

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 04.06.2004

30/03/2004

EMENTÁRIO Nº 2154-4

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSO**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

RECORRENTE(S) : JOSÉ REZENDE DA SILVA

ADVOGADO(A/S) : JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTRO(A/S)

RECORRIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO

RECORRIDO(A/S) : VALTENIR LUIZ PEREIRA

ADVOGADO(A/S) : LUCIVANI LUIZ PEREIRA RAIMONDI E OUTRO(A/S)

EMENTA: Recurso extraordinário: prequestionamento e embargos de declaração.

A oposição de embargos declaratórios visando à solução de matéria antes suscitada basta ao prequestionamento, ainda quando o Tribunal a quo persista na omissão a respeito.

II. Lei penal no tempo: incidência da norma intermediária mais favorável.

Dada a garantia constitucional de retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, é consensual na doutrina que prevalece a norma mais favorável, que tenha tido vigência entre a data do fato e a da sentença: o contrário implicaria retroação da lei nova, mais severa, de modo a afastar a incidência da lei intermediária, cuja prevalência, sobre a do tempo do fato, o princípio da retroatividade *in melius* já determinara.

III. Suspensão de direitos políticos pela condenação criminal transitada em julgado (CF, art. 15, III): interpretação radical do preceito dada pelo STF (RE 179502), a cuja revisão as circunstâncias do caso não animam (condenação por homicídio qualificado a pena a ser cumprida em regime inicial fechado).

IV. Suspensão de direitos políticos pela condenação criminal: direito intertemporal.

À incidência da regra do art. 15, III, da Constituição, sobre os condenados na sua vigência, não cabe opor a circunstância de ser o fato criminoso anterior à promulgação dela a fim de invocar a garantia da irretroatividade da lei penal mais severa: cuidando-se de norma originária da Constituição, obviamente não lhe são oponíveis as limitações materiais que nela se impuseram ao poder de reforma constitucional.



Supremo Tribunal Federal

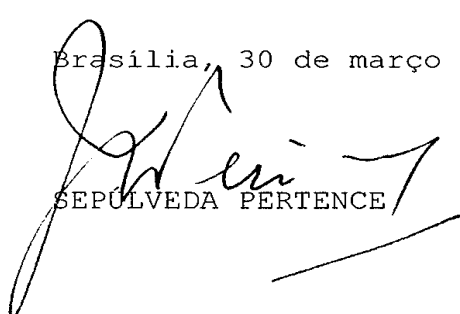
RE 418.876 / MT

Da suspensão de direitos políticos - efeito da condenação criminal transitada em julgado - ressalvada a hipótese excepcional do art. 55, § 2º, da Constituição - resulta por si mesma a perda do mandato eletivo ou do cargo do agente político.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso extraordinário, mas lhe negar provimento.

Brasília, 30 de março de 2004.



SEPÚLVEDA PERTENCE -

RELATOR

/smr.

Supremo Tribunal Federal

30/03/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSO**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

RECORRENTE(S) : JOSÉ REZENDE DA SILVA

ADVOGADO(A/S) : JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTRO(A/S)

RECORRIDO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO

RECORRIDO(A/S) : VALTENIR LUIZ PEREIRA

ADVOGADO(A/S) : LUCIVANI LUIZ PEREIRA RAIMONDI E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em votação majoritária, condenou o recorrente, Prefeito Municipal de Juscimeira/MT, por homicídio qualificado ocorrido em 02.02.1983, à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como à perda do mandato eletivo.

Confira-se a ementa (f. 100/101):

"PREFEITO MUNICIPAL - LESÃO CORPORAL - PRESCRIÇÃO - PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA - EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DECLARADA. (...)

HOMICÍDIO - AUTORIA CONFESSADA - LEGÍTIMA DEFESA INVOCADA - PROVA INCONSISTENTE - EXCLUDENTE DE ANTIJURIDICIDADE ACOLHIDA (...)

HOMINIS EXCIDIIUM - QUALIFICADORA - EMPREGO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO - CONCRETITUDE PROBATÓRIA - IMPUTAÇÃO ACOLHIDA - CONDENAÇÃO - CULPABILIDADE - PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - REGIME INICIALMENTE FECHADO - PERDA DO MANDATO ELETIVO DECRETADA - DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Revelando o substrato probatório, compreendida a densidade e a eloquência do testemunho em relação ao fato e não o número de testemunhas, como geradores do convencimento judicial, deve ser reconhecido o modo de execução qualificador por ter o imputado, ao lado do ânimo de ocasião, comprometido integralmente a possibilidade de defesa da vítima, traduzido no chegar ao pouco iluminado

Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

local do fato, e, **sine intervallo**, sem que ela tivesse razões próximas ou remotas para admitir, ver-se mortalmente ferida pelos disparos endereçados pelo réu que, na ânsia homicida, surpreendeu e lesionou inclusive o próprio irmão que segurava a desarmada vítima. Justificase a perda do mandato eletivo em face da incompatibilidade moral e para o exercício por parte do acusado que recebe o regime fechado, como o inicial para o desconto da pena privativa de liberdade que lhe fora infligida ainda que no mínimo legal."

