

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.326 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : **CARLOS HENRIQUE FOCESI SAMPAIO**
ADV.(A/S) : **GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

MS 32.326

MANDADO DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO CRIMINAL DEFINITIVA DE PARLAMENTAR. RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO POR TEMPO SUPERIOR AO QUE RESTA DE MANDATO. HIPÓTESE DE DECLARAÇÃO DE PERDA DO MANDATO PELA MESA (CF, ART. 55, § 3º).

1. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado.

2. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, que deva perdurar por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e fática de seu exercício.

3. Como consequência, 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.

4. Liminar concedida para suspender a deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados na Representação nº 20, de 21.08.2013.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de mandado de segurança, com requerimento de concessão de liminar, impetrado pelo Deputado Federal Carlos Sampaio contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que submeteu ao Plenário da Casa deliberação sobre a perda ou não do mandato do Deputado Federal Natan Donadon (Representação nº 20/2013), condenado criminalmente em caráter definitivo pelo Supremo Tribunal Federal a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Em essência, o *pedido* do impetrante é que seja reconhecido que, na hipótese, a perda do mandato parlamentar não está sujeita a decisão do Plenário, mas a mera declaração da Mesa da Câmara dos Deputados.

2. Como *causa de pedir*, sustenta o impetrante que a Emenda Constitucional nº 35, de 20.12.2001, ao tornar desnecessária a prévia licença da Casa Legislativa para a instauração de processo penal em face de parlamentar, teria provocado uma mutação constitucional quanto ao sentido e alcance do art. 55, VI e § 2º da Constituição. Como consequência, não mais prevaleceria a exigência de deliberação pelo Plenário, para fins de perda do mandato, quando se trate de condenação criminal definitiva. Em outros termos: a nova redação dada aos §§ 1º e 3º

MS 32326 MC / DF

do art. 53 da Constituição teria tornado inaplicável o procedimento previsto no § 2º do art. 55 à hipótese prevista no inciso VI.

3. No desenvolvimento do seu argumento, afirma o requerente que as referidas alterações teriam adequado o § 2º do art. 55 a outros preceitos constitucionais, tais como a autoridade do Poder Judiciário (art. 2º), o respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e a necessidade de gozo dos direitos políticos como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, II), que fica prejudicada com a condenação criminal transitada em julgado (art. 15, III). Com base nisso, conclui que, nessa hipótese, a perda do mandato deve apenas ser declarada pela Mesa (art. 55, § 3º).

4. No tocante à *legitimação ativa*, invoca precedentes do Supremo Tribunal Federal e defende que foi violado seu direito líquido e certo de não participar de uma deliberação contrária ao procedimento previsto na Constituição. Alega urgência para a concessão da *medida liminar*, uma vez que estaria em jogo a dignidade e a respeitabilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal e da Câmara dos Deputados, com risco de conflitos institucionais gravíssimos e de desmoralização do Parlamento. Pede a suspensão cautelar e a posterior anulação do ato tido como coator.

É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINARMENTE

II. LEGITIMAÇÃO ATIVA E CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou no sentido de que parlamentares dispõem de legitimidade ativa para questionar atos que importem ofensa ao devido processo legislativo, aí incluída qualquer violação às regras constitucionais acerca das deliberações da Casa que integrem. Para tanto, não se exige que esteja

MS 32326 MC / DF

em jogo algum direito individual próprio, podendo a impetração se destinar à tutela de prerrogativas do cargo e ao funcionamento adequado da instituição. O que se protege, em última análise, é o direito líquido e certo de cada parlamentar – integre a maioria ou a minoria – de exercer o mandato popular que lhe foi conferido nos termos ditados pela Constituição¹.

6. Não há dúvida, igualmente, quanto ao cabimento do mandado de segurança, na medida em que se está diante de um ato do Poder Público apontado como contrário ao ordenamento jurídico. De fato, o ato apontado como coator consiste na submissão da Representação nº 20/2013 ao Plenário da Câmara dos Deputados, o que estaria em desacordo, segundo o impetrante, com o regime jurídico que a Constituição estabelece para a perda de mandato na hipótese em exame. Adicionalmente, argumenta ainda que o resultado da deliberação seria igualmente inconstitucional, por ter afastado a ocorrência de consequência que seria diretamente imposta pela Constituição – a perda do mandato. A possibilidade de controle jurisdicional dos atos de caráter político, sempre que suscitada questão de índole constitucional, é igualmente pacífica na jurisprudência da Corte².

