

## O MENSALÃO E A PERDA DE MANDATO ELETIVO

**José Afonso da Silva**

### 1. A controvérsia

1. A condenação, pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal 470, de alguns deputados federais tem suscitado dúvidas relativamente à possível perda de seus mandatos eletivos. Este artigo pretende discutir a questão à luz da Constituição Federal.

### 2. Casos de perda do mandato

2. O *mandato* parlamentar é conferido por eleição popular para um prazo determinado, dentro do qual, por princípio, seu titular goza de prerrogativas constitucionalmente reconhecidas. Sua perda é, portanto, coisa excepcional, que, no entanto, pode ocorrer nos termos previstos na Constituição, como nas hipóteses em que o parlamentar perde os direitos políticos nos termos do art. 15, ou nas hipóteses configuradas no artigo 55. Quer dizer, no regime jurídico do congressista inclui-se também a disciplina da perda de seu mandato, que se dará por *cassação* ou por simples *extinção*.

3. “Cassação” é a decretação da perda do mandato por ter seu titular incorrido em falta funcional definida em lei e punida com esta sanção. Fácil agora é verificar que são casos de *cassação de mandato* dos congressistas os previstos no art. 55, I, II e VI, que dependem de decisão da Câmara ou do Senado, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. É que aí se instaura um processo político de apuração das causas que justificam a decretação da perda do mandato, isto é, da cassação deste pela Casa a que pertencer o imputado. Trata-se de decisão constitutiva, decisão que modifica a situação jurídica existente.

4. A “extinção” consiste no perecimento do mandato pela ocorrência de fato ou ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tal como 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. Os casos do art. 55, III, IV e V, são de simples *extinção do mandato*, de sorte que o pronunciamento pela Mesa da perda deste é meramente declaratório, pois é apenas o reconhecimento da ocorrência do fato ou ato de seu perecimento; por isso é feito pela Mesa da Casa a que pertencer o congressista, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. Note-se que, nesse caso, a perda do mandato não decorre da decisão do ato da Mesa, mas de fato ou ato anterior.

### 3. Conteúdo do art. 55

5. Como visto acima, tanto os casos de *cassação* como os de *extinção* de mandato se encontram no art. 55 da Constituição Federal, nos termos seguintes:

*Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I – que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III – 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; IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V – quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.*

*§ 1º. É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no Regimento Interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.*

*§ 2º. Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.*

*§ 3º. Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer*

*de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.*

*§ 4º. A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.*

6. Aí temos que o Deputado ou o Senador perderá o mandato se incorrer numa das hipóteses estabelecida nos incisos I a VI do dispositivo. Podemos desprezar as hipóteses dos incisos I, II, III e V, porque não têm implicação com o julgamento da Ação Penal 470. Mas o conteúdo dos incisos IV e VI são pertinentes. O inciso IV declara que perderá o mandato o Deputado ou Senador *que perder ou tiver suspensos os direitos políticos*, e o inciso VI estatui que o Deputado ou Senador *que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado*. Examinemos essas hipóteses.

#### 4. Perda e suspensão dos direitos políticos

7. Os casos de perda e suspensão dos direitos políticos constam do art. 15 da Constituição, nos termos seguintes:

*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.*

8. O dispositivo, como se vê, começa com a *peremptória vedação de cassação de direitos políticos*. Norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não comporta exceção, não se confundindo com cassação as hipóteses de perda que o artigo arrola. A perda de direitos políticos se dá em razão da supressão de pressupostos de sua aquisição. A cassação se daria por ato de autoridade, o que agora não é mais possível. Existem casos de cassação de mandato legislativo ou executivo em hipóteses estritamente previstas (arts. 52, parágrafo único, 55, 85 e 86). Mas isso não importa a perda dos direitos políticos, apenas sua suspensão. Por outro lado, a hipótese de impugnação de mandato prevista nos §§ 10 e 11 do art. 14 não é sequer cassação de mandato, porque não incide

sobre este, e sim sobre a diplomação, que será anulada, se a impugnação for julgada procedente.

9. Ora bem, o cidadão pode, excepcionalmente, ser *privado dos direitos políticos, definitiva ou temporariamente*, o que importará, como efeito imediato, a perda da cidadania política. Deixa, imediatamente, de ser eleitor, se já o era, ou torna-se inalistável como tal – com o quê, por consequência, fica privado da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor.

A *privação definitiva* denomina-se “perda” dos direitos políticos; a *temporária* é sua “suspensão”. A Constituição só admite a *perda* e a *suspensão* nos casos indicados nos incisos do art. 15, dos quais só interessa aqui a hipótese de suspensão referida no inciso III: *condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*.

10. A *condenação criminal*, como causa de suspensão dos direitos políticos, enquanto durar seus efeitos, gerou alguma controvérsia sobre se o *sursis* (suspensão condicional da pena) é um dos efeitos da condenação, ou não. Houve quem sustentasse que não; e, logo, uma vez obtida a suspensão condicional da pena, não se suspenderiam os direitos políticos. Outros achavam que sim, e, portanto, enquanto durasse o *sursis*, os direitos políticos estariam suspensos. Entendemos que o *sursis* não é efeito da condenação, mas simplesmente um modo de seu cumprimento. Mas a nós parece que esta discussão é inteiramente desnecessária para se chegar à conclusão de que o paciente continuará com seus direitos políticos suspensos ainda que se beneficie do *sursis*. É que a suspensão de direitos políticos constitui uma das penas restritivas de direitos, às quais não se estende a suspensão condicional da pena (CP, arts. 43, II, 47, I, e 80). Se é assim, o benefício da suspensão condicional da pena não interfere com a suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação criminal. Vale pelo tempo que o juiz determinou, independentemente da observância ou não daquela.

5. Condenação criminal

11. Como visto, o inciso VI do art. 55 da Constituição diz que perde o mandato o Deputado ou o Senador *que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado*. Diz-se “transitada em julgado” a sentença de que não mais cabe recurso com efeito suspensivo. No caso da Ação Penal 470, há possibilidade de interposição de *embargos infringentes* e de *embargos de declaração*. Cabe embargo infringente apenas quando a decisão tenha tido “no mínimo quatro votos divergentes” e embargo de declaração “quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas”. Só depois de julgados esses recursos, é que a decisão condenatória, se mantida, transitará em julgado.

#### 6. Enquadramento dos fatos às normas

11. Note-se: o art. 15, III, declara ter os direitos políticos suspensos quem seja condenado criminalmente em sentença transitada em julgado. Vale dizer, portanto, que a suspensão dos direitos políticos aqui tem natureza de *pena* criminal. Sendo pena, a questão remete ao Código Penal para se saber como ele a disciplina. Pois bem, o disposto no art. 43, II, do Código Penal que estabelece, como restrição de direitos, a *interdição temporária de direitos*, como é o caso da perda ou suspensão dos direitos políticos. No sistema penal anterior, a perda da função pública eletiva ou de nomeação, assim como a suspensão de direitos políticos, era assessória e decorria necessariamente da condenação na pena principal fosse de quatro ou mais anos de reclusão. Isso não é mais assim. As penas restritivas de direito são autônomas e substitutivas das penas privativas da liberdade, na forma prevista no art. 44 do Código Penal. Por isso, não basta uma condenação penal para daí decorrer a perda ou suspensão de direitos políticos. Isso só pode dar-se num procedimento autônomo em que a decisão a estabeleça expressamente. Isso não ocorreu na Ação Penal 470. É certo que o inc. I do art. 92 do Código Penal prevê a perda do mandato eletivo nos casos de crimes com abuso de poder ou violação de dever para com a administração.

12. O problema que se põe ao intérprete está em saber se essas regras se aplicam ao Deputados Federais e Senadores da República, para o

quais a Constituição preordenou disposições específicas. De fato, o disposto no inc. III do art. 15 constitui norma geral, norma dirigida a todos que incidem nos fatos nela descrita. Acontece que, como visto, existem regras específicas (art. 55) que definem a perda do mandato de Deputados Federais e de Senadores da República, entre as quais está o inc. VI, com expressão normativa idêntica ao do inc. III do art. 15. Ora, bem se sabe que são as regras especiais, específicas, que se aplicam às hipóteses fáticas nelas descritas, e não as regras gerais.

13. Diz o art. 15 que perda ou suspensão dos direitos políticos só se dará nos casos de: III- *condenação transitada em julgado, enquanto durar seus efeitos*. O art. 55, VI, diz que perderá o mandato o Deputado [Federal] ou Senador que: VI – *sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado*. Lá, no art. 15, a Constituição dispõe para a generalidade das pessoas que estiverem na situação descrita. Aqui, no art. 55, a Constituição dispõe especificamente para Deputados Federais e Senadores Federais que incidirem na mesma hipótese fática descrita. Há diferenças? Há. No primeiro caso, no genérico, a aplicação da norma não se submete a condicionamento especial, decorre apenas da disciplina do Código Penal. No segundo caso, no específico, a aplicação da norma está sujeita aos preceitos no § 2º do mesmo art. 55, ou seja: “Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”.

14. Quer dizer, em conclusão, a condenação criminal dos Deputados Federais na Ação Penal 470 é apenas um pressuposto necessário à instauração de um processo de cassação de seus mandatos se assim decidir a Câmara dos Deputados. O que a Câmara não pode é deixar de instaurar o processo de cassação caso provocada e essa provocação é no mínimo uma obrigação moral da Mesa da Câmara.

15. Note-se que o Relator se apega simplesmente no inc. III do art. 15, desconhecendo o disposto no art. 55. E faz considerando a perda do mandato dos Deputados implicados não pela condenação criminal na forma do inc. VI do art. 55, mas com causa de suspensão dos direitos políticos, situação prevista também no art. 55, IV, afastando assim com essa interpretação a incidência do § 2º do art. 55, para a incidência do § 3º do mesmo art. 55. A diferença é: I -aplicado, como deve ser, o inc. VI do art. 55, a decisão criminal em si não importa perda nem suspensão dos direitos políticos do parlamentar, importa em a Câmara ter que providenciar a cassação do mandato do parlamentar com suas consequências posteriores; II – aplicado o inc. IV, o caso é de extinção do mandato, em face da perda dos direitos políticos, então, nos termos do § 3º, cabe à Mesa da Câmara declarar a perda do mandato, de ofício ou por provocação; nesse caso, a decisão da Mesa é meramente declaratória, apenas registral, para o efeito interno de abertura de vaga e convocação de suplentes.

**\* O texto publicado não reflete necessariamente o posicionamento do IAB**