Colhe-se no voto do il. Relator, Desemb. Flávio José Bertin (f. 69/70):

"(...) incide ainda o efeito específico da condenação consistente na perda do cargo eletivo do acusado, posto que a pena a ele aplicada é superior a 04 (quatro) anos, **ex vi legis** o art. 92, I, "b", do Código Penal, e como bem ensina Mirabete:

"A segunda hipótese de perda do cargo, função pública ou mandato eletivo ocorre no caso de condenação transitada em julgado quando imposta pena superior a quatro anos de reclusão ou detenção, independente da natureza ou espécie do crime praticado (in Código Penal Comentado, Atlas, 2000, pág. 489)

Assim, **in casu**, o presente **decisum** subsume-se a requisito objetivo ensejador do efeito extrapenal capitulador de declaração expressa da perda do mandato eletivo do Edil condenado à reprimenda de 12 (doze) anos de reclusão por crime de homicídio:

Ademais, pela injustificável violência e futilidade em que se deu o delito, o agente demonstrou alto grau de insensibilidade para com o semelhante, incompatível com o altruísmo que se requer de um homem público, bem como o pouco caso com que o mesmo tratou a Justiça e autoridades mostram o seu despreparo para ocupar funções onde o bom senso e a responsabilidade prevalecem a gestos atávicos.

(...)

Após o trânsito em julgado:



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

Lance-se o seu nome no rol dos culpados;

Expeça-se Mandado de Prisão, com as cautelas de estilo;

Comunique-se o e. Tribunal Regional Eleitoral."

Assim votou o revisor, Desemb. Manoel Ornellas de Almeida (f. 85):

"(...) Sendo a sanção superior a 04 (quatro) anos e o réu detentor de cargo eletivo deverá ele perdê-lo em face da condenação. Não pode o prefeito condenado por crime de homicídio, praticado contra um membro de sua comunidade, exercer o mandato eletivo nos termos do preceito constitucional estabelecido no artigo 15 da Carta magna pátria. Em consequência, deverá o réu, após o trânsito em julgado do acórdão, deixar o posto de Prefeito Municipal de Juscimeira - MT.

(...) decreto-lhe a perda da função devendo ele, após o trânsito em julgado, deixar o cargo de alcaide municipal."

O e. 2º vogal, Desemb. Rui Ramos Ribeiro, por sua vez, aduziu (f. 94/95):

"(...) Analiso, agora, o aspecto do efeito extrapenal específico da condenação de efeito político ou seja, a perda do mandato eletivo.

A perda é justificada não só pela previsão anterior da reforma da Parte Geral do Código Penal (artigos 67 e 68) como também para aquela prevista pela Lei nº 7.209/84 antes e com o advento da Lei nº 9.268/96, a primeira que trouxe o artigo 92 do Código Penal e a segunda que modificou a sua redação. Com efeito, a incompatibilidade moral do acusado está a toda prova no que se refere ao exercício do mandato eletivo (...) além do que torna-se absolutamente irrecomendável, pois não poderá exercer o seu **munus**, sem que possa conhecer das necessidades dos Municípios por estar no **carcer**.

Também existe previsão automática no art. 15, inciso III, da **Lex Maxima**, a suspensão dos direitos

Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

políticos por força de decisão transitada em julgado independentemente da natureza da infração cometida.

Assim, com efeito extrapenal, declaro a perda de mandato eletivo de Prefeito do Município de Juscimeira/MT, que estará dependente do trânsito em julgado da condenação (...) nos termos do art. 92, inciso I do Código Penal."

O il. 3º Vogal asseverou (f. 96):

"(...) No que consiste à perda do mandato eletivo, é questão constitucional, como já foi dito, e, se assim não fosse, ainda teria previsão no Código Penal".

Por fim, pronunciou-se o il. 4º Vogal (f.98):

"(...) Quanto à perda do mandato eletivo, entendo que é uma consequência do dispositivo previsto no Código Penal e está em consonância com a Constituição Federal".

Opostos embargos de declaração (f. 105/112), foram rejeitados.

Lê-se no acórdão (f.120/121):

"da ambigüidade e contradição concernente à aplicação da pena de perda do mandato eletivo.

Mencionando que o fato delituoso ocorreu no dia 02 de fevereiro de 1983, afirmou o embargante que na época, conforme os artigos 67, 70 e 68 do Código Penal de 1940, previa-se as chamadas penas acessórias, as quais foram eliminadas pela reforma penal de 1984. Como foi expurgada pela Lei nº 7.209/84, não poderia se cominar a perda do mandato eletivo, mesmo com a vigência da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao artigo 92, inciso I, do CP, repristinando-se tacitamente em contrariedade à Lei de Introdução ao Código Civil.