7. Ainda quanto ao cabimento, não considero que o fato de a Casa Legislativa já haver realizado uma deliberação impeça o conhecimento do mandado de segurança. O que o impetrante pede é, justamente, o reconhecimento de que o procedimento adotado viola a Constituição, de modo a que seja efetuada a declaração de perda do mandato por ato vinculado da Mesa Diretora. A deliberação já ocorrida não deu origem a um ato normativo e tampouco terá *blindado* o mandato contra a possibilidade de perda, notadamente se esta Corte vier a entender que seja essa a solução imposta pela Constituição. A hipótese não se confunde, portanto, com a perda de objeto do mandado de segurança pela conclusão do processo legislativo que se pretendia paralisar.

8. Por essas razões, reconheço a legitimidade ativa do impetrante e considero cabível o mandado de segurança. Passo, assim, ao exame do mérito do pedido cautelar formulado.

MÉRITO DO PEDIDO CAUTELAR

III. INTRODUÇÃO

9. No julgamento da Ação Penal 470, formaram-se duas linhas opostas de opinião, com algumas sutilezas dentro de cada uma delas. De um lado, a posição do relator, Min. Joaquim Barbosa, pela qual a perda do mandato seria uma decorrência natural da condenação criminal transitada em julgado. Tal posição prevaleceu na ocasião e foi acompanhada, entre outros, pelo Min. Gilmar Mendes, que, em seu voto, propôs que a perda do mandato se desse por mera declaração da Mesa da Casa Legislativa nas seguintes situações:

- a) nos casos de condenação por crimes nos quais esteja ínsita a improbidade administrativa;
- b) nos casos de condenação por outros crimes aos quais seja aplicada pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, nos termos do art. 92, I, do Código Penal, com a redação da Lei nº 9.268/96.

10. De outro lado, a corrente na qual figuraram os Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, entre outros, pela qual se entendeu que, em qualquer caso, a perda do mandato somente pode se dar por decisão do Plenário da Casa Legislativa respectiva, nos termos do art. 55, VI e § 2º. Citando precedentes e doutrina, a Min. Rosa Weber sustentou que:

- a) a Constituição, deliberadamente, tratou de maneira diversa a sanção à prática de improbidade administrativa e a condenação criminal;
- b) é contrário à boa técnica hermenêutica interpretar os

MS 32326 MC / DF

incisos IV e VI, do art. 55 da Constituição à luz do que prescreve o art. 92 do Código Penal, norma infraconstitucional, o que importaria em uma inversão da hierarquia das fontes.

11. Pouco à frente, no julgamento da Ação Penal 565, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Plenário do Supremo entendeu, por 6 votos a 4, que a perda do mandato dependeria de decisão da Casa Legislativa respectiva. Tratava-se da condenação do Senador Ivo Cassol por violação do art. 90 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993 (fraude em licitação), a uma pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias, em regime inicial semiaberto. Alinho-me à posição que ficou vencida na Ação Penal 470 – e que veio a prevalecer na Ação Penal 565 –, com uma única exceção, que se impõe como imperativo jurídico e fático, a ser apreciada mais à frente.

IV. EXISTÊNCIA DE NORMA EXPRESSA E ESPECÍFICA ACERCA DA MATÉRIA

12. A moderna teoria jurídica tem dividido as questões judiciais, de acordo com o grau de dificuldade que elas abriguem, em casos *fáceis* e casos *difíceis*. Casos fáceis são aqueles para os quais existe um resultado explícito no ordenamento jurídico, uma solução pré-pronta, cabendo ao intérprete, tão somente, o papel de fazê-la incidir no caso concreto. Por exemplo: aos 70 anos, o servidor público deve passar compulsoriamente para a inatividade; ou: vendido o imóvel, deve ser pago o respectivo imposto de transmissão. Casos difíceis, ao revés, são aqueles para os quais não existe uma solução pré-pronta no ordenamento jurídico. Para resolver o problema, o juiz terá de elaborar argumentativamente a resposta correta, considerando inúmeras variáveis, algumas delas metajurídicas.

