportunizou a compreensão do questionamento acerca da constitucionalidade do mandato eletivo daquele que não mais preenche as condições que se fazem necessárias tanto para a elegibilidade quanto para o exercício do mandato eletivo.

Se atendo ao caso do parlamentar condenado criminalmente por sentença criminal transitada em julgado, objeto principal deste estudo, observou-se a existência de duas correntes de posicionamento quanto à manutenção ou não do mandato eletivo deste, bem como a quem compete a decisão acerca da cassação.

Tendo em vista as normas constitucionais reguladoras de tal matéria têm-se uma possível incompatibilidade entre seus artigos. Verificou-se regulação distinta para casos de suspensão ou perda dos direitos políticos (perda imediata do mandato) e para os casos de condenação criminal por sentença transitada em

julgado (deliberação da Casa Legislativa) no que diz respeito aos parlamentares federais.

Conclui-se, por meio de uma exegese constitucional, que o constituinte originário nesse caso, buscou a preservação do mandato eletivo para que se evitasse, por exemplo, que crimes de pequeno potencial ofensivo acarretassem na cassação do mandato de um parlamentar. E com isso criou uma norma de aplicação específica para os Deputados Federais e Senadores. O problema surge na medida em que não determinou a Constituição quais crimes seriam passíveis de análise da cassação, tão pouco deixou espaço para que a legislação infraconstitucional o fizesse.

No que tange a inconstitucionalidade da manutenção do mandato a mesma não poderá ser arguida, uma vez que, a manutenção do mandato eletivo, mesmo que se encontre o parlamentar condenado criminalmente e privado de seus direitos políticos, encontra respaldo na norma constitucional. E por ser norma constitucional originária goza de presunção de constitucionalidade absoluta.

Resta ao aplicador da norma ao caso concreto uma ponderação quanto a sua extensão e aplicabilidade, bem como não deve se olvidar dos princípios constitucionais que devem servir de norte para a interpretação da norma.

Assim sendo face ao princípio da especialidade é de se entender que ao caso do parlamentar que contra ele tenha uma sentença criminal transitada em julgado não será possível à aplicação da perda automática de mandato tal qual previsto no art.55, IV da Constituição Federal, devendo a este caso ser aplicada à previsão do inciso VI do mesmo artigo.

Vale destacar que tramita no Congresso Nacional Projeto de Emenda Constitucional que visa justamente dirimir essa problemática. A PEC tem como objeto alterar a Constituição instituindo como causa de perda automática de mandato eletivo os casos de crimes contra a administração pública, e surgiu em decorrência da repercussão decorrente da manutenção do mandato de um parlamentar que não se encontrava no gozo de seus direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado.

Em arremate, destaca-se que à medida que pretende tomar o Congresso Nacional por meio do Projeto de Emenda Constitucional não tem abrangência a todos os crimes, podendo ainda surgir casos em que a mesma problemática venha

novamente à pauta. O mais salutar seria edição de norma que a todos os crimes atingisse bem a fim de se buscar a unidade de entendimento jurisprudencial no que tange a cassação de mandato eletivo.

6 REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David.; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROS, Gabriela dos Santos. Perda automática do mandato parlamentar em virtude da condenação criminal transitada em julgado ou decisão política da respectiva Casa Legislativa?. **Jus Navigandi**. Abril de 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27726/perda-automatica-do-mandato-parlamentar-em-virtude-da-condenacao-criminal-transitada-em-julgado-ou-decisao-politica-da-respectiva-casa-legislativa/1>> Acesso em: 13 fev. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRAGA, Isabel. **Relator dá parecer pela perda de mandato de Natan Donadon**. O globo, 12 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/relator-da-parecer-pela-perda-de-mandato-de-natan-donadon-9486155#ixzz3RjE59aag>> Acesso em: 13 fev. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **VadeMecum Penal** – Código Penal, Código de Processo Penal e Legislação Correlata/ Ana Cristina Mendonça, Geovane Moraes. 2. ed. rev., atual. e ampl. Recife, PE: Armador, 2014.