Assim, mencionando o meu voto, indicou como ocorrente a ambigüidade e contradição, pois, entende que,

Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

"não se apreende do julgamento se fora o réu condenado à pena acessória de perda do cargo: se perdeu o mandato eletivo como um dos efeitos da condenação; se a perda se deu a título de incompatibilidade moral, ou se é decorrente do regime inicial fechado infringido para o cumprimento da pena".

(...) O Código Penal, antes da reforma pela Lei nº 7.209/84, nos artigos 67 e 68, assim previa:

Penas acessórias:

"Artigo 67 - São penas acessórias:

I - a perda de função pública, eletiva ou de nomeação;

II - as interdições de direito;

III - a publicação da sentença."

Perda de função pública:

"Artigo 68 - Incorre na perda de função pública:

I - o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública;

II - o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro."

Na citada reforma da Parte Geral do Código Penal, conforme artigo 92, inciso I, foi prevista "a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo" e, com redação determinada pela Lei nº 9.268/96, no mesmo artigo, foi mantida a "perda de cargo, função pública ou mandato eletivo", como efeitos da condenação.

Não foram as regras do Código Penal antes mencionadas, lançadas isoladamente e sim com aduzir da imposição estabelecida no artigo 15, inciso III, da Carta magna, como mostrado.

Diante da dimensão da Norma Constitucional, no caso, ocorre efetiva atrofia da norma penal citada."

Inconformado, o condenado interpôs RE, a, alegando que o acórdão da ação penal originária (f. 26/102) e o dos embargos de

Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

declaração (f. 113/126) violaram o art. 5º, XXXIX, XL e LVII; e 15, III, todos da Constituição Federal.

Com relação à perda do mandato eletivo, sustenta o recorrente que os julgados questionados, ao aplicarem de forma retroativa os efeitos genéricos e específicos da condenação, criados posteriormente ao cometimento do ilícito, ignoraram os princípios constitucionais da legalidade, da reserva legal, da anterioridade da lei penal e da irretroatividade da lei penal desfavorável e, em consequência, contrariaram o artigo 5º, XXXIX e XL, da Constituição Federal.

Extrato da argumentação do recorrente (f. 139):

"Configura-se a contrariedade simplesmente porque o fato foi praticado em 2 de fevereiro de 1983 e a condenação se deu no dia 11 de maio de 2001, sendo certo que nesse interstício adveio a Lei nº 7.209/84, que eliminou as "penas acessórias" - lex mitior. Nesse contexto, apreende-se que o Recorrente não poderá ser sancionado com a pena de perda do mandato eletivo com fundamento na Constituição Federal de 1988, que criou através do art. 15, inciso III, a cassação dos direitos políticos como efeito da condenação criminal transitada em julgado, regulada pela Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 92, inciso I, do Código Penal.

Ora, Senhores Ministros, como sói acontecer, a pena de perda do mandato eletivo, como efeito específico da condenação, somente poderá ser aplicada aos casos ocorridos após a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988. Por outro lado, a pena acessória de "perda da função pública" data vênica vigorou apenas até a promulgação da Reforma Penal de 1984."

De outro lado, afirma-se a contrariedade ao artigo 5º, LVII, da Constituição (presunção de inocência), em decorrência de que o voto condutor teria determinado a imediata expedição do



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

mandado de prisão, não obstante no acórdão dos embargos de declaração tenha ficado decidido que o mandado de prisão somente será expedido após o trânsito em julgado da condenação.

Assevera ainda o recorrente que o Tribunal local, ao determinar a imediata perda do mandato eletivo do recorrente, estando ainda pendentes os recursos por ele interpostos, vulnerou o artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, "que exige o trânsito em julgado da condenação, para operar-se a suspensão ou a perda dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos".

Em contra-razões, opinou o Ministério Público pela inadmissão do RE e, no mérito, pelo não provimento, afirmando, em síntese, a inexistência de ofensa à Constituição e que, se existisse, seria meramente reflexa (f. 152/158).

Aduziu, de sua vez, o assistente da acusação (160/179):

"(...) perdurou o entendimento de que o exercício do mandato de Prefeito Municipal somente deveria ser interrompido após o trânsito em julgado da decisão (...) de modo que o artigo 15, inciso III, da Constituição Federal recebeu a interpretação lógica e correta, **não tendo sido, sequer de longe, contrariado.**

(...) não incidem os incisos XXXIX, XL e LVII do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, porque o artigo 15, inciso III, da mesma Carta Política, que prevê a suspensão dos direitos políticos do réu condenado, após o trânsito em julgado, é mera repetição do artigo 149, § 2º, alínea "c", da Emenda Constitucional 01, de 17 de outubro de 1969, operando neste caso a **continuidade normativa constitucional sistemática**, sendo indiferente a aplicação da ordem jurídica atual, face haver previsão na mesma linha do texto constitucional anterior, em vigor na ocasião dos fatos.