13. É o que ocorre em situações nas quais exista uma omissão no ordenamento jurídico ou, ao menos, não exista norma expressa (uniões homoafetivas, nepotismo); ou quando existam normas constitucionais aparentemente conflitantes (caso Ellwanger, que contrapunha a liberdade de expressão e a proteção contra o preconceito);

MS 32326 MC / DF

ou, ainda, em casos em relação aos quais existam desacordos morais razoáveis, isto é, nos quais pessoas esclarecidas e bem-intencionadas interpretam de maneira oposta o sentido da norma em questão (anencefalia, pesquisas com células-tronco embrionárias). Diante de um caso difícil, os elementos tradicionais de interpretação são insuficientes para resolver o problema e é preciso recorrer a categorias teóricas diferentes, associadas à determinação do núcleo essencial de um princípio, à concordância prática entre normas colidentes ou à ponderação como técnica de determinação da regra final a ser aplicada.

14. Com o respeito devido e merecido aos que pensam diferentemente, não considero que se esteja diante de um caso difícil, do ponto de vista técnico. O art. 55, VI e § 2º trazem em si a solução do problema. Confira-se a dicção dos dispositivos referidos:

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

(...)

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

15. Por haver norma expressa e explícita versando a questão, é possível utilizar, na solução do problema, os quatro elementos tradicionais de interpretação jurídica: o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. É o que se faz a seguir.

V. INTERPRETAÇÃO SEMÂNTICA

16. A interpretação *semântica*, também referida como

MS 32326 MC / DF

gramatical, literal ou filológica, é o ponto de partida do intérprete, sempre que exista uma norma expressa acerca da matéria que lhe caiba resolver. Embora, naturalmente, o espírito e os fins da norma sejam mais importantes que a sua literalidade, é fora de dúvida que o sentido mínimo e máximo das palavras figuram como limites à atuação criativa do intérprete. Do contrário, a linguagem perderia a capacidade de comunicar ideias e se transformaria em mero joguete a serviço de qualquer objetivo.

17. Pois bem: a norma aqui analisada estabelece, de modo taxativo, que no caso de Deputado ou Senador condenado criminalmente por sentença transitada em julgado, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta. Veja-se: a norma não fala que em caso de condenação *por alguns crimes, mas não por outros* a decisão será da Casa Legislativa. Tampouco prevê que em alguns casos a decisão será meramente declaratória, a ser tomada pela Mesa, e que em outros caberá ao Plenário, por manifestação secreta e maioria absoluta. Nada disso está dito ou está implícito no texto.

18. Em conclusão: se o texto não comporta a interpretação pretendida, não é possível chegar a ela. Já aqui seria possível encerrar a questão. Segue-se em frente, no entanto, para exame dos outros elementos interpretativos.

VI. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA

19. A previsão de que a perda do mandato, em caso de condenação criminal, deveria depender de decisão do Plenário da Casa Legislativa foi produto de Emenda Modificativa apresentada pelo Deputado Antero de Barros. No parecer elaborado em favor de sua aprovação, há referência ao fato de que a inspiração original do autor da emenda decorria da constatação de que certas condutas, mesmo gerando

MS 32326 MC / DF

condenação criminal, não impedem, “moral e politicamente, o exercício do mandato”. Não se coloca em dúvida a motivação subjetiva do autor da proposta. Porém, já na redação apresentada, não limitou ele a incidência da norma a determinada categoria de crimes ou de situações (culposos, sem violência, que não sejam contra a Administração Pública etc). Ao contrário, deu à exigência de deliberação pelo Plenário caráter geral. Tal sentido abrangente foi endossado no parecer referido, *in verbis*:

“As razões invocadas pelo nobre Autor da emenda convencem-me de que a perda do mandato, na hipótese do inciso VI do art. 68, deve ser resultante de uma deliberação plenária, não se aplicando ao caso a automática declaração dos membros da Mesa, compreensível quanto aos fatos enumerados nos incisos III a V do artigo citado.

Pela aprovação”.

20. E mais: nos debates que se seguiram à apresentação da proposta, o então Deputado Nelson Jobim afirmou, com todas as letras, e sem qualquer restrição, que a perda do mandato deveria ser uma decisão soberana do Plenário da Casa Legislativa. Confira-se:

“Visa a emenda a repor (rectius: reparar) este equívoco e fazer com que a competência para a perda do mandato, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, seja do Plenário da Câmara ou do Senado, e não de competência da Mesa. Deste modo, tratar-se-ia de decisão política a ser tomada pelo Plenário de cada uma das Casas, na hipótese de condenação judicial de um Parlamentar, e não teríamos uma imediatez entre a condenação e a perda do mandato, em face da competência que está contida no projeto.