_____. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. In: **VadeMecum Penal** – Código Penal, Código de Processo Penal e Legislação Correlata/ Ana Cristina Mendonça, Geovane Moraes. 2. ed. rev., atual. e ampl. Recife, PE: Armador, 2014.

_____. AP 470 MG, Relator: Min, JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 17/12/2012, **Tribunal Pleno**, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2012 PUBLIC 24/04/2012.

_____. AP: 396 RO, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/06/2013, **Tribunal Pleno**, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 03-10-2013 PUBLIC 04-10-2013.

_____. Câmara de Deputados. Comissão aprova perda automática de mandato de parlamentar condenado, 19 de fevereiro de 2014. In: **Câmara Notícias**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/462387-COMISSAO-APROVA-PERDA-AUTOMATICA-DE-MANDATO-DE-PARLAMENTAR-CONDENADO.html>> Acesso em: 13 fev. 2015.

_____. Câmara de Deputados. Plenário rejeita cassação de Natan Donadon, 30 de agosto de 2013. In: **Câmara Notícias**, rádio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/FATOS-E-OPINIOES/450732-PLENARIO-REJEITA-CASSACAO-DE-NATAN-DONADON.html>> Acesso em 27 jul. 2014.

_____. Câmara de Deputados. Plenário vota hoje o pedido de cassação de Natan Donadon, 28 de agosto de 2013. In: **Câmara Notícias**, rádio. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-HOJE/450520-PLENARIO-VOTA-HOJE-O-PEDIDO-DE-CASSACAO-DE-NATAN-DONADON.html>> Acesso em: 15 jun. 2014.

_____. Senado Federal. Agripino se diz envergonhado com decisão da Câmara de não cassar Donadon, 29 de agosto de 2013. In: **Portal de Notícias**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/08/29/agripino-se-diz-envergonhado-com-decisao-da-camara-de-nao-cassar-donadon>> Acesso em 13 fev. 2015.

_____. Senado Federal. Vanessa pede à Câmara para rever decisão de não cassar Donadon, 29 de agosto de 2013. In: **Portal de Notícias**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/08/29/vanessa-pede-a-camara-para-rever-decisao-de-nao-cassar-donadon>> Acesso em: 15 jun. 2014.

_____. Senado Federal. Caso Donadon: Renan diz que mandato é incompatível com prisão, 29 de agosto de 2013. In: **Portal de Notícias**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/08/29/caso-donadon-renan-diz-que-mandato-e-incompativel-com-prisao>> Acesso em: 24 jul. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Sumula nº 9. A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos*<<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/sumulas/actionBRSSearch.do>>. Acesso em 11 fev. 2015.

BULOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n.76/201. São Paulo: Saraiva, 2014.

CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**. 2. ed. Rio Grande do Sul: Edipro, 2003.

CHIMENTI, Ricardo Cunha.; CAPEZ, Fernando.; ROSA, Márcio Fernando Elias.; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, José Orlando Lara. **A suspensão de direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado**. Resenha Eleitoral Nova Série, v. 6, n. 1, jan./jun. 1999. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/arquivo/2012/junho/artigos/a-suspensao-de-direitos-politicos-decorrente-de-sentenca-penal-condenatoria-transitada-em-julgado/index06d6.html?no_cache=1&cHash=5fbf1af0236d1d82a7da254e55317868>. Acesso em 13 fev. 2015.

EUA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 16 de junho de 1776. Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789. Versa sobre os direitos naturais**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homemedo-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

JÚNIOR , Francisco Cleiton Magalhães Lopes. **Caso Natan Donadon: um breve ensaio sobre a inconstitucionalidade da não extinção do Mandato Parlamentar**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11710> Acesso em 24 jan. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7. ed. **rev. e atual.** São Paulo : Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **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 24/01/ 2015 RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. Ver e atual. São Paulo, 2008.

OMMANTI, Fides. **Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado.** R. Inf. Legisl. Brasília a. 14, n. 55, 1977.

ROMANO, Tadeu. **O supremo tribunal federal e a cassação de mandato de parlamentar** . Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina331-o-supremo-tribunal-federal-e-a-cassacao-de-mandato.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2015.