Ademais, os incisos constitucionais do art. 5º, apontados pelo Réu recorrente como violados (...) **revelam**

Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

que a LEI PENAL (ordenamento infraconstitucional) não pode retroagir, nada mencionando a respeito das previsões constitucionais (CF, art. 15, III) que **IMPÕEM SANÇÕES CONSTITUCIONAIS (efeitos extrapenal)** (sic), logo esses dispositivos constitucionais frente ao disposto no artigo 15, inciso III, também da mesma Constituição, deixam de merecer qualquer consideração, ainda mais quando a ordem constitucional anterior (da época do fato delituoso) repetia a mesma redação prevista no texto constitucional atual, o que alberga a aplicação do princípio da continuidade normativa constitucional.

Por outro prisma, (...) o preceito contido no inciso III do artigo 15 é princípio geral que sempre se entendeu auto-aplicável nas constituições anteriores à atual.

(...) a perda do cargo eletivo em razão de condenação criminal transitada em julgado consubstancia-se em sanção constitucional de efeitos extrapenais que se projeta no campo dos direitos políticos, prevista no próprio texto constitucional e não na lei penal."

O RE foi inadmitido (f. 180/196).

Quanto à alegação de ofensa do art. 5º, XXXIV, XL e LVII, da Constituição, fundou-se o indeferimento do RE na falta de prequestionamento (Súmula 282), anotando que os embargos de declaração opostos pelo recorrente, embora conhecidos, foram rejeitados, "pelo que não passaram a integrar a decisão condenatória recorrida".

Quanto ao art. 15, III, da Constituição, entendeu que se tratava de mera repetição do art. 149, § 2º, c, da Carta de 69, sendo descabida a alegação de **reformatio in pejus**, pois esta somente ocorre no plano infraconstitucional (f. 180/196).

Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

Daí a interposição de agravo, insistindo nas razões deduzidas no RE e insurgindo-se, ainda, contra a ordem, posterior ao acórdão, da prisão imediata do recorrente.

Dei provimento ao agravo, para melhor exame, e o converti de logo em recurso extraordinário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned below the text "É o relatório."

Supremo Tribunal Federal

30/03/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSOV O T O

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) - Passo a proferir o meu voto.

Improcede a preliminar de intempestividade só agora suscitada na tribuna pelo ilustre advogado. É tranqüila a jurisprudência do Tribunal de que o prazo do recurso extraordinário não corre nas férias forenses, sequer em processos criminais (ver RTJ 106/289).

CR/



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

São de manifesta impertinência algumas das alegações do recurso extraordinário.

Assim, aquela que - supondo tivesse o Tribunal a **quo** determinado a imediata suspensão dos direitos políticos do recorrente -, pretende extrair daí a ofensa do art. 15, III, da Constituição, ainda quando fosse aplicável à espécie (f. 144).

Do mesmo modo, o ponto em que insiste em ter o voto condutor da decisão local determinado a prisão imediata do condenado, em contrário do art. 5º, LVII, da Lei Fundamental (f. 142).

Ambas as premissas são falsas.

É reler a parte do dispositivo do voto condutor do il. Desemb. Flávio Bertin, relator do aresto - f. 125, 69:

"Por conseguinte, como efeito específico da condenação, e atento ao que dispõe o art. 92, I, "b", do Estatuto Repressivo Criminal, decreto a perda do cargo de Prefeito Municipal de Juscimeira atualmente ocupado pelo réu, **uma vez transitada em julgado esta decisão.**

Após o trânsito em julgado:

Lance-se o seu nome no rol dos culpados;



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

**Expeça-se Mandado de Prisão, com as
cautelas de estilo;
Comunique-se o e. Tribunal Regional
Eleitoral."**

À falta de sucumbência, nesses tópicos, não conheço do recurso.

É verdade que, no agravo, se noticia que, após indeferir o RE, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, a pedido do Ministério Público, determinara o recolhimento à prisão do recorrente (f. 20).

É decisão, porém, alheia ao acórdão recorrido e jamais submetida à decisão colegiada do Tribunal estadual, que não cabe rever no recurso extraordinário (**Súmula 281**).

II

Se é certo que o acórdão condenatório não enfrentara explicitamente a questão intertemporal deduzida com base na Constituição, é também verdade que, provocado mediante embargos de declaração, o Tribunal dela se ocupou o suficiente para satisfazer a exigência do prequestionamento.