Portanto, faço um apelo aos Srs. Constituintes para que corrijam este equívoco, a fim de que, nas hipóteses de condenação em ação criminal ou em ação popular, a perda do mandato seja uma decisão soberana do Plenário da Câmara ou do Plenário do Senado”.

21. Confirma-se, então, que, ainda que a inspiração originária do autor da ideia pudesse ser limitativa, o debate constituinte a tornou ampla. E, mais que isso, o texto aprovado é inequivocamente abrangente. Em suma: não é possível afirmar que a intenção subjetiva de um constituinte corresponda ao sentido histórico da norma, mormente quando ela não tenha sido dominante nos debates. Ainda que assim não fosse, é pacífico em doutrina que a interpretação histórica, por si só, desempenha um papel secundário, coadjuvante. Isso porque, uma vez posta em vigor, uma norma se liberta da vontade subjetiva que a criou e passa a ter uma existência autônoma, um sentido próprio, determinado pela objetividade de seu texto. Que, no caso em exame, repita-se, é inequívoco e taxativo.

VII. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

22. Um sistema pressupõe unidade e harmonia. A interpretação sistemática situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo a conexão própria com outras normas, de modo a evitar contradições e antinomias. No caso em exame, no plano constitucional, cabe verificar as interações entre o art. 55, VI e § 2º e cinco outros dispositivos: (i) o art. 15, III; (ii) o art. 55, IV; (iii) o art. 15, V; (iv) o art. 55, III; e (v) o art. 56, II.

23. Não existe antinomia entre o art. 55, VI e § 2º, de um lado, e o art. 15, III, de outro. Este último dispositivo prevê:

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, enquanto durarem seus efeitos”.

24. A proposição que concilia ambas as normas é

MS 32326 MC / DF

relativamente singela e pode ser assim enunciada: a perda ou suspensão dos direitos políticos se dará no caso de condenação criminal transitada em julgado, sendo que, em se tratando de Deputado e Senador, ela estará sujeita a decisão do Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta. Entendimento análogo já fora adotado pelo STF no RE 179.502, Rel. Min. Moreira Alves. Criou-se, portanto, uma regra específica em relação a Deputados e Senadores. E, efetivamente, há um elemento distintivo na situação desses agentes: o fato de serem titulares de mandato parlamentar, conferido por votação popular. Independentemente de se achar essa solução boa ou ruim, o fato é que a distinção não se assenta em fundamento irrazoável.

25. Já o inciso IV do art. 55³, ao prever que perderá o mandato o Deputado ou Senador “que perder ou tiver suspensos os direitos políticos”, naturalmente, não se refere à hipótese de condenação criminal, que está prevista no inciso VI, logo adiante. Vale dizer: nos casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em geral, a perda do mandato se dá por declaração da Mesa; nos casos de condenação criminal, por deliberação do Plenário. Novamente, qualquer pessoa pode achar que não é boa a solução. Mas certamente não há antinomia.

26. O art. 15, V⁴ prevê a perda ou suspensão dos direitos políticos nos casos de improbidade administrativa. Nesse caso, a perda do mandato se dá por simples declaração da Mesa da Casa Legislativa, nos termos do art. 55, § 3º. A única conclusão a que se pode chegar é que o constituinte tratou a condenação por improbidade diferentemente da condenação criminal. É possível criticar tal decisão política. Mas é fora de dúvida que, em relação à condenação criminal, o constituinte foi explícito quanto a caber a “decisão” – não a “declaração” – ao Congresso, ao contrário do que ocorre na suspensão dos direitos políticos motivada por improbidade. Onde há omissão, é possível uma interpretação integradora. Mas onde há norma expressa, não se pode contrair o seu sentido mínimo.

27. O art. 55, III, prevê uma outra hipótese de perda de mandato – nesse caso a ser apenas declarada pela Mesa da Casa (art. 55, § 3º) –, que envolve o não comparecimento, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada. 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.

