



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 266/2019 – LJ/PGR
Sistema Único nº 31933/2019

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 511

REQUERENTE: Mesa da Câmara dos Deputados
REQUERIDA: Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal
RELATOR: Ministro Roberto Barroso

Excelentíssimo Senhor Ministro Roberto Barroso,

A **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem expor e requerer o que se segue.

I

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que a Câmara dos Deputados requer a procedência do pedido para o fim de “*afastar a decretação, pela e. Primeira turma do Supremo Tribunal Federal, da perda do mandato parlamentar nos autos da Ação Penal nº 694*”.

Essencialmente, as razões invocadas são duas: na compreensão da parte requerente, a decisão que condenou o Deputado Paulo Fernando Feijó Torres, ao determinar a perda do mandato, diante da impossibilidade lógico temporal de exercer suas funções e cum-

prir pena no regime fechado, violaria a o princípio da separação de poderes; além disso, invocaria lesão à segurança jurídica porque as decisões das turmas desta Suprema Corte sobre o tema seriam em sentidos antagônicos, invocando, ao longo da inicial, precedentes que reputa aplicáveis à espécie.

Em desenvolvimento, afirma que o art. 55, VI e §2º, da Constituição Federal, conferiu à Câmara a decisão sobre a perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente, sem prever qualquer exceção a essa regra.

Entende que a razão de ser da norma é a preservação da independência do Legislativo perante os demais Poderes.

Por esta razão, sustenta que a decisão da Primeira Turma conflita com o entendimento adotado pelo Plenário do STF, na Ação Penal 565, e na Segunda Turma, nas Ações Penais 572 e 563, podendo ser atacada por meio de ADPF, por se tratar do único mecanismo apto a possibilitar a defesa de tal prerrogativa da Câmara.

Alega-se que a decisão impugnada confunde exercício e titularidade do mandato parlamentar e que a decisão condenatória transitada em julgado pode ser desconstituída, ter sua eficácia suspensa ou ser mitigada de diversas formas, como, a título ilustrativo, por meio de anistia, graça, indulto, pela superveniência de legislação mais favorável, pela *abolitio criminis* ou por meio de revisão criminal e que, por isso, não há que se falar na necessária perda de mandato em decorrência da condenação.

Sugere, por fim, que, em caso de afastamento do parlamentar condenado por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, seria possível a convocação do suplente, de forma a evitar dano à representação política do Estado de que é oriundo o parlamentar afastado.

Esta relatoria, ao receber o pedido, adotou o rito do art. 12, da Lei 9.868/99, com a compreensão, amparada na jurisprudência, de sua incidência também para o processamento de ADPF e determinou a prestação de informações pela presidência da República e a abertura de prazo para manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

Em ato único, presidência da República encaminhou a manifestação da Advocacia-Geral da União. A referida peça foi no sentido do não conhecimento da presente

arguição de descumprimento de preceito fundamental, pela não satisfação do princípio da subsidiariedade. No mérito, requereu-se a procedência do pedido formulado pela arguente.

Abriu-se vista, então, à Procuradoria-Geral da República.

É o breve relatório.

II) PRELIMINARES

II.A – DA PERDA DE OBJETO DA PRESENTE ARGUIÇÃO

Ainda que apresentadas considerações laterais sobre a pretensão de preservação do que entende ser sua atribuição constitucional, de um modo geral, a motivação e o pedido da arguição são especificados para se contrapor à decisão da Primeira turma do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à determinação da perda do mandato parlamentar, proferida nos autos da Ação Penal nº 694.

O mandato do então Deputado Paulo Fernando Feijó Torres encerrou-se em 31 de janeiro do presente ano, não havendo espaço para se discutir sobre a perda do mandato já extinto.

A situação de fato é distinta da verificada nos autos MS 32326 (relator, Ministro Roberto Barroso), mas a consequência jurídica é a mesma: naqueles autos, a impetração do parlamentar, que se voltou contra a deliberação da Câmara dos Deputados que manteve o mandato, sem, no entanto, declarar a sua perda. Uma vez deferido o pleito liminar para suspender esta decisão, a Câmara veio a declarar a perda do mandato, tornando a pretensão que pressupunha a existência deste, prejudicada.