De qualquer sorte - depois de alguma inquietação trazida pela **Súm.** 211 do STJ⁽¹⁾ e pelo respaldo por ela colhido em trabalhos doutrinários de valor⁽²⁾ -, o Supremo Tribunal voltou a reafirmar a tese da **Súm.** 356, para a qual a oposição de embargos declaratórios visando à solução de matéria antes suscitada basta ao

¹ STJ, Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

² v.g., Eduardo Ribeiro - Prequestionamento - em Garcia Medina, SM - O Prequestionamento nos recursos extraordinário e especial, ed RT, 1999, p. 271ss.



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

prequestionamento, ainda quando o Tribunal a quo persista na omissão a respeito³).

Conheço, pois, do RE, no que - por alegada violação do art. 5º, XXXIX e XL, da Constituição - questiona a incidência de regras legais e constitucionais mais gravosas sobre fato delituoso anterior à vigência respectiva.

III

O acórdão condenatório - a cuja fundamentação se integrou a do que julgou os embargos de declaração -, para decretar a perda do mandato eletivo do recorrente, fundou-se, a um tempo, no Código

³ Confira-se

- RE 210638, 1ª T, 22.4.98, *Pertence*, DJ 19.6.98:

"RE: prequestionamento: Súmula 356.

O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela."

- RE 208639, 2ª T, 6.4.99, *Jobim*, RTJ 172/273 (explicitamente fundado no precedente supra, da 1ª T, como expresso no voto condutor do Ministro *Jobim*).

- RE 219934, Pleno, 14.6.00, *Gallotti*, DJ 16.2.2001.

"Sr. Presidente, o que fez o Estado de São Paulo foi observar a Súmula 356, ou seja, suscitou o Estado, nas razões de apelação, a questão da exigência do concurso público. Houve uma omissão efetiva do acórdão, que não examinou esta questão, e prequestionou embargos de declaração. Isso é o que está na Súmula 356, e nunca aquele procedimento de que, ao invés de interpor o recurso extraordinário, tenha que alegar a anulação do acórdão recorrido para voltar a matéria constitucional ao exame do Tribunal.

Há um voto do Ministro Sepúlveda Pertence que explica muito bem essa questão: a Súmula 356 instituiu esses embargos declaratórios, chamados de prequestionamento, no pressuposto de que a parte deve fazer o que está a seu alcance para levar a questão constitucional ao Tribunal de origem, mas não pode obrigar os desembargadores a fazê-lo" (do voto do relator, em resposta ao voto vencido do Ministro Marco Aurélio).



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

Penal e no art. 15, III, da Constituição da República: contra a aplicação de ambos o RE invoca o art. 5º, XL, da Lei fundamental:

"A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu."

Fora o caso de decidir-se conforme a sucessão, no ponto, da legislação penal ordinária, o recurso seria de manifesta procedência.

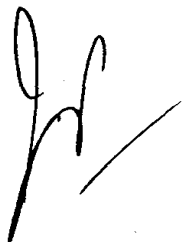
O crime ocorreu em 2.2.1983; é dizer, vigente a parte geral primitiva do C.Pen. de 1940, na conformidade de cujo art. 67, I, "a perda de função pública, eletiva ou de nomeação" constituía pena acessória, na qual incorria, a teor do art. 68:

"I - o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública;

II - o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro."

Sucedeu a essas regras, a reforma da Parte Geral de 1984 (L. 7209/84), na qual, segundo o art. 92, I, "a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a quatro anos" já não mais figurava como pena acessória, mas como um dos "efeitos da condenação", os quais, no entanto, dispunha o parágrafo único, "não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença".

Certo, essa disposição legal veio a ser derogada pela L. 9.268/96, a partir da qual distinguiram-se duas hipóteses de "perda



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

de cargo, função pública ou mandato eletivo", como "efeito da condenação": a primeira (art. 92, I), "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"; a outra (art. 92, II), "quando" - independentemente do crime praticado - "for aplicada a pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos".

No Tribunal de Justiça, viu-se no relatório, alguns dos votos declarados no acórdão, incluído o do relator, entenderam aplicável no caso esse art. 92, II, C.Pen. conforme a lei de 1992 e, portanto, vigente quando do julgamento.

Sob esse prisma, é manifesto o equívoco da decisão.


Dada a garantia constitucional de retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, é consensual na doutrina que prevalece a norma mais favorável, que tenha tido vigência entre a data do fato e a da sentença: o contrário implicaria retroação da lei nova, mais severa, de modo a afastar a incidência da lei intermediária, cuja prevalência, sobre a do tempo do fato, o princípio da retroatividade **in melius** já determinara.

Não obstante críticas doutrinárias **de lege ferenda**⁽⁴⁾, a solução, conforme o direito positivo, é tranqüila ⁽⁵⁾.

Ora, no caso, a reforma da Parte Geral de 1984, a um tempo, é mais favorável do que a disposição original do Código - em

⁴ v.g., Costa e Silva - **Código Penal**, 1943, p. 26.

⁵ Cf. entre os clássicos - além do mesmo Costa e Silva, ob. loc. cit. -, Hungria, **Comentários ao C. Penal**, Aníbal Bruno, **Direito Penal**, 1956, I/264.