VIII. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

28. A interpretação teleológica visa à realização dos fins previstos na norma, à concretização, no mundo dos fatos, do propósito abrigado na Constituição. Quais seriam, então, os objetivos visados pelo § 2º do art. 55, ao prever que a decisão sobre a perda do mandato seria da Casa Legislativa? Qual o valor subjacente a tal regra? A resposta me parece inequívoca: preservar a separação de Poderes, garantindo à Casa Legislativa a competência para definir, afinal, acerca da continuidade ou não do exercício do mandato por um de seus membros. Esta não era a única solução possível e, provavelmente, não é a melhor. Mas esta foi a decisão política do constituinte. O Judiciário tem a competência privativa de condenar o acusado às sanções previstas no Código Penal, que são as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa (CP, art. 32). Porém, quanto a um dos possíveis efeitos da condenação – a perda do mandato –, por afetar diretamente a composição da Casa Legislativa, caberá a ela a última palavra.

29. Relembre-se que a Câmara ou o Senado têm o poder, inclusive, de sustar o andamento da ação penal contra parlamentar (CF, art. 53, § 3º). Portanto, pela sistemática constitucional, o Legislativo pode até mesmo impedir a atuação do Judiciário. Se assim é, vale dizer, se tem competência para impedir o processo, não é ilógico que possa neutralizar um efeito secundário da condenação, que é a perda do mandato. A esse propósito, não estou de acordo com o ponto de vista de que se a Casa Legislativa não tiver exercido o poder de sustar a ação penal, não poderá deixar de decretar a perda do mandato. Trata-se de juízos políticos distintos, a serem feitos em momento e contexto diversos.

30. O raciocínio jurídico envolvido na hipótese não é análogo ao que levou ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, por interpretação do art. 226, § 3º, da Constituição. Por duas razões essenciais. Em primeiro lugar, ali havia uma omissão normativa: nem a Constituição nem a lei tratavam do tema. Em segundo lugar, tratava-se do reconhecimento de um direito fundamental à liberdade de orientação sexual e à igualdade entre as pessoas. No caso presente, não está em questão um direito fundamental, mas a exacerbação de um mecanismo de interferência de um Poder sobre outro. Nesse domínio, ao contrário, a regra geral há de ser a interpretação estrita, não cabendo ao Judiciário esvaziar as prerrogativas institucionais expressamente conferidas a outro Poder, por discordar de sua inspiração.

IX. SÍNTESE DAS IDEIAS DESENVOLVIDAS ATÉ AQUI

31. As considerações expostas ao longo da presente decisão baseiam-se em uma análise jurídica do sistema constitucional vigente, valendo-se dos elementos tradicionais de interpretação universalmente adotados. O Direito tem possibilidades e limites, e o intérprete não deve – como ninguém deve, nessa vida – presumir demais de si mesmo, transformando-se em constituinte ou legislador. É certo que interpretar

MS 32326 MC / DF

nem sempre é uma função de puro conhecimento técnico, envolvendo, muitas vezes, uma parcela de vontade e de criação. Mas se o texto inequívoco da norma não funcionar como limite ao intérprete, o Direito se diluirá na política, e os tribunais perderão o seu papel de árbitros imparciais.

32. Nada obstante isso, e para que não haja qualquer dúvida, penso que o Congresso Nacional, por suas duas Casas, deveria, como regra geral, decidir pela perda do mandato de parlamentares condenados definitivamente por crimes graves. Inclusive e especialmente quando se tratar de crimes contra a Administração Pública. Trata-se de um dever moral e a sociedade deveria cobrar seu cumprimento. A Constituição, no entanto, não transformou esse dever moral em obrigação jurídica. Ao contrário, abriu espaço para um juízo político do Congresso. Imaginar o Poder Judiciário como um tutor geral da República, além de comprometer a legitimidade democrática do poder político, significaria decretar a menoridade das demais instituições.

33. Este *imbroglio* relativamente à perda de mandato parlamentar, em caso de condenação criminal, deve funcionar como um chamamento ao Legislativo. O sistema constitucional na matéria é muito ruim. Aliás, o Congresso Nacional, atuando como poder constituinte reformador, já discute a aprovação de Proposta de Emenda Constitucional que torna a perda do mandato automática nas hipóteses de crimes contra a Administração e de crimes graves. Até que isso seja feito, é preciso resistir à tentação de produzir este resultado violando a Constituição. O precedente abriria a porta para um tipo de hegemonia judicial que, em breve espaço de tempo, poderia produzir um curto circuito nas instituições.

34. Sem prejuízo dessas considerações, entendo que a regra geral do art. 55, VI e § 2º não se aplica na hipótese aqui analisada. Não é difícil demonstrar o ponto.

