



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 182/2019 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 108654/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.765/AP

REQUERENTE: Rede Sustentabilidade
INTERESSADA: Assembleia Legislativa do Estado do Amapá
RELATOR: Ministro Celso de Mello

Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER LEGISLATIVO. ARTS. 96-§§ 1º A 4º E 98-IV E § 2º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAPÁ. IMUNIDADES FORMAIS DOS PARLAMENTARES ESTADUAIS. PRELIMINARES. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ATRIBUIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS. INTERESSE DE AGIR. MÉRITO. INCIDÊNCIA DAS PRERROGATIVAS APENAS NO CASO DE DELITOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO E COM RELAÇÃO ÀS FUNÇÕES PARLAMENTARES. PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR POR CONDENAÇÃO CRIMINAL. MEDIDAS CAUTELARES POR ORDEM JUDICIAL.

1. A possibilidade jurídica do pedido está presente em ação direta de inconstitucionalidade que objetiva atribuir interpretação conforme à Constituição a dispositivos da Constituição estadual que asseguram as imunidades formais dos parlamentares estaduais.
2. A falta de aditamento da nova redação conferida aos preceitos legais impugnados não importa prejudicialidade da ação quando a alteração do texto normativo não resultar em comprometimento do pedido em face do alcance dos dispositivos questionados. Precedentes.
3. As imunidades processuais e materiais consubstanciam instrumento concretizador do princípio da separação dos poderes, preceito fundante do Estado Democrático de Direito e cláusula pétrea da ordem constitucional.
4. As prerrogativas parlamentares, por significarem tratamento especial em relação aos demais cidadãos, possuem caráter excepcional e devem ser interpretadas de maneira restrita e consentânea com os postulados constitucionais.

5. O foro por prerrogativa de função, a incoercibilidade pessoal relativa e a possibilidade de sustação da ação penal devem ser garantidos ao deputado estadual apenas quanto aos crimes praticados no cargo e em razão dele.

6. A perda do mandato parlamentar em virtude de condenação criminal é automática e não depende de deliberação da Casa Legislativa, no caso de o prazo da condenação à reclusão em regime fechado ultrapassar um terço das sessões ordinárias ou cento e vinte dias.

7. As prerrogativas processuais não vedam a decretação de medidas cautelares em desfavor de deputados estaduais, bem como não atribuem à Assembleia Legislativa poder para revogar ou sustar decisões judiciais de natureza cautelar.

Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada por Rede Sustentabilidade em face dos arts. 96-§§ 1º a 4º e 98-IV e § 2º da Constituição do Estado do Amapá, que dispõem sobre as imunidades processuais dos parlamentares. Este é o teor das normas impugnadas:

Art. 96. Os Deputados são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§1º Os Deputados, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

§2º Desde a expedição do Diploma, os Deputados não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Assembleia Legislativa, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§3º Recebida a denúncia contra Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Tribunal de Justiça dará ciência à Assembleia Legislativa, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

§4º O pedido de sustação será apreciado pela Assembleia Legislativa no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. [...]

Art. 98 Perderá o mandato o Deputado: [...]

VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. [...]

§2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda de mandato será decidida pela Assembleia Legislativa por maioria absoluta, mediante provocação da Mesa ou de partido político representado na Assembleia assegurada ampla defesa.

Afirma a petição inicial que se faz necessária nova definição do alcance das imunidades parlamentares, a fim de que sejam harmonizadas com a forma republicana de governo (CF, art. 1º-*caput* e art. 34-VII-*a*). Alega que as normas questionadas teriam sofrido mutação constitucional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal reconhecer essa realidade. Assevera que, desde a promulgação da Constituição de 1988, houve mudança das circunstâncias fáticas, porquanto “*o risco à estabilidade das instituições do Estado já não repousa no autoritarismo de um Executivo centralizador, mas sim no crescente déficit de legitimidade dos homens públicos que dirigem o país*”.

Argumenta que a eficácia das imunidades processuais sobre crimes comuns, sem correlação com as funções parlamentares, consubstancia verdadeiro privilégio pessoal. Isso porque, se há a separação entre a personalidade política dos cargos públicos e a personalidade jurídica daqueles que ocupam esses cargos, não seria admissível a eficácia ampla do atributo institucional aos detentores de cargos públicos.

Assim, caso o delito praticado não tenha relação com as funções do cargo político que se pretende proteger, devem ser asseguradas ao agente as mesmas garantias fundamentais atribuídas aos cidadãos indistintamente, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade (CF, art. 5º-*caput*). Por fim, afirma que a utilização indiscriminada das imunidades processuais configuraria abuso de direito.