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

vigor na data do crime -, e também do que a lei vigente quando do julgado, evocada pelo acórdão.

IV

Sucedee que a decisão recorrida tem outro fundamento bastante - o do art. 15, III, da Constituição - que impõe a suspensão dos direitos políticos pela "condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos".

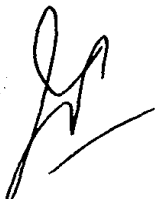
O Supremo Tribunal deu interpretação radical ao preceito: concluiu não só por sua aplicabilidade imediata - diversamente do que sucedia sob o art. 149, § 2º, da Carta decaída, que se julgara pendente de legislação complementar⁽⁶⁾ jamais editada -, mas também entendeu decorrer a suspensão dos direitos políticos de qualquer condenação criminal - não importa a maior ou menor gravidade do delito, nem o **quantum** e a modalidade de execução da pena (RE 179502, Pl, 31.5.95, **Moreira**).

Certo, houve quatro votos vencidos: os dos em. Ministros Octávio Gallotti, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e o meu próprio.

O caso presente, contudo, não anima ensaio de revisão.

A espécie, recorde-se, é de condenação a 12 anos de reclusão, por homicídio qualificado, pena a ser cumprida em regime inicial fechado.

⁶ Cf. AP 204, 24.5.72, **Thompson**, RTJ 61/591 e AP 225, 8.6.77, **Xavier**, RTJ 82/647.



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

Dos votos vencidos no **leading case**, nem os mais complacentes deles, os dos Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio poderiam aproveitar ao recorrente: o primeiro dava relevo decisivo ao **sursis**, então deferido; o segundo - de volta à linha da Constituição do Império⁷⁾ -, reduzia a suspensão de direitos políticos à hipótese e à duração do cumprimento efetivo da pena privativa de liberdade que, só ela, lhes inviabiliza o exercício.

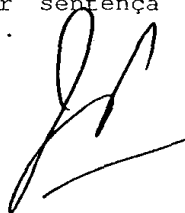
Ora, à incidência da regra do art. 15, III, da Constituição, sobre os condenados na sua vigência, não cabe opor a circunstância de ser o fato criminoso anterior à promulgação dela a fim de invocar a garantia da irretroatividade da lei penal mais severa.

Com efeito, cuidando-se de norma originária da Constituição, obviamente não lhe são oponíveis as limitações materiais que nela se impuseram ao poder de reforma constitucional.

Resta saber se da suspensão dos direitos políticos - efeito da condenação criminal transitada em julgado -, resulta a perda do cargo público ou do mandato eletivo.

Com argumentos ponderáveis, o d. Teori Zavascki distingue as hipóteses do servidor público - na qual a perda do cargo dependerá de cominação legal - daquela do agente político, de investidura eleitoral ou não: no último caso - salvo a regra

⁷ Const. de 1824, art. 8º. Suspende-se o exercício dos direitos políticos: (...) 2º) por sentença condenatória à prisão ou degredo, enquanto durarem os seus efeitos.

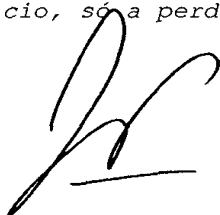


condição indispensável ao exercício da função⁽⁸⁾.

⁸ Teori Ulbino Zavascki - **Direitos Políticos - Perda, Suspensão e Controle Jurisdicional**, Rev. de Processo, 1997, 85/181,188: "O gozo dos direitos políticos é condição indispensável à elegibilidade, como faz expresso o art. 14, § 3º, II, da CF. É, igualmente, requisito para o exercício de cargos não eletivos de natureza política, tais como os de Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais (CF, art. 87). Não teria sentido, que a estes agentes políticos - "titulares dos cargos estruturais à organização política do País,... ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder", encarregados de formar a vontade superior da sociedade política - fosse dado exercer o cargo mesmo quando privados dos direitos de cidadania. Seria um verdadeiro contrasenso, já que "o vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem em múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade. Aos agentes políticos titulares de cargos eletivos ou não - exige-se, portanto, o pleno gozo dos direitos políticos, não apenas para habilitar-se ou investir-se no cargo, mas, igualmente, para nele permanecer. (...). Há, porém, uma exceção: a do parlamentar que sofrer condenação criminal. O trânsito em julgado da condenação acarreta, como já se viu, a suspensão, ipso iure, dos direitos políticos (CF, art. 15, III), mas não extingue, necessariamente, o mandato eletivo. Ao contrário das demais hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, que geram automática perda do mandato (art. 55, IV, da CF), perda que "será declarada pela Mesa da Casa respectiva..." (art. 55, § 3º), em caso de condenação criminal a perda do mandato (art. 55, VI) "... será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta..." (CF, art. 55, § 2º). Ou seja: não havendo cassação do mandato pela Casa a que pertencer o parlamentar, haverá aí hipótese de exercício do mandato eletivo por quem não está no gozo dos direitos de cidadania. Esta estranha exceção poderá representar, quem sabe, um mecanismo de defesa contra o exacerbado rigor do art. 15, III, do texto Constitucional, mas é curioso que assim seja, dado que a condenação do parlamentar só se tornou viável ante a prévia licença dos seus pares para a instauração da ação penal (CF, art. 53, § 1º).