X. UMA EXCEÇÃO OBJETIVA À REGRA GERAL: CONDENAÇÕES À PENA DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, COM DURAÇÃO SUPERIOR AO TEMPO REMANESCENTE DE MANDATO

35. O Código Penal brasileiro prevê e disciplina três modalidades de penas (art. 32): (i) privativas de liberdade (reclusão ou detenção); (ii) restritiva de direitos e (iii) multa. A pena privativa de liberdade, na modalidade reclusão, deve ser cumprida em um de três regimes: fechado, semiaberto e aberto (art. 33 e § 2º). O condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. O condenado a pena igual ou inferior a 8 (oito) anos, se não for reincidente, pode cumpri-la desde o início em regime semiaberto. Já o condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos, desde que não reincidente, pode cumpri-la desde o começo em regime aberto. Tudo isso nos termos do art. 33 e § 2º do Código Penal. Por fim, à luz da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11.07.84), a pena privativa de liberdade é executada de forma *progressiva*: após cumprir 1/6 (um sexto) da pena, o preso de bom comportamento passa para o regime seguinte (art. 112).

36. De acordo com a legislação em vigor e a interpretação judicial que lhe tem sido dada, o preso em regime *aberto e semiaberto* pode ser autorizado à prestação de trabalho externo, independentemente do cumprimento mínimo de 1/6 da pena. Este tem sido o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, podendo-se citar, exemplificativamente, os acórdãos proferidos no HC 251.107 e no HC 255.781, ambos julgados este ano⁵. Por outro lado, no tocante ao preso em regime fechado, a Lei de Execuções Penais (arts. 36 e 37) não apenas restringe o trabalho externo como exige o cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena. **Reiterando: o preso em regime fechado tem restrições severas ao trabalho externo, além de não poder prestá-lo antes do cumprimento do sexto inicial da pena.**

MS 32326 MC / DF

37. Disso resulta que o condenado em regime inicial fechado, cujo período remanescente de mandato seja inferior a 1/6 (um sexto) da pena a que foi condenado – isto é, ao tempo mínimo que terá de permanecer necessariamente na penitenciária (LEP, art. 87) –, não pode conservar o mandato. É que, nessa situação, 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 (dezessete) 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.

38. Note-se que a competência para a imposição do regime fechado é, indubitavelmente, do Supremo Tribunal Federal. A Câmara dos Deputados não tem poder sobre a aplicação da pena. Isso significa dizer que, em tal contexto, sob qualquer ponto de vista que se venha a adotar, a Casa Legislativa não possui qualquer margem de discricionariedade. Não se trata aqui de uma decisão política sua, na medida em que a impossibilidade jurídica e física de conservação do mandato é uma decorrência direta da fixação do regime fechado pelo STF, por prazo superior ao que restava de mandato parlamentar. Nesta hipótese, caberá à Mesa da Câmara, tão somente, a prática de um ato vinculado, de natureza declaratória da situação jurídica de impossibilidade que decorre do acórdão.

39. Em rigor, à luz do que dispõem os art. 55, III⁶ e 56, II⁷ da Constituição, seria possível cogitar da perda automática de mandato em todos os casos de prisão em regime fechado cujo prazo ultrapassar um

MS 32326 MC / DF

terço das sessões ordinárias ou, no máximo, cento e vinte dias. Com efeito, o art. 55, III estabelece que perderá o mandato o Deputado ou Senador “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”. A pena de prisão não parece se enquadrar em nenhuma das duas hipóteses. Mas ainda que fosse possível a licença, ela não poderia exceder, nos termos do art. 56, II, o prazo de cento e vinte dias. De todo modo, não há necessidade de expandir essa discussão para a solução do caso presente.

XI. CONCLUSÃO

40. De tudo que vem de ser exposto e examinado, é possível assentar, em conclusão:

A. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado.

B. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e física de seu exercício.

C. Como consequência, 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.

D. Acrescente-se que o tratamento constitucional dado ao tema não é bom e apresenta sequelas institucionais indesejáveis. Todavia, cabe ao Congresso Nacional, por meio de emenda constitucional, rever o sistema vigente.

DISPOSITIVO:

Verifico estarem presentes os elementos que autorizam a concessão de medida liminar *inaudita altera pars* (antes mesmo de ouvir a autoridade impetrada). Isto porque vislumbro *fumus boni iuris* (aparência de bom direito) no pedido formulado, por considerar relevante e juridicamente plausível o fundamento de que, no caso em exame, a perda do mandato deveria decorrer automaticamente da condenação judicial, sendo o ato da Mesa da Câmara dos Deputados vinculado e declaratório. Assim entendo porque o período de pena a ser cumprido em regime fechado excede o prazo remanescente do mandato, tornando sua conservação impossível, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático⁸.

Considero, ademais, haver *periculum in mora* (perigo na demora) pela gravidade moral e institucional de se manterem os efeitos de uma decisão política que, desconsiderando uma impossibilidade fática e jurídica, chancela a existência de um Deputado presidiário, cumprindo pena de mais de 13 (treze) anos, em regime inicial fechado. A indignação cívica, a perplexidade jurídica, o abalo às instituições e o constrangimento que tal situação gera para os Poderes constituídos legitimam a atuação imediata do Judiciário.

Como consequência, **suspendo os efeitos da deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados acerca da Representação nº 20, de 21 de agosto de 2013**, até o julgamento definitivo do presente mandado de segurança pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Esclareço que a presente decisão não produz a perda automática do mandato, cuja declaração – ainda quando constitua ato vinculado – é de atribuição da Mesa da Câmara.

Notifique-se a digna autoridade impetrada da presente decisão e para que preste as informações, no prazo legal de 10 (dez) dias.

MS 32326 MC / DF

Na sequência, dê-se ciência à Advocacia-Geral da União para que, querendo, ingresse no feito (Lei nº 12.016, art. 7º, II), e ouça-se a Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 2 de setembro de 2013.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Notas

1. STF, DJ 18 jun. 2004, MS 24.642/DF, Rel. Min. Carlos Velloso: “CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. I. - O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case), RTJ 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 12.09.2003. (...)”.

2. DJe 17 dez. 2009, MS 26.441, Rel. Min. Celso de Mello: “Mandado de segurança – Preliminares rejeitadas – Pretendida incognoscibilidade da ação mandamental, porque de natureza “*interna corporis*” o ato impugnado – Possibilidade de controle jurisdicional dos atos de caráter político, sempre que suscitada questão de índole constitucional - O mandado de segurança como processo documental e a noção de direito líquido e certo – Necessidade de prova pré-constituída – Configuração, na

MS 32326 MC / DF

espécie, da liquidez dos fatos subjacentes à pretensão mandamental – Comissão parlamentar de inquérito – Direito de oposição – Prerrogativa das minorias parlamentares - Expressão do postulado democrático – Direito impregnado de estatura constitucional – Instauração de inquérito parlamentar e composição da respectiva CPI – Impossibilidade de a maioria parlamentar frustrar, no âmbito de qualquer das Casas do Congresso Nacional, o exercício, pelas minorias legislativas, do direito constitucional à investigação parlamentar (CF, art. 58, § 3º) – Mandado de segurança concedido. O estatuto constitucional das minorias parlamentares: a participação ativa, no Congresso Nacional, dos grupos minoritários, a quem assiste o direito de fiscalizar o exercício do poder”.

3. CF/88, art. 55: “Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos. (...)”.

4. “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

5. HC 251.107/STJ, Rel^a. Min^a Laurita Vaz, j. 12.03.2013: “HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO CONCEDIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. DIREITO DO CONDENADO INDEPENDENTEMENTE DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA PENA, DESDE QUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Admite-se a concessão do trabalho externo ao condenado em regime semiaberto, independentemente do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes. 2. Ordem concedida, para permitir o trabalho externo do Paciente, nos moldes determinados pelo Juiz de primeiro grau. E também: HC 255.781/STJ, julgado em 07.02.2013, Rel^a. Min^a Assis Moura: EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE.

MS 32326 MC / DF

PRECEDENTES. PATENTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Este Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que não é necessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para se autorizar o condenado em regime inicial semiaberto a exercer trabalho externo. Ressalvado o ponto de vista desta Relatora. 3. Ordem não conhecida; concedido habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau, que assegurou ao paciente o benefício do trabalho externo, independentemente do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

6. CF/88, art. 55: “Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) 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; (...)”.

7. CF/88, art. 56: “Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) II – licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa”.

8. Como se constata, singelamente, o fundamento aqui utilizado é diverso do que foi deduzido pelo impetrante. Tal circunstância não apresenta qualquer dificuldade processual. Uma vez conhecido o mandado de segurança, cabe ao juiz, de ofício, aplicar o Direito que lhe pareça cabível.