Pelo decurso de prazo, não havendo mais mandato para se discutir a competência para a determinação de sua perda, há prejudicialidade da pretensão.

II.B – DO NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A medida intentada volta-se contra uma decisão judicial concreta, atacada por recursos e, se viável, por meio de revisão criminal.

Como terceira influenciada pela decisão, a Mesa da Câmara dos Deputados poderia, sob a alegação de preservação de suas atribuições, ter impetrado mandado de segurança, o que, aliás, foi adotado por parlamentar no paradigma há pouco citado MS 32326 (relator, Ministro Roberto Barroso).

Invariavelmente, haveria outros meios eficazes para se sustentar a posição jurídica deduzida na presente sede.

A arguição, assim, deve ser considerada inviável, em atenção ao art. 4º, §1º, da Lei 9882/99: “*Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”.

II.C – O ATAQUE, PELO CONTROLE ABSTRATO, A ATO NÃO NORMATIVO E DE EFEITO CONCRETO

A narrativa apresentada poderia sugerir a pretensão de resolução de controvérsia judicial relevante. Não é isso, contudo, o que se verifica. Além da especificidade do caso concreto e a inadequação dos demais julgados invocados na fundamentação, o que será debatido ao longo das considerações de mérito, o pedido é voltado para a desconstituição parcial de uma decisão judicial em particular.

Assim, não se trata de resolver um tema em geral, mas de tentar, por meio de um instrumento de fiscalização abstrata de constitucionalidade, reverter um ato judicial em concreto.

Tal cenário, em que se reduz a arguição de descumprimento a uma revisão criminal parcial, revela, mais uma vez, a impropriedade da medida e a necessidade de sua rejeição sem exame de mérito.

III) MÉRITO

III.A – O DELIBERADO NA AP 694 NÃO VIOLA A SEPARAÇÃO DE PODERES

A decisão questionada estabelece:

“Por fim, cabe assentar a melhor solução para a questão da perda do mandato. A regra geral, por força do art. 55, § 2º da Constituição, é que a decisão seja tomada pelo plenário da casa legislativa a que pertença o sentenciado, por maioria absoluta.

Todavia, em se tratando de pena privativa de liberdade, em regime inicial fechado, a perda do mandato se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Mesa da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória, nos termos do art. 55, § 3º, na linha do que afirmei no MS 32.326/DF, sob minha Relatoria. São três as razões para tal solução: (i) se o parlamentar deverá permanecer em regime fechado por prazo superior ao período remanescente do seu mandato, existe impossibilidade material e jurídica de comparecer à casa legislativa e exercer o mandato; (ii) o art. 55, III da Constituição comina a sanção de perda do mandato ao parlamentar que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias; e (iii) o art. 56, II da Constituição prevê a perda do mandato para o parlamentar que se afastar por prazo superior a 120 dias.”

Pela condenação promovida por esta Suprema Corte, pela prática, em concurso material, da corrupção passiva e de lavagem de capitais, a Corte assentou o cumprimento da pena em regime fechado.

Pelo *quantum* de pena aplicada, diante da impossibilidade de cumprimento da fração mínima de 1/6 da pena para a obtenção do benefício durante o mandato e antes de consumada a ausência do Congressista a 1/3 das sessões ordinárias da Casa Legislativa da qual faça parte, a Suprema Corte reconheceu a perda do mandato como efeito automático da condenação.

Antes do espaço normativo para deliberação sobre a perda do mandato, deve ser observada a realidade fática estabelecida pela decisão: independentemente da vontade da Mesa da Câmara dos Deputados ou de qualquer decisão, a decisão constituiu a obrigação

do recolhimento do parlamentar condenado ao regime fechado, sem espaço normativo para flexibilização dessa obrigação.

A perda do mandato resulta da realidade constituída e da regra do art. 56, II da Constituição Federal, que prevê a perda do mandato para o parlamentar que se afastar por prazo superior a 120 dias.

Não há espaço para a Mesa da Câmara dos Deputados conformar a decisão, cabendo, apenas, a declaração da situação constituída pelo Poder Judiciário, de acordo com o artigo 55, III, § 3º, da CF.

A compreensão no sentido contrário é que levaria a uma indevida violação da separação de poderes. Uma decisão auto executória do Poder Judiciário ficaria condicionada a ato posterior do Legislativo, quase como uma vênias para que pudesse produzir seus efeitos naturais.

A paradigmática decisão desta relatoria na Medida Cautelar no MS 32.326/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, 02.9.2013, percorre de modo exitoso o reconhecimento de que não se trata nem mesmo de um caso difícil, no sentido da teoria jurídica, haja vista a existência de normas específicas sobre o tema, passíveis de pelas técnicas tradicionais de hermenêutica, serem alcançadas.

Pela interpretação semântica, a perda do mandato seria decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, enfatizando que, por interpretação histórica, as restrições de casos de limitação da perda de mandato não se limitavam a alguns tipos de crimes, mas seria condicionada à decisão da Casa.

Sistematicamente, esta relatoria apresenta as interações entre o art. 55, VI e § 2º; o art. 15, III; art. 55, IV; art. 15, V; art. 55, III e art. 56, II, do texto constitucional. Mostrou-se a harmonia interpretativa permitida pelos dispositivos, além de espaços autônomos de conformação de cada um deles.

Especialmente, o art. 56, II é relevante no precedente e, igualmente, no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, relativamente à perda do mandato, por ato próprio, pela autoinserção em afastamento por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias em uma sessão legislativas:

O art. 56, II, por seu turno, prevê que a licença para tratar de interesse particular não poderá ultrapassar cento e vinte dias por sessão legislativa. Não há igualmente qualquer antinomia, em tese, entre tais disposições constitucionais e o art. 55, VI e § 2º. Nada obstante, elas enunciam uma evidência, que, além de decorrer da realidade fática, é também jurídico-constitucional: o exercício do mandato depende do comparecimento físico do parlamentar às reuniões da Casa. Essa percepção, aliás, é partilhada pela própria Casa Legislativa, como demonstra a decisão de convocar imediatamente o suplente do Deputado condenado, tomada pelo Presidente da Câmara dos Deputados.

Teleologicamente, ao mostrar que o Poder Legislativo poderia até mesmo impedir a tramitação da ação, S. Exa. bem aponta, uma vez não sustado o curso da persecução penal, a necessidade de se prestigiar a competência exclusiva do Judiciário de condenar o acusado às sanções previstas no Código Penal, que são as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa, o que não é incompatível com a neutralização do efeito secundário da condenação, que é a perda do mandato.

Nesta compatibilização, surge a situação concreta tratada na decisão questionada pela arguição de preceito fundamental: uma vez respeitada a prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário de fixar penas e estabelecida condenação inicial em regime fechado, em situação em que o período remanescente de mandato seja inferior a 1/6 (um sexto) da pena a que foi condenado, ou seja, o tempo mínimo que terá de permanecer necessariamente na penitenciária (LEP, art. 87) –, não é possível conservar o mandato.

Tal impossibilidade se apresenta em uma perspectiva dúplice, com apontou S. Exa.:

“... verifica-se uma impossibilidade jurídica e física para o exercício do mandato. Jurídica, porque uma das condições mínimas exigidas pela Constituição para o exercício do mandato é o comparecimento às sessões da Casa (CF, arts. 55, III, e 56, II). E física, porque ele simplesmente não tem como estar presente ao local onde se realizam os trabalhos e, sobretudo, as sessões deliberativas da Casa Legislativa.

Veja-se, então: o mandato do Deputado Natan Donadon terminaria em 31.01.2015, isto é, cerca de 17 (dezesete) meses após a deliberação da Câmara, que se deu em 28.08.2013. Porém, 1/6 da sua pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias corresponde a pouco mais de 26 meses. Logo, o prazo de cumprimento de pena em regime fechado ultrapassa o período restante do seu mandato”.

O Poder Judiciário não precisa de licença para executar sua função de julgar e de aplicar penas. Se a pena imposta acarreta prisão em regime fechado por prazo que se projete além de um terço das sessões ordinárias de cento e vinte dias, é efeito constitutivo automático do decreto condenatório que o apenado se ausente da respectiva Casa por período superior a cento e vinte dias por sessão legislativa.

À Casa Legislativa, de modo vinculado, resta apenas a declaração desta perda, ou como se apontou no precedente: “... *quando se tratar de Deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória*”.

A pretensão apresentada na inicial, portanto, não merece acolhida e esbarra na impossibilidade factual de ser acolhida sem o indevido esvaziamento das funções judiciais materializadas nas decisão atacada.

Afirmar, na linha da inicial, que a pena imposta poderia ser revertida por meio de anistia, graça, indulto, pela superveniência de legislação mais favorável, pela *abolitio criminis* ou por meio de revisão criminal é pretender impor um efeito suspensivo a uma decisão judicial, condicionado a efeitos incertos, o que, a toda evidência, é inadmissível e se levada ao *ridículo* de que cuidam Perelman e Olbrechts-Tyteca¹, levaria à ausência de executividade de todas as decisões judiciais que teriam de se condicionar a eventos incertos e não sabidos para, eventualmente, poderem produzir seus efeitos.

III.B – A INESPECIFICIDADE DOS PRECEDENTES INVOCADOS E O DESCABIMENTO DE SE INVOCAR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

¹ Perelman, Ch. and L. Olbrechts-Tyteca. (1969). *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*. Trans. J. Wilkinson & P. Weaver. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

A inicial faz alusão ao dissenso entre a decisão atacada e o deliberado nas ações penais 565, 572 e 563.

Antes do exame dos casos, que não são específicos para o tema em debate, cumpre anotar que, até mesmo por se voltar contra uma decisão em concreto e não contra uma tese jurídica, a alegação de insegurança jurídica não se sustenta. Trata-se de casos distintos, com situações fáticas diferentes e encaminhamentos naturalmente diversos.

Em processos não vinculantes, com o exame de situações fáticas diversas, como é próprio do processo penal, é mais do que comum, é esperado, em atenção ao princípio da individualidade da pena, que as decisões não sejam monolíticas.

Para além destas observações, passo ao exame dos casos.

Na ação penal 565, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 08/08/2013, Publicação em 23/05/2014, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, *"decidiu pela aplicação do artigo 55, inciso VI, e §2º, da Constituição Federal, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente)". Nos termos do voto, foi determinado o regime semiaberto para o cumprimento da pena de detenção.*

Na ação penal 563, a mesma conclusão foi atingida, devendo ser anotado que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito.

Em idêntico sentido, na ação penal 572, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 11/11/2014, consignou-se novamente, apenas ser "...entendimento da maioria no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário decretar a perda de mandato de parlamentar federal, em razão de condenação criminal. Determinação de comunicação à respectiva Casa para instauração do procedimento do art. 55, §2º, da Constituição Federal. A condenação na ação penal 572 foi para o cumprimento de pena em regime semiaberto.

Esta leitura, como demonstrado, não diverge da posição constante da ação penal 694 e tampouco do MS 32.326, mas que, até mesmo pelo tipo de regime de cumprimento de pena imposto em cada uma das situações, no entanto, não tangenciaram, em nenhum momento, a situação excepcional e não equiparável da AP 694.

Os precedentes trazidos, portanto, são inespecíficos e este é o único caso em que houve condenação em regime fechado, associado à constatação de que o cumpri-

mento da pena era materialmente, factualmente impossível de ser exercido com a manutenção do mandato eletivo.

IV) CONCLUSÃO E PEDIDO

Pelos fundamentos apresentados, requeiro:

- i) a extinção do feito por perda superveniente de objeto;
- ii) a extinção do feito pela inadequação do manejo da ADPF para anulação de ato não normativo de efeito concreto e sujeito ao emprego de outro meio próprio para questionamento; e
- iii) em sendo examinado o mérito, a improcedência da arguição.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República