A essa altura cumpre referir o art. 92, I, do CP, que prevê como "efeitos da condenação: I - a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a quatro anos; ..." À luz da Constituição passada entendia-se que não era legítimo o dispositivo no que se referia a mandato eletivo, já que, implicando suspensão de direito político, a pena não poderia ser criada senão em lei complementar, como exigia o § 3º, do art. 149, da CF/69. Pois bem, no regime constitucional vigente, com mais razão a disposição é inaplicável: o mandato eletivo ou se extingue automaticamente pela suspensão dos direitos políticos acarretada pela sentença penal condenatória transitada em julgado, ou, no caso de mandato parlamentar, dependerá de decisão da respectiva Casa Legislativa, como antes se viu.

No que se refere aos servidores públicos, o tratamento é diferente. É certo que a Lei exige o gozo dos direitos políticos como requisito para investidura em cargo público (Lei 8.112/90, art. 5º, II). Porém dada a natureza profissional, e não política, do cargo que exercem, e o caráter permanente, e não transitório, do seu exercício, só a perda dos direitos políticos é que poderá atingi-lo. E atingi-lo-á,



17



18

Assim também me parece.

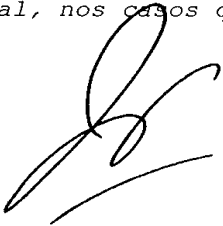
Desse modo - posto não lhe seja aplicável o vigente art. 92, II, C.Pen -, o art. 15, III, da Constituição, fundamento suficiente do acórdão recorrido, legitima o decreto da perda do seu mandato eletivo, uma vez transitada em julgado a condenação.

V

Esse o quadro, conheço do RE em parte, mas lhes nego provimento: é o meu voto.

/smr.

não pela perda dos direitos políticos entre si, mas pela perda da nacionalidade, causa da perda daqueles direitos. Em casos de suspensão, que é sempre temporária, dos direitos de cidadania e perda do cargo não será, pois, decorrência necessária, mas dependerá de cominação aplicada autonomamente, mediante o devido processo legal, nos casos que a lei estabelecer.

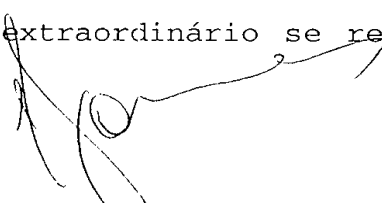


30.03.2004

PRIMEIRA TURMA

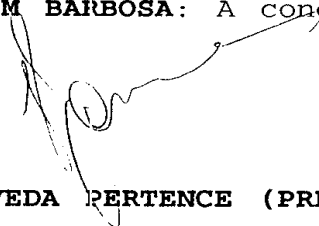
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSOV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Sr. Presidente, acompanho entusiasticamente Vossa Excelência. Mas antes gostaria de saber se o recurso extraordinário se restringe à questão do mandato.



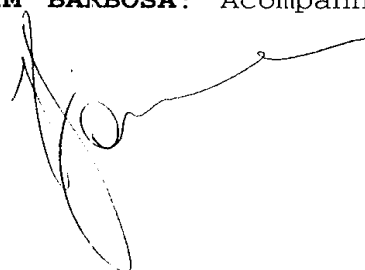
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR): Só ao mandato.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A condenação já transitou em julgado?



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR): Não sei se o recurso especial cuidou do assunto, mas o recurso extraordinário é exclusivamente sobre isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Acompanho Vossa Excelência.



30/03/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Senhor Presidente, entendo que o art. 15, inciso III, da Constituição é auto-aplicável - parece que a aplicabilidade dele é patente -, não aproveita ao requerente aquela interpretação, digamos, mais benigna, "enquanto durarem seus efeitos" - efeitos de ordem física, incompatíveis com o exercício da função -, no caso, não aproveita a parte final do inciso. Da mesma forma, compreendo que o princípio da eficiência administrativa, art. 37, cabeça, exige que o prefeito esteja no exercício do cargo e não recluso; também o § 4º do art. 37 evidencia a incompatibilidade entre suspensão de direitos políticos e permanência no exercício da função pública.

Diz o § 4º do art. 37:

"Art. 37

.....
§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos" - e vem a consequência lógica - "a perda da função pública,..."

Esse atrelamento imediato que o § 4º do art. 37 faz entre suspensão dos direitos políticos e perda da função pública me parece de uma lógica evidente.