Requer a concessão de interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto e sem pronúncia de nulidade, no sentido de que: (i) o foro por prerrogativa de função previsto no art. 96-§1º da Constituição estadual alcance apenas os delitos que tenham relação com o cargo parlamentar ocupado; (ii) a imunidade parlamentar processual prisional do art. 96-§2º restrinja-se aos delitos relacionados à função parlamentar; (iii) a suspensão do processo criminal em desfavor de deputado estadual, por crimes cometidos após a diplomação (Constituição estadual, art. 96-§§ 3º e 4º), ocorra apenas na hipótese de demonstração de nexo de implicação recíproca entre as atribuições parlamentares e o ato delituoso, e (iv) a perda do mandato em decorrência de condenação criminal dependa de deliberação da casa legislativa apenas na hipótese de a pena cominada ser inferior ao período remanescente do mandato (Constituição estadual, art. 98-VI e §2º).

O Ministro relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 14).

A Assembleia Legislativa do Estado do Amapá refutou a alegação de inconstitucionalidade e consignou que as normas estaduais limitam-se a reproduzir o conteúdo dos arts. 53-§§1º a 4º e 55-§2º da Constituição, em respeito ao princípio da simetria. Ressaltou que o objetivo da ação é, “*por via transversa, determinar a interpretação da própria Constituição Federal*”.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação direta, por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir, e, no mérito, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

II

A Advocacia-Geral da União suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a petição inicial postulava, em verdade, “*a declaração da ocorrência de mutação a respeito dos próprios dispositivos apontados como parâmetros de controle de constitucionalidade*”.

Não prospera a alegação.

O objetivo da ação direta é a atribuição de interpretação conforme à Constituição a dispositivos da Constituição do Estado do Amapá, que versam sobre as imunidades processuais dos parlamentares estaduais e sobre a perda de mandato, em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

A causa de pedir apontada na ação é o reconhecimento da mutação constitucional das normas, que teriam alcance restrito aos crimes praticados no curso do mandato e em razão das funções parlamentares. O autor argumenta que o Supremo Tribunal Federal tem adotado interpretação restritiva quanto às imunidades e inviolabilidades dos congressistas, de maneira que requer a extensão desse entendimento às prerrogativas dos deputados estaduais.

Dessa forma, está configurada a possibilidade jurídica do pedido.

A AGU afirmou, ainda, a ausência de interesse de agir quanto ao art. 98-§2º da Constituição do Estado do Amapá, uma vez que o dispositivo teve sua redação alterada pela

Emenda Constitucional 56, de 3 de maio de 2017, a qual não foi impugnada pela ação direta.

O art. 98-§2º da Constituição estadual foi modificado apenas para a retirada do caráter secreto da votação pela Assembleia Legislativa quanto à perda do mandato do parlamentar. Não ocorreu, portanto, alteração substancial no conteúdo da norma questionada, no que tange à impugnação desta ação direta. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora exija o aditamento das alterações na redação dos preceitos impugnados, não considera prejudicada a ação quando as mudanças no texto normativo não resultarem comprometimento do pedido em face do alcance dos dispositivos questionados. No caso, a expressão que se reputa inconstitucional padece de idêntico vício de inconstitucionalidade tanto na redação anterior quanto na redação atual. Aliás, a falta de impugnação da redação anterior é que poderia gerar o não conhecimento da ação pela ocorrência do “efeito *repristinatório indesejado*”.¹

Ou seja, a falta de aditamento de alterações não substanciais ou meramente formais no conteúdo da norma impugnada não impede o prosseguimento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.2.2011; ADI 4.048/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 22.8.2008, entre outros julgados).

É, portanto, descabida a preliminar de ausência de interesse de agir quanto ao art. 98-§2º da Constituição do Estado do Amapá.

III

3.1 As imunidades parlamentares

A Constituição de 1988, para preservar a independência institucional do Legislativo, instituiu, nos arts. 53 a 56, o Estatuto dos Congressistas, que abrange as imunidades formais e materiais, bem como as vedações aos senadores e deputados. Nessa linha, o art. 53-

1 O Supremo Tribunal Federal, ao constatar os efeitos *repristinatórios indesejados* gerados pela decisão de inconstitucionalidade, tem se posicionado no sentido da indispensabilidade de formulação de pedidos sucessivos como condição da ação, pois a não impugnação da norma restabelecida pelo efeito *repristinatório*, igualmente inconstitucional, conduz ao reconhecimento da falta de interesse de agir e, como consequência imediata, a extinção do processo sem resolução de mérito (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6.4.2001; RTJ 200/1.414).

caput assegura aos congressistas inviolabilidade civil e penal por suas opiniões, palavras e votos. Já o art. 53-§§2º a 5º consolida as prerrogativas processuais dos parlamentares: vedação à prisão, salvo em caso de flagrante delito de crime inafiançável, e possibilidade de sustação do processo criminal instaurado em face de parlamentar, por deliberação da Casa respectiva. Além disso, a perda do mandato por condenação criminal está sujeita à decisão da maioria absoluta da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, conforme a dicção do art. 55-VI-§2º da Constituição.

Confira-se, a propósito, o texto dos dispositivos mencionados:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

[...]

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

Tais prerrogativas, em regra, não se confundem com regalias ou privilégios pessoais dos congressistas, pois caracterizam medidas de proteção da função parlamentar e do exercício do mandato, vez que os parlamentares são representantes do povo, com diferentes posições e opiniões. A Constituição proporciona o livre desempenho das atividades parlamentares, sem influência e interferência indevidas dos demais Poderes. Neste contexto, as imuni-

dades processuais e materiais são instrumento do princípio da separação dos Poderes, essencial ao Estado Democrático de Direito e cláusula pétrea da ordem constitucional, vez que a menor concentração de poderes e o sistema de freios e contrapesos diminui o autoritarismo e favorece o regime de leis.

Nas palavras de Raul Machado Horta, “[a]s imunidades parlamentares constituem princípio constitucional de organização política. São indispensáveis ao exercício do mandato legislativo, à proteção do Poder Legislativo e ao funcionamento do governo representativo.”²

Nesse contexto, as imunidades se aplicam aos parlamentares apenas quando estes estejam no exercício do mandato ou quando agirem no exercício das funções. Isso porque, essas prerrogativas são relacionadas ao cargo, não à pessoa que o ocupa, de maneira que não se deve compreendê-las como direito público subjetivo das parlamentares, mas como proteção objetiva do mandato parlamentar.

A esse respeito, esclarecem Lenio Streck, Marcelo de Oliveira e Dierle Nunes:

Sendo assim, as imunidades materiais e formais apenas alcançam os parlamentares quando estes estejam exercendo o mandato legislativo (prática *in officio*) ou quando atuarem em razão do mandato (prática *propter officium*). Se o congressista não estiver no exercício do mandato ou não estiver agindo em razão do mandato, não se aplicam as imunidades. Com isso, a Constituição visa a garantir a independência do Poder Legislativo, de modo a que os parlamentares possam atuar, desempenhando suas funções legiferantes e fiscalizadoras sem a interferência, influência ou pressão dos demais poderes. Dessa forma, preserva-se a harmonia entre os poderes, bem como a representatividade dada aos parlamentares.³

Por força dos arts. 27-§1º e 32-§3º da Constituição,⁴ as imunidades formais e materiais dos congressistas aplicam-se aos Deputados Estaduais e Distritais, com a ressalva do foro por prerrogativa de função, que, no âmbito estadual, depende de previsão na respectiva

2 HORTA, Raul Machado. Imunidades Parlamentares. *Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais*. n. 7, 1967, p. 96.

3 STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____. *Comentários à Constituição do Brasil*. p. 1.149.

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

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

Art. 32 [...] § 3º Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.

Constituição, conforme o art. 125-§1º. São normas de observância obrigatória pelos Estados e Distrito Federal, que não podem ser ampliadas pelo poder constituinte derivado decorrente:

A Constituição Federal de 1988 é textual ao consagrar que aos Deputados Estaduais se aplicam os mesmos preceitos de inviolabilidade e imunidade formal com os quais são os Deputados Federais contemplados (art. 27, §1º). Se de um lado a Carta Maior estabelece a amplitude dessas prerrogativas ao parlamentar estadual, de outro estipula também uma limitação: representando as franquias um exceção, não pode a Constituição do Estado-membro ampliá-las por conta própria.⁵

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em estabelecer simetria das prerrogativas processuais dos parlamentares estaduais e distritais em relação às autoridades do Legislativo da União (ADI 2.461/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 7/10/2005; ADI 3.200/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 20/5/2014; RE 456.679/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7/4/2006).

Na oportunidade do julgamento do RE 456.679/DF, o Ministro Celso de Mello observou o seguinte:

Como se sabe, a Constituição promulgada em 1988 ampliou, de modo significativo, as prerrogativas deferidas aos Deputados Estaduais (art. 27, §1º) e aos Deputados Distritais (art. 32, §3º), outorgando-lhes as mesmas garantias de imunidade e de inviolabilidade reconhecidas aos membros do Congresso Nacional, tais como previstas no art. 53 da Lei Fundamental.

O legislador constituinte, ao assim proceder, objetivou dispensar, aos membros das Assembleias Legislativas estaduais (CF, art. 27, §1º) e da Câmara Legislativa do Distrito Federal (CF, art. 32, §3º), um grau maior de proteção, em ordem a permitir-lhes – à semelhança do que sucede com os Deputados Federais e Senadores da República (CF, art. 53) – o desempenho independente do mandato representativo [...].

É inconteste que a Constituição atribuiu aos deputados estaduais e distritais as imunidades processuais garantidas aos congressistas. Contudo, consoante será analisado a seguir, essas prerrogativas, por consubstanciarem tratamento especial em relação aos demais cidadãos, têm caráter excepcional e devem ser interpretadas de maneira restrita e consentânea com os postulados constitucionais.

5 KURANAKA, Jorge. *Imunidades Parlamentares*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 222.

3.2 Aplicação do entendimento da AP 937/RJ aos Deputados Estaduais e Distritais

Na sessão de 3 de maio de 2018, ao resolver Questão de Ordem suscitada na Ação Penal 937/RJ, o Plenário desta Suprema Corte, por maioria de votos, na esteira do voto do Ministro relator Roberto Barroso, alterou a definição do alcance da prerrogativa de foro de deputados federais e senadores da República, dando interpretação restritiva aos arts. 53-§1º e 102-I-“b”, da Constituição.⁶

O Supremo fixou o entendimento de que o foro privilegiado alcança apenas os crimes praticados **no cargo e em razão do cargo**.

Confira-se trecho da ementa de julgamento:

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. (AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 10/12/2018)

Na oportunidade, aplicou-se a técnica da redução teleológica, que permite a restrição do campo de aplicação da norma, em detrimento da interpretação literal, a fim de adequá-la à sua finalidade constitucional. Assim, concluiu-se que, *“se o foro privilegiado pretende ser, de fato, um instrumento para garantir o livre exercício de certas funções públicas, e não para acobertar a pessoa ocupante do cargo, não faz sentido estendê-lo aos crimes cometidos antes da investidura nesse cargo e aos que, cometidos após a investidura, sejam estranhos ao exercício de suas funções”* (trecho do voto do Min. Roberto Barroso no julgamento da questão de ordem na AP 937/RJ).

⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente: [...]
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

De se notar, ainda, que, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2018, no julgamento de Questão de Ordem no INQ 4.703, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que ministros do governo só serão julgados nessa Corte se o suposto crime foi cometido em razão do cargo e no exercício da função.

Na esteira do entendimento firmado, o STF declinou da competência no INQ 4.703, no qual o então Senador licenciado Blairo Maggi, à época, ocupante do cargo de Ministro da Agricultura, e o conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Sérgio Ricardo de Almeida, são investigados pela suposta compra de vaga no TCE-MT.

No julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Luiz Fux, no sentido de que, como os fatos investigados são referentes ao período em que Blairo Maggi ocupava o cargo de governador de Mato Grosso e Ricardo de Almeida, o de deputado estadual, a competência do STF para processar e julgar o feito se encerrou.

Restou consignado no voto proferido na Questão de Ordem do INQ 4.703, que em nenhuma das teses fixadas na QO da Ação Penal 937 optou-se por restringir expressamente o novo entendimento do Plenário quanto à amplitude de interpretação da competência por prerrogativa de função ao universo dos parlamentares federais.

Para assegurar que o regime de foro por prerrogativa de função sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções e não ao fim ilegítimo de permitir impunidade, restou igualmente estabelecida a necessidade de relação de causalidade direta entre os supostos crimes praticados e as funções parlamentares desempenhadas.

Seguindo a linha definida pelo STF, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça realizou interpretação do art. 105-I-*a* da Constituição no sentido de que as hipóteses de foro por prerrogativa de função restringem-se aos crimes praticados em razão e durante o exercício de cargo ou função:

PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. PODER-DEVER DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DOS ESTADOS E DO DISTRICTO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça interpretar o art. 105, I, "a", da Constituição Federal, que trata de sua competência originária, hipótese em que atua como

qualquer juiz, sendo, portanto, apto para conhecer de questões relativas à própria competência.

Como qualquer magistrado e tribunal, também o Superior Tribunal de Justiça tem o poder-dever de prestar a jurisdição e, para tanto, decidir, quando necessário, sobre as regras de sua competência.

No Brasil, a regra sempre foi a de controle difuso de constitucionalidade, estabelecida inclusive na atual Carta Magna. Assim, a todo juiz compete interpretar a Constituição, não sendo função privativa do Supremo Tribunal Federal.

2. O art. 105, I, "a", da CF, ao estabelecer as regras de competência, fixou o foro especial na esfera penal, sendo prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância. Contudo, a norma não foi fixada de forma a restringir o foro às hipóteses de crimes praticados em razão do cargo ou no exercício do mandato. Trata-se de texto aberto, cabendo ao intérprete delimitá-lo.

3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm funções constitucionais distintas. Portanto, no que tange às regras de competência originária, não há necessidade de interpretação simétrica, ou seja, de o STJ adotar, no tocante ao texto do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo entendimento adotado pelo STF em relação ao art. 102, I, "b" e "c", da CF.

4. A prerrogativa de foro é outorgada *ratione muneris* a determinadas autoridades em razão da natureza de certos cargos ou ofícios titularizados por aquele que sofre perseguição penal. Originalmente pensado como uma necessidade de assegurar a independência de órgãos e garantir o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes, esse foro atualmente, dada a evolução do pensamento social, provocada por situações inexistentes no passado, impõe a necessidade de que normas constitucionais que o estabelecem sejam interpretadas de forma restritiva.

Assim, deve-se conferir ao texto do art. 105, I, "a", da CF a interpretação de que as hipóteses de foro por prerrogativa de função no STJ restringem-se aos casos de crime praticado em razão e durante o exercício de cargo ou função.

5. A publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais constitui o marco temporal para a prorrogação da competência do STJ para julgar ações penais originárias.

6. Reconhecida a incompetência do STJ, determina-se a remessa dos autos a uma das varas criminais do Distrito Federal para prosseguimento da presente ação penal. (STJ, Corte Especial, QO na APn 857/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 28/2/2019)

Operou-se, portanto, o reconhecimento de mutação constitucional, por via de interpretação judicial, com relação ao entendimento do alcance do foro por prerrogativa de função. Por uma nova percepção da ordem constitucional e pela alteração das circunstâncias fáticas, o Supremo Tribunal Federal deliberou pela atribuição de novo sentido ao texto constitucional, diverso do sentido anteriormente fixado, situação que configura o processo informal de mudança da Constituição.

Considerando que as prerrogativas dos deputados estaduais e distritais acompanham o modelo federal, estende-se a essas autoridades o entendimento consignado pelo STF no julgamento da AP 937 QO/RJ, de sorte que o foro por prerrogativa de função alcance apenas os crimes praticados no exercício da função e que tenham relação com o desempenho desta. Dessa forma, deve ser conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 96-§1º da Constituição do Estado do Amapá, nos termos acima consignados.

A mesma orientação deve ser aplicada às prerrogativas processuais previstas no art. 96-§§2º a 4º da Constituição estadual. Assim, a imunidade processual prisional persiste apenas no caso do delito cometido no exercício da função e com nexo de causalidade com a função parlamentar. No mesmo sentido, a possibilidade de sustação da ação penal, por crimes cometidos após a diplomação, deve incidir somente no caso de existir relação entre o ato delituoso e a função parlamentar.

Isso porque, as razões de decidir expostas na AP 937 QO/RJ se fazem presentes quanto às demais imunidades. Em outras palavras, a interpretação ampla das prerrogativas processuais, para alcançar delitos praticados sem vinculação com a função parlamentar, configura tratamento privilegiado e incompatível com a própria finalidade das prerrogativas, de proteção do mandato político.

Se o objetivo das imunidades é a proteção do exercício das funções parlamentares, a interpretação que melhor se coaduna com os princípios republicano e da igualdade, é aquela que restringe as prerrogativas aos atos praticados no exercício da função e em razão dela.

Nessa linha, a redução teleológica do foro por prerrogativa de função deve incidir sobre as imunidades processuais, sob pena de configuração de sistema anômalo. Veja-se: parlamentar estadual comete crime desvinculado das funções e passa a ser processado na instância ordinária, porém continua imune à prisão e seu processo pode ser suspenso por deliberação da Assembleia Legislativa. Assim, afastada a prerrogativa de foro, as imunidades processuais devem ser igualmente retiradas, empregando-se o procedimento comum, a que estão submetidos todos os cidadãos.

A interpretação restrita das imunidades processuais é a mais consentânea com os princípios republicano e da igualdade. Evita-se, ademais, que o cargo político seja utilizado

como escudo para práticas abusivas e contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, e assegura-se a responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos.

O regime republicano tem, como uma de suas premissas, igualdade, tanto quanto possível, de oportunidades conferidas a todos os cidadãos desde o nascimento, a fim de materializar os objetivos fundamentais da República, de construção de sociedade livre, justa e solidária; de desenvolvimento nacional; de erradicação da pobreza, da marginalização e de redução das desigualdades sociais (art. 3º-I, II e III, da Constituição).

Além de igualdade de oportunidades, o princípio republicano busca assegurar tratamento igualitário a todos os cidadãos e repudia privilégio ou regalia que beneficie, sem fundamento jurídico suficiente, determinado grupo ou classe em detrimento dos demais. O regime republicano é refratário à instituição de privilégios, pois se baseia no reconhecimento da igual dignidade de todos os cidadãos, daí a temporariedade do exercício do poder, precisamente para impedir a perpetuação de privilégios que tendem a acompanhá-lo.

No regime republicano, diferenciações ou vantagens devem passar obrigatoriamente por juízo de razoabilidade, ou seja, somente podem ser validamente concedidas se justificadas por uma razão suficiente. Nas palavras de Robert Alexy:

De tudo isso se infere a necessidade de haver uma razão *suficiente* que justifique uma diferenciação, e também que a qualificação dessa razão como suficiente é um *problema de valoração*. Neste ponto, interessa apenas a primeira questão. A necessidade de se fornecer uma razão suficiente que justifique a admissibilidade de uma diferenciação significa que, se uma tal razão não existe, é obrigatório um tratamento igual. Essa ideia pode ser expressa por meio do seguinte enunciado, que é um refinamento da concepção fraca do enunciado geral de igualdade, a que se deu preferência: (7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então o tratamento igual é obrigatório.⁷

Cabe ao regime republicano promover, por meio do direito positivo, “*igualação dos iguais e o tratamento diversificado apenas daqueles que se diversifiquem segundo critérios de justiça racionalmente postos e suficientemente motivados*”.⁸

Do mesmo modo, a responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos constitui faceta indispensável do regime republicano. Como gestores da coisa pública, os detento-

7 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 408. Destaque no original.

8 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 39.

res de mandato eletivo se submetem à responsabilização civil, administrativa e criminal. Trata-se de garantia fundamental do regime democrático e aspecto essencial da ideia republicana. Nas palavras de Geraldo Ataliba, “*responsabilidade é o penhor da idoneidade da representação popular*”.⁹

Os princípios republicano e da igualdade exigem que as imunidades processuais dos parlamentares processuais se restrinjam à hipótese de crime praticado no exercício do cargo e em razão dele. Os delitos cometidos sem nexo de implicação com as funções parlamentares devem ser submetidos ao rito processual comum, aplicado aos cidadãos e orientado pelas garantias individuais previstas no art. 5º da Constituição. Mesmo durante a ocupação do cargo, é desejável que os mandatários do povo sejam tanto quanto possível tratados com direitos e deveres idênticos aos de seus compatriotas.

3.3 Decretação da perda do mandato por condenação criminal

O requerente pleiteia, ainda, a interpretação conforme à Constituição do art. 98-VI e §2º da Constituição do Estado do Amapá, a fim de que a perda do mandato de parlamentar por condenação criminal transitada em julgado dependa de deliberação ostensiva da Casa Legislativa apenas na hipótese de a pena cominada ser inferior ao período remanescente do mandato.

A Constituição Federal, no art. 55-VI-§2º, estipula que a perda do mandato de deputado federal ou senador, em virtude de condenação criminal em sentença transitada em julgado, depende de decisão da maioria absoluta da respectiva Casa Legislativa, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional. Assim, por interpretação literal das normas constitucionais, a despeito da disposição do art. 15-III da Constituição, a perda do mandato parlamentar não ocorreria de maneira automática, dependendo de deliberação da Casa Legislativa.

Trata-se de mais um instrumento constitucional instituído com o objetivo de concretizar o princípio da separação dos poderes e articular os valores da democracia e da juridicidade, submetendo ao juízo político do Legislativo a decisão acerca da perda do mandato de parlamentar condenado por sentença criminal transitada em julgado.

9 ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

O tema não é pacífico no âmbito do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da AP 470/MG, formaram-se duas correntes: (i) pela necessidade de deliberação da respectiva Casa Legislativa para a decretação da perda do mandato parlamentar e (ii) pelo caráter automático da perda do mandato parlamentar, caso conste determinação expressa na decisão condenatória, por força do art. 92-I do Código Penal.¹⁰ De acordo com essa segunda linha, a deliberação da Casa teria natureza meramente declaratória. Na oportunidade, venceu a primeira corrente.¹¹ Posteriormente, no julgamento da AP 565/RO, que resultou na condenação do Senador Ivo Cassol à pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias de detenção, o STF posicionou-se no sentido de que a perda do mandato parlamentar depende de deliberação da Casa Legislativa respectiva, nos termos do art. 55-VI-§2º da Constituição (AP 565/RO, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJ* 22/5/2014).

Mais à frente, o Ministro Roberto Barroso, em decisão monocrática no MS 32.326/DF, determinou a suspensão liminar da decisão da Câmara dos Deputados que manteve o mandato do Deputado Natan Donadon, a despeito da existência de condenação criminal transitada em julgado.

O fundamento apresentado foi a existência de exceção à regra do art. 55-VI-§2º da Constituição, em virtude de interpretação sistemática e teleológica dos arts. 15-III e V, 55-III, IV, VI e §2º e 56-II da Constituição.¹² O art. 55-III prevê hipótese de perda do mandato parlamentar por não comparecimento à terça parte das sessões ordinárias, salvo licença ou missão autorizadas. Já o art. 56-II limita o afastamento decorrente de licença para tratar de assunto particular ao prazo de 120 dias por sessão legislativa.

10 Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) 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;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

11 AP 470/MG, Plenário, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* 17/12/2012.

12 “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;”

“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;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; [...]

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. [...]

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

“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.”

Nessa linha, a exceção consiste nas condenações à pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente de mandato, em que o afastamento supere o limite constitucional e, ainda, que não exista possibilidade de concessão de benefícios legais a mitigar a pena em regime fechado para patamar inferior tanto aos 120 dias, quanto ao fim do mandato.

Primeiramente, deve-se ressaltar que a execução da decisão condenatória criminal transitada em julgado independe da declaração da perda do mandato político. Assim, após o trânsito em julgado da sentença, é cabível a sua execução, independentemente de manifestação da Assembleia Legislativa. Isso porque, a incoercibilidade pessoal dos parlamentares possui caráter relativo e não abrange a decretação de prisão decorrente de execução da pena por sentença criminal condenatória transitada em julgado.¹³

Assim, considerando que o preso em regime fechado tem restrição ao trabalho externo, que só pode ser autorizado após o cumprimento de 1/6 da pena (Lei de Execução Penal, arts. 36 e 37), o condenado à pena de reclusão em regime inicial fechado deve permanecer na penitenciária, sem a possibilidade de trabalho externo, durante o primeiro sexto do cumprimento da pena.

Dessa forma, se o período remanescente do mandato parlamentar for inferior a esse primeiro sexto da pena de reclusão em regime fechado, haverá incompatibilidade jurídica e física para o exercício do mandato. Nessa situação, a perda do mandato parlamentar é consequência automática da decisão do Judiciário, não havendo espaço para decisão política da Casa Legislativa acerca do tema.

Confira-se trecho da decisão mencionada:

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 reinci-

¹³ “Dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o “due process of law”, a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional.” (Inquérito 510/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello. DJ 19/4/1991.

dente, 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 ano. 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.

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 (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.

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.

O Ministro Roberto Barroso observou, ainda, que a leitura dos arts. 55-III e 56-II da Constituição permite supor ocorrência da perda automática de mandato em todos os casos de prisão em regime fechado cujo prazo ultrapassar um terço das sessões ordinárias ou cento

e vinte dias. Entretanto, ponderou que a abrangência da discussão não se fazia necessária para a solução do caso em análise.

O Poder Judiciário não pode prescindir 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 ou por mais 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*”.

O posicionamento manifestado pelo Ministro Roberto Barroso foi confirmado pela Primeira Turma do STF na AP 694/MT:

EMENTA DEPUTADO FEDERAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. QUADRILHA E CRIMES LICITATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. COLABORAÇÃO PREMIADA. CORROBORAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO.

[...] 7. Perda do mandato parlamentar: É da competência das Casas Legislativas decidir sobre a perda do mandato do Congressista condenado criminalmente (artigo 55, VI e § 2º, da CF). Regra excepcionada – adoção, no ponto, da tese proposta pelo eminente revisor, Ministro Luís Roberto Barroso -, quando a condenação impõe o cumprimento de pena em regime fechado, e não viável o trabalho externo 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. Hipótese de perda automática do mandato, cumprindo à Mesa da Câmara dos Deputados declará-la, em conformidade com o artigo 55, III, § 3º, da CF. Precedente: MC no MS 32.326/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, 02.9.2013.

8. Suspensão dos direitos políticos do condenado quando do trânsito em julgado da condenação (art. 15, III, da CF). (AP 694/MT, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 30/8/2017)

Pelas razões expostas, deve ser conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 98-§2º da Constituição do Estado do Amapá, no sentido de que a perda do mandato

parlamentar em virtude de condenação criminal é automática e não depende de deliberação da Casa Legislativa, no caso de o prazo da condenação à reclusão em regime fechado ultrapassar um terço das sessões ordinárias ou cento e vinte dias.

3.4 Impossibilidade de controle pelo Poder Legislativo das medidas cautelares determinadas por decisão judicial

O art. 53-§2º da Constituição consigna a imunidade prisional dos parlamentares, também conhecida como incoercibilidade pessoal relativa, ao estipular que os membros do Congresso Nacional, desde a expedição do diploma, não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Os autos da prisão deverão ser remetidos à Casa respectiva, para que resolva sobre a prisão, pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

A prisão em flagrante tem como principal função evitar a consumação do crime ou amenizar os efeitos decorrentes da prática delituosa. Tanto é assim que o Código de Processo Penal autoriza a qualquer cidadão a efetivação de prisão de quem se encontra em flagrante delito, bem como a Constituição permite a violação de domicílio (CF, art. 5º-XI) e a prisão em flagrante sem ordem judicial (CF, art. 5º-LXI).

A referida medida cautelar assumiu novos contornos na ordem constitucional vigente. Isso porque, configurada a flagrância, deverá o sujeito ser preso e conduzido para apresentação à autoridade competente (CPP, art. 304). A prisão deverá ser comunicada ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso (CPP, art. 306) e o auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado ao juiz competente no prazo de 24 horas (CPP, art. 306-§1º), que deverá fundamentadamente, de acordo com o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais, (i) relaxar a prisão ilegal, (ii) converter a prisão em flagrante em preventiva ou (iii) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (CPP, art. 310).

Em outras palavras, a prisão em flagrante não é capaz, por si só, de manter a restrição de liberdade do agente durante o curso das investigações criminais e do processo, devendo ser verificados o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Nessa linha, discute-se atualmente na doutrina a natureza dessa medida, que deve ser entendida como instrumento precautelador, por meio do qual se objetiva assegurar a submissão do agente ao juiz, a fim de que este efetivamente adote a medida cautelar pertinente.

Dessa forma, os autos de prisão em flagrante do parlamentar serão submetidos em 24 horas à respectiva Casa Legislativa, mas serão igualmente encaminhados ao juiz competente, para aferição da legalidade da prisão e do atendimento dos requisitos para a imposição da medida cautelar pertinente, privativa de liberdade ou não.

Conforme entendimento do Ministro Edson Fachin, no julgamento da ADI 5.526/DF, “[t]odo cidadão preso em flagrante, a partir da Constituição de 1988, tem o direito de ter sua prisão em flagrante revisada pelo juiz competente, quer no que diz respeito à legalidade formal, quer no que diz respeito à análise da presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória; e esse direito não foi subtraído dos parlamentares pela Constituição”.¹⁴

Cabe ao magistrado, no exercício de juízo técnico-jurídico, a realização do controle jurisdicional da prisão em flagrante, para verificação da presença ou da ausência dos requisitos da prisão preventiva. Não é possível concluir do texto do art. 53-§2º da Constituição autorização para que o parlamento empreenda controle sobre decisão jurisdicional de medida cautelar relativa à conversão do flagrante em prisão preventiva. O controle realizado pela Casa Legislativa é de outra ordem, limitando-se a juízo político sobre a prisão em flagrante apenas.

A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em decorrência da presença dos pressupostos para a adoção de tal medida, é competência exclusiva do Judiciário, não cabendo controle legislativo a respeito, sob pena de ofensa aos princípios da separação de poderes, do juiz natural e da inafastabilidade de jurisdição. O juízo político autorizado pela Constituição incide limitadamente à prisão em flagrante, de maneira que, convalidada esta em preventiva, torna-se inadmissível interferência do Legislativo.

Nessa linha, tampouco se afigura permitido pela Constituição o controle legislativo sobre medidas judiciais cautelares diversas da prisão. Conforme analisado, às prerrogativas processuais deve ser conferida interpretação restritiva, uma vez que configuram tratamento especial para o exercício da persecução penal. Assim, mesmo diante da redação do art. 53-§3º, que possibilita à Casa Legislativa a suspensão do andamento da ação penal, não é possível ampliar seu alcance para incluir a possibilidade de suspensão ou revogação de medidas cautelares judiciais.

14 Trecho do voto do Min. Edson Fachin. ADI 5.526/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJ 6/8/2018.

As medidas cautelares diversas da prisão possuem o papel de contribuir para as investigações e assegurar a efetividade das ações penais. Portanto, são instituídas no interesse da jurisdição criminal, possuindo evidente caráter acessório. Nas palavras de Marcellus Polastri Lima, “*para instrumentalizar a ação penal de conhecimento, e para garantir a execução penal, necessárias são medidas de cautela que, na verdade, nada mais são do que o meio e modo utilizados para se garantir o resultado útil da tutela jurisdicional a ser obtida pela ação principal, ou seja, o êxito do processo de conhecimento ou do processo de execução*”.¹⁵

O autor mencionado ressalta, ainda, como característica das medidas cautelares a jurisdicionalidade, isto é, a reserva de jurisdição para efetivar e exercer o controle sobre esses instrumentos processuais. Não poderia ser diferente, uma vez que o art. 5º-XXXV da Constituição consigna que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Cabe ao Poder Judiciário a adoção dos instrumentos necessários para garantir a utilidade e a eficiência da ação penal, de forma a cumprir sua função precípua de promoção da Justiça. Dessa maneira, a intromissão do Poder Legislativo na persecução penal, fora das hipóteses excepcionalmente elencadas no art. 53 da Constituição, atinge diretamente o núcleo do princípio da separação dos poderes, porquanto significa embaraço indevido ao desempenho das funções jurisdicionais.

Confira-se, a propósito, trecho do voto do Min. Celso de Mello, no julgamento da ADI 5.526/DF:

No Estado Democrático de Direito, por isso mesmo, Senhora Presidente, não há espaço para o voluntário e arbitrário desrespeito ao cumprimento das decisões judiciais, pois a recusa de aceitar o comando emergente dos atos sentenciados, sem justa razão, fere o próprio núcleo conformador e legitimador da separação de poderes, que traduz – vale sempre insistir nessa asserção – dogma essencial inerente à organização do Estado no plano de nosso sistema constitucional.

O inconformismo com as decisões judiciais tem no sistema recursal o meio legítimo de impugnação das sentenças emanadas do Poder Judiciário.

Contestá-las por meio de recursos ou de meios processuais idôneos, sim; desrespeitá-las por ato de puro arbítrio ou de expedientes marginais, jamais, sob pena de frontal vulneração ao princípio fundamental que consagra o dogma da separação de poderes.

15 LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 554.

Um Constituição escrita – cabe lembrar – não configura mera peça jurídica, nem representa simples estrutura de normatividade, nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações, pois a Constituição, que há de refletir o espírito do tempo, traduz um documento político-jurídico da maior importância, sob cujo império hão de reger-se as relações entre os Poderes do Estado e hão de resolver-se e superar-se quaisquer situações de eventuais atritos ou fricções de ordem institucionais.

O art. 53-§3º, com a redação dada pela Emenda Constitucional 35/2001, passou a permitir o processamento criminal de parlamentares, cabendo ao Judiciário dar ciência do recebimento da denúncia à Casa Legislativa, para que avalie a possibilidade de sustação do andamento da ação, a pedido de partido político e pelo voto da maioria de seus membros. Ora, como a Constituição autoriza o processo criminal contra parlamentares, é de se concluir que as medidas cautelares necessárias à persecução penal são igualmente autorizadas, com limitação unicamente à prisão, nos termos do art. 53-§2º.

Pelo exposto, deve ser dada interpretação conforme à Constituição aos artigos da Constituição do Estado do Amapá relacionados, no sentido de que as prerrogativas processuais dos parlamentares não vedam a decretação de medidas cautelares em desfavor de deputados estaduais; e não atribuem à Assembleia Legislativa poder para revogar ou sustar decisões judiciais de natureza cautelar.

IV

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República requer a procedência do pedido.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ccc