RE 418.876 / MT

No mais, partilho do entusiasmo com que o Ministro Joaquim Barbosa aprovou, confirmou, o voto de Vossa Excelência. O adjetivo está bem aplicado.

* * * * *



30/03/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSOV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, quanto ao prequestionamento, Vossa Excelência informa que houve, e com os embargos declaratórios; quanto à matéria de fundo, longe de mim a aplicação, quando do precedente, da Constituição do Império, de 1824; apenas procurei dar um sentido razoável ao que se contém no inciso III do artigo 15 da Constituição Federal, a revelar:

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

.....
III - condenação criminal transitada em julgado," - aí, evidentemente considerei esta cláusula - "enquanto durarem seus efeitos;"

Procurei dar um sentido prático, um sentido físico, um sentido concreto a esta última previsão: "enquanto durarem os seus efeitos". Apontei que poderíamos ter mesmo uma condenação criminal, transitada em julgado, por acidente de trânsito - lesões corporais. Aí se caminharia, numa visão abrangente dessa suspensão dos direitos políticos, para a aplicação do preceito a ferro e fogo.

No caso dos autos, Senhor Presidente, peço vênica para ver no inciso III do artigo 15 uma disposição realmente penal, versando sobre a consequência de pena imposta, ou seja, da condenação criminal transitada em julgado. E, aí, não posso



dissociá-la da problemática temporal, considerada a época da prática criminosa, quando não estava em vigor, ainda, o que poderia, aqui, num arroubo de retórica, apontar como consequência da condenação criminal. Portanto, não tenho campo para aplicar o preceito e consignar que, no tocante a um crime ocorrido em 1983, há incidência do dispositivo.

Por isso, percebendo a angústia, o sofrimento da família, mas não podendo colocar esses aspectos num patamar mais elevado do que o do meu convencimento sobre o tema de fundo, peço vênua a Vossa Excelência e provejo o recurso.



Supremo Tribunal Federal

30/03/2004

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7 MATO GROSSOV O T O

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) - De logo, faço duas observações quanto ao voto do Ministro Marco Aurélio: primeiro, obviamente, não me passou pela mente que Sua Excelência pregasse a aplicação da Constituição do Império, apenas recordei que o critério adotado por S.Exa, extremamente razoável e liberal, tinha precedente no constitucionalismo brasileiro; segundo, realmente entendo que há incompatibilidade entre a suspensão de direitos políticos e o exercício de um mandato eletivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, há o aspecto que me sensibilizou quando do precedente: a impossibilidade física do exercício. Por esse ângulo, eu tenderia a desprover o recurso.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - O princípio da eficiência administrativa estaria vulnerado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mais forte do que isso é a impossibilidade moral, Ministro Marco Aurélio.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Que também seria o fundamento.



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) - O Ministro Marco Aurélio, naquele julgamento - aliás, repisando o debate que tivemos no Tribunal Superior Eleitoral, salvo engano, em que a nós dois, realmente, assustava um pouco a universalidade da suspensão, pensando, sobretudo, na criminalidade de bagatela -, então, evocou essa solução, que é liberalíssima: só onde houver o impedimento físico ao exercício dos direitos políticos, a condenação induzida à sua suspensão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No caso, Vossa Excelência aponta no voto que o regime de cumprimento foi o inicialmente fechado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) - Por isso é que eu disse que nem o voto de Vossa Excelência, naquele caso, aproveitaria ao recorrente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E teríamos, aí, de qualquer forma, o exaurimento do período do mandato de prefeito.

Considerado esse aspecto e tão-somente esse aspecto, não a incidência, em si, da Constituição nova, desprovejo o recurso.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu só queria acrescentar, Excelência, que o caso dos autos nos traz um tema que é simultaneamente de Direito Penal e de Direito Constitucional. Quando a Constituição exige, como condição de investidura, o pleno exercício dos direitos políticos, é evidente que entendeu que esse



Supremo Tribunal Federal

RE 418.876 / MT

requisito, se exigido como condição de investidura, com mais razão há de permanecer como requisito de condição de exercício do cargo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Qual seria, a essa altura, o efeito prático do provimento do recurso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Restam apenas alguns meses de mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Diz respeito à legislatura.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Aproveitaria quanto ao exercício do mandato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) - Não sei o que se sucedeu com o recurso especial.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A pena dele é longa, ele vai ficar com os direitos políticos suspensos.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 418.876-7

PROCED.: MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECTE.(S): JOSÉ REZENDE DA SILVA

ADV.(A/S): JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO

RECDO.(A/S): VALTENIR LUIZ PEREIRA

ADV.(A/S): LUCIVANI LUIZ PEREIRA RAIMONDI E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento. Unânime. Falou pelo recorrido o Dr. Valdenir Luiz Pereira. 1ª. Turma, 30.03.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador