

Revista Científica Virtual



Poder  
**LEGISLATIVO**

*Uma Instituição de Ensino com a Marca OABSP*

---

## **DIRETORIA**

Presidente: Marcos da Costa

Vice Presidente: Ivette Senise Ferreira

Secretário-Geral: Caio Augusto Silva dos Santos

Secretário-Geral Adjunto: Antonio Fernandes Ruiz Filho

Tesoureiro: Carlos Roberto Fornes Mateucci

# CONSELHO SECCIONAL

## Conselheiros Efetivos:

Ailton José Gimenez  
Alexandre Luis Mendonça Rollo  
Américo de Carvalho Filho  
Anis Kfoury Junior  
Anna Carla Agazzi  
Antonio Carlos Delgado Lopes  
Antonio Carlos Rodrigues do Amaral  
Armando Luiz Rovai  
Benedito Marques Ballouk Filho  
Carlos Alberto Expedito de Britto Neto  
Carlos Alberto Maluf Sanseverino  
Carlos Fernando de Faria Kauffmann  
Carlos José Santos da Silva  
Carlos Roberto Faleiros Diniz  
Cid Antonio Velludo Salvador  
Cid Vieira de Souza Filho  
Claudio Peron Ferraz  
Clito Fornaciari Junior  
Dijalma Lacerda  
Edmilson Wagner Gallinari  
Edson Cosac Bortolai  
Edson Roberto Reis  
Eduardo Cesar Leite  
Eli Alves da Silva  
Estevao Mallet  
Fábio Ferreira de Oliveira  
Fábio Marcos Bernardes Trombetti  
Fabiola Marques  
Fernando Oscar Castelo Branco  
Flávio José de Souza Brando  
Gilda Figueiredo Ferraz de Andrade  
Helena Maria Diniz  
Horácio Bernardes Neto  
Jairo Haber  
Jamil Gonçalves do Nascimento  
Jarbas Andrade Machioni  
João Baptista de Oliveira  
João Carlos Pannocchia  
João Carlos Rizolli  
João Emilio Zola Junior  
José Antonio Khattar  
José Eduardo Tavolieri de Oliveira  
José Fabiano de Queiroz Wagner  
José Maria Dias Neto  
José Paschoal Filho  
José Tarcísio Oliveira Rosa  
Laerte Soares  
Livio Enescu  
Luiz Donato Silveira  
Luiz Fernando Afonso Rodrigues  
Luiz Silvio Moreira Salata  
Manoel Roberto Hermida Ogando  
Marcio Aparecido Pereira  
Marcio Cammarosano  
Marco Antonio Pinto Soares Junior  
Marco Aurélio Vicente Vieira  
Martim de Almeida Sampaio  
Mauricio Januzzi Santos  
Maurício Silva Leite  
Moirá Virginia Huggard-Caine  
Odinei Rogério Bianchin  
Odinei Roque Assarisse  
Paulo José Iasz de Morais  
Raimundo Taraskevicius Sales  
Ricardo Cholbi Tepedino  
Ricardo Lopes de Oliveira  
Ricardo Luiz de Toledo Santos Filho  
Ricardo Rui Giuntini  
Roberto Delmanto Junior  
Rosângela Maria Negrão  
Rui Augusto Martins  
Sergio Carvalho de Aguiar Vallim Filho  
Sidnei Alzidio Pinto  
Umberto Luiz Borges D'Urso  
Uriel Carlos Aleixo

## Conselheiros Suplentes:

Adriana Bertoni Barbieri  
Adriana Galvão Moura Abílio  
Aecio Limieri de Lima  
Aleksander Mendes Zakimi  
Alessandro de Oliveira Breailo  
Alexandre Trancho  
Aluisio de Fátima Nobre de Jesus  
André Simões Louro  
Antonio Carlos Roselli  
Antonio Elias Sequini  
Antonio Jorge Marques  
Antonio Ricardo da Silva Barbosa  
Aristeu José Marciano  
Arlei Rodrigues  
Arles Gonçalves Junior  
Benedito Alves de Lima Neto  
Braz Martins Neto  
Cesar Marcos Klouri  
Charles Isidoro Gruenberg  
Claudio Henrique Bueno Martini  
Clemencia Beatriz Wolthers  
Coriolano Aurelio de A Camargo Santos  
Dirceu Mascarenhas  
Domingos Sávio Zainaghi  
Douglas José Gianoti  
Eder Luiz de Almeida  
Edivaldo Mendes da Silva  
Eunice Aparecida de Jesus Prudente  
Euro Bento Maciel Filho  
Fábio Antonio Tavares dos Santos  
Fábio Dias Martins  
Fábio Guedes Garcia da Silveira  
Fábio Mourão Antonio  
Fernando Calza de Salles Freire  
Flávio Pereira Lima  
Francisco Gomes Junior  
Frederico Crissiúma de Figueiredo  
George Augusto Niaradi  
Glaudecir José Passador  
Henri Dias  
Janaina Conceição Paschoal  
José Meirelles Filho  
José Nelson Aureliano Menezes Salerno  
José Pablo Cortes  
José Roberto Manesco  
José Vasconcelos  
Judileu José da Silva Junior  
Julio Cesar da Costa Caires Filho  
Katia Boulos  
Lucia Maria Bludeni  
Luis Cesar Barão  
Luis Roberto Mastromauro  
Luiz Augusto Rocha de Moraes  
Luiz Tadeu de Oliveira Prado  
Mairton Lourenço Candido  
Marcelo Gatti Reis Lobo  
Marcelo Sampaio Soares  
Marco Antonio Arantes de Paiva  
Marco Antonio Araujo Junior  
Marco Aurélio dos Santos Pinto  
Marcos Antonio David  
Marcus Vinicius Lourenço Gomes  
Miguel Angelo Guillen Lopes  
Orlando Cesar Muzel Martho  
Oscar Alves de Azevedo  
Otávio Augusto Rossi Vieira  
Otávio Pinto e Silva  
Paulo Silas Castro de Oliveira  
Pedro Paulo Wendel Gasparini  
Rene Paschoal Liberatore  
Ricardo Galante Andretta  
Roberto de Souza Araujo  
Sidney Levorato  
Silvio Cesar Oranges  
Tallulah Kobayashi de Andrade Carvalho

Valter Tavares  
Vinicius Alberto Bovo  
Vitor Hugo das Dores Freitas  
William Nagib Filho  
Wudson Menezes Ribeiro

## Membros Natos:

Antonio Claudio Mariz De Oliveira  
Carlos Miguel Castex Aidar  
José Eduardo Loureiro  
José Roberto Batochio  
João Roberto Egydio De Piza Fontes  
Marcio Thomaz Bastos  
Mario Sergio Duarte Garcia  
Rubens Approbato Machado

## Conselheiros Federais Efetivos:

Guilherme Octavio Batochio  
Luiz Flavio Borges D'Urso  
Marcia Regina Approbato Machado Melaré

## Conselheiros Federais Suplentes:

Aloísio Lacerda Medeiros  
Arnoldo Wald Filho  
Marcio Kayatt

---

## **DIRETORIA**

Diretor: Rubens Approbato Machado

Vice-Diretor: Braz Martins Neto

Assessora Especial da Diretoria: Helena Maria Diniz

Coordenadora Geral: Ana Vieira

## **Conselho Curador**

Presidente: Roberto Delmanto Junior

Vice-Presidente: Laerte Soares

Secretária: Lúcia Maria Bludeni

### **Conselheiros:**

Horácio Bernardes Neto  
Fábio Guedes Garcia da Silveira  
Moira Virginia Huggard-Caine

### **Representantes do Corpo Docente:**

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho  
Joung Won Kim  
Sérgio Henrique Pardal Bacellar Freudenthal

### **Representante de Curso de Especialização Lato Sensu:**

Luiz Antonio Rizzato Nunes

## Sumário

|                    |     |
|--------------------|-----|
| Diretoria          | 02  |
| Conselho Seccional | 03  |
| Conselho Curador   | 04  |
| Editorial          | 05  |
| Apresentação       | 06  |
| Sobre a Revista    | 108 |

## Artigos



Dirceo Torrecillas 10

Constituição e Sistema Eleitoral



Carla Amado Gomes 32

Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: Uma solução a repensar

### 56 Renato Ribeiro de Almeida

Interesses partidários, personalismo, fisiologia, e direito parlamentar

### 62 Fernando Neisser

Comissões parlamentares e o princípio da proporcionalidade no bipartidarismo e no pluripartidarismo

### 74 Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

As comissões parlamentares no ordenamento jurídico brasileiro

### 82 Ivan Luís Marques

Comissão Parlamentar de Inquérito - A investigação criminal conduzida pelo Parlamento

### 88 Marcus Firmino Santiago

Controle Preventivo de Constitucionalidade

### 98 Diogo Rais

Iniciativa Popular à Brasileira

### 16 Kleber Bispo dos Santos

Da delimitação dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública

### 38 Leonardo Scofano Damasceno Peixoto

Ação penal 470 e a perda de mandato dos parlamentares: o conflito institucional entre o Supremo Tribunal Federal e a Câmara dos Deputados

### Ricardo Victalino



A atuação do Parlamento do Mercosul sobre o processo legislativo no Brasil

## Expediente



Revista Científica Virtual da Escola Superior de  
Advocacia da OAB-SP  
Nº 14. (Outono - 2013.) - São Paulo: OAB/SP, 2013.

#### Conselho Editorial

Rubens Approbato Machado

Ana Vieira

Laerte Idalino Marzagão Júnior

Rizzatto Nunes

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

#### Coordenador de Editoração

Diogo Rais

#### Colaboradores

Bruno Moraes

Roseleine Scalabrini França

Thiago Gomes dos Santos

Tomás Rotter Bueno

#### Jornalista Responsável

Santamaria Nogueira Silveira

#### Fale Conosco

Largo da Pólvora, 141, Sobreloja - Liberdade

Telefone: (11) 3346 6800 - Site: [www.esaoabsp.edu.br](http://www.esaoabsp.edu.br)

E-mail: [revista@esa.oabsp.org.br](mailto:revista@esa.oabsp.org.br)

#### Publicação Trimestral

ISSN - 2175 - 4462.

Direito - Periódicos. Ordem dos Advogados do Brasil

---

A Escola Superior de Advocacia da OAB-SP nos presenteia com uma edição de sua Revista Científica Virtual temática dedicada ao “Poder Legislativo”.

O convite para coordenar esta empreitada veio com a indispensável preocupação acerca da possibilidade fática de se construir uma revista temática abordando o Poder Legislativo em – ao menos aparentemente – plena crise da representatividade, audácia que jamais poderia assumir sozinho e por isso fui a campo na tentativa de convencer os mais ilustres profissionais da área a dedicar o seu escasso tempo a esse desafio. Mas o prestígio da Revista e a seriedade dos profissionais da área facilitaram o meu trabalho e rapidamente surgiram os primeiros aceites, e em pouco tempo, tínhamos a equipe que construiria – sobre a temática do Poder Legislativo – a próxima Revista Científica Virtual da ESA da OAB-SP.

A experiência que a Revista Científica Virtual da ESA da OAB-SP me proporciona não é nova, pois me orgulho muito de, em 2012, ter coordenado a edição dedicada ao Direito Eleitoral, entretanto, em que pese a suposta ausência de novidade, me sinto a vontade para afirmar que a responsabilidade e ansiedade pairam com o mesmo peso e intensidade que outrora, e esse conjunto é a ilustração representativa do prazer e da honra em participar de tão ambicioso projeto.

A Revista Científica Virtual da ESA da OAB-SP alcançou a vitória em fundir ciência e acesso, franqueando – gratuitamente – a qualquer interessado farto material tão científico quanto democrático, exemplo de expansão que somente a internet aliada à boa vontade e princípios firmes em prol da ciência e ensino jurídico poderiam permitir.

**Dircêo Torrecillas Ramos**, Mestre, Doutor, Livre-Docente pela USP; Professor convidado PUC-PÓS; Presidente da Comissão de Direito Constitucional OAB-SP/2012; Conselheiro Jurídico da Fecomercio; Membro da APLJ - Academia Paulista de Letras Jurídicas; Membro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, IPSA – International Political Science Association, APSA – American Political Science Association e Correspondent of the Center for the Study of Federalism – Philadelphia US; autor de mais de 400 artigos em vários livros, revistas e jornais, além dos livros: Autoritarismo e Democracia, Remédios Constitucionais, O Controle de Constitucionalidade por Via de Ação, Federalismo Assimétrico e A Federalização das Novas Comunidades – A Questão da Soberania, trouxe sua experiência no artigo: “*Constituição e Sistema Eleitoral*” abordando a matéria didaticamente sem se furtar de questões polêmicas e atuais que orbitam a opção constitucional brasileira.

**Kleber Bispo dos Santos**, advogado militante em São Paulo, especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, especialista em Direito Eleitoral. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Planejamento Municipal – IBDEPLAM, Professor e Palestrante em



---

Direito Administrativo, Direito Municipal e Direito Eleitoral trouxe o artigo: **"Da delimitação dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública"** revelando doutrinária e criticamente relevantes aspectos sobre o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), trazendo ao final, parâmetros para sua identificação e aplicação.

**Carla Amado Gomes**, Doutora e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, assessora no Tribunal Constitucional entre 1998/1999, Vice-Presidente do Instituto da Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito de Lisboa desde 2006 apresenta seu artigo: **"Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: Uma solução a repensar"** cuja intenção é anunciada pela própria autora nas seguintes palavras: "É nossa intenção debruçar-nos sobre a relação da inviolabilidade parlamentar com a Constituição Portuguesa (=CRP), designadamente a propósito do problema da articulação das normas dos nºs 3 e 4 do artigo 157º com o instituto da prisão preventiva. Para tanto, discorreremos muito brevemente sobre o tratamento da questão em anteriores textos constitucionais e no presente (1.), para depois esboçar algumas considerações críticas (2.)". Intenção plenamente alcançada no decorrer de seu artigo que inicia com a precisa distinção entre irresponsabilidade e inviolabilidade, traçando um paralelo breve a respeito do tema diante da memória constitucional portuguesa, e ao final – as suas tão esperadas – considerações críticas.

**Leonardo Scofano Damasceno Peixoto**, Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP, autor do livro "Supremo Tribunal Federal – composição e indicação de seus ministros", Coleção Gilmar Mendes, Ed. Método, 2012, se debruçou sobre a polêmica e recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da perda automática de mandato eletivo com o artigo **"Ação penal 470 e a perda de mandato dos parlamentares: o conflito institucional entre o Supremo Tribunal Federal e a Câmara dos Deputados"** expondo objetivamente sobre esse caso de relevância ímpar nos julgados de nossa Corte.

**Ricardo Victalino de Oliveira**, Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo traz, com a originalidade que lhe é peculiar, o artigo **"A atuação do Parlamento do Mercosul sobre o processo legislativo no Brasil"**, que em suas palavras: "busca analisar as repercussões que a instituição do Parlamento do Mercosul fez-se sentir no campo de atuação do Poder Legislativo brasileiro", e é impressionante como sem se desviar do fio condutor de seu raciocínio leva o leitor a essa questão que geralmente é tão pouco explorada.

**Renato Ribeiro de Almeida**, Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade

---

Presbiteriana Mackenzie, Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (Largo de São Francisco), advogado nas áreas de Direito Eleitoral, Direito Administrativo e Direito Parlamentar trouxe o artigo: **"Interesses partidários, personalismo, fisiologia, e direito parlamentar"** abordando e refletindo sobre um dos temas mais caros ao Poder Legislativo: **as lideranças partidárias**, em suas palavras: "...procura-se mais desconstruir alguns repetidos chavões e equívocos acerca da dinâmica parlamentar, do que estabelecer um tom professoral ao tema".

**Fernando Neisser** Mestrando e Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo trata das **"Comissões parlamentares e o princípio da proporcionalidade no bipartidarismo e no pluripartidarismo"** contextualizando o parlamento como *locus* de representação política para abordar especificamente a organização dos Parlamentos por meio das Comissões Parlamentares e as complexas questões de representação proporcional como "divisão fracionária dos Parlamentos".

Além do tema que é intrigante por si, chamo a atenção para sua concatenação com outros temas abordados por diversos artigos nesta revista e começo com o artigo de **Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis**, Doutorando, Mestre e Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Bacharel em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo; Pós-graduado em Marketing Político e Propaganda Eleitoral pela Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo que integra a Revista Científica Virtual da ESA da OAB-SP com o artigo **"As comissões parlamentares no ordenamento jurídico brasileiro"** tema abordado sob a ótica da Constituição e de seu intérprete: o Supremo Tribunal Federal. O próprio autor adverte que "[O] número de trabalhos a respeito das comissões parlamentares no Brasil não reflete o tamanho de seu valor, tanto na produção legislativa, como também nas decisões judiciais proferidas principalmente pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema", alerta que grifo nesta apresentação convidando-os para sua leitura.

**Ivan Luís Marques**, Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo, Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Rede LFG, na ESA, na FMU, no Praetorium, na EPD e no IOB; Coordenador Pedagógico e Conteudista do Atualidades do Direito; Consultor em matéria criminal, abordou o complexo tema da CPI em **"Comissão Parlamentar de Inquérito - A investigação criminal conduzida pelo Parlamento"** considerando as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, não se furtando do desafio que envolve os poderes e limites da CPI, analisando criticamente o tema, tudo com extrema didática (como lhe é peculiar) aproximando esse delicado tema de qualquer interessado.

---

**Marcus Firmino Santiago**, advogado, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho no Rio de Janeiro e professor do curso de Mestrado em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público (Distrito Federal) abordou tema pouco estudado no cotidiano constitucional, mas de suma importância, especialmente considerando a temática desta revista "Poder Legislativo", em suas palavras: "...os mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade presentes no sistema jurídico brasileiro são de fundamental relevância, merecendo concorrer com a jurisdição constitucional no que tange à atenção despendida pelos juristas". Seu artigo intitulado "**Controle Preventivo de Constitucionalidade**" traça considerações fundamentais para sua compreensão levantando profundas reflexões sobre o tema tão caro à democracia.

Por fim, trago o artigo "**Iniciativa Popular à brasileira**" abordando esse tema partindo de três principais eixos: previsão, concretização e projeção, traçando algumas considerações críticas a respeito de seu uso e possível transformação por meio das inovações tecnológicas.

Aqui convido aos leitores para participarem dessa atmosfera democrática e desafiadora na qual a Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP foi construída pelas múltiplas mãos dos juristas mais renomados na temática enfrentando e desvendando os temas mais complexos na órbita do "Poder Legislativo", sempre com muita dedicação, sabedoria e comprometimento.

Boa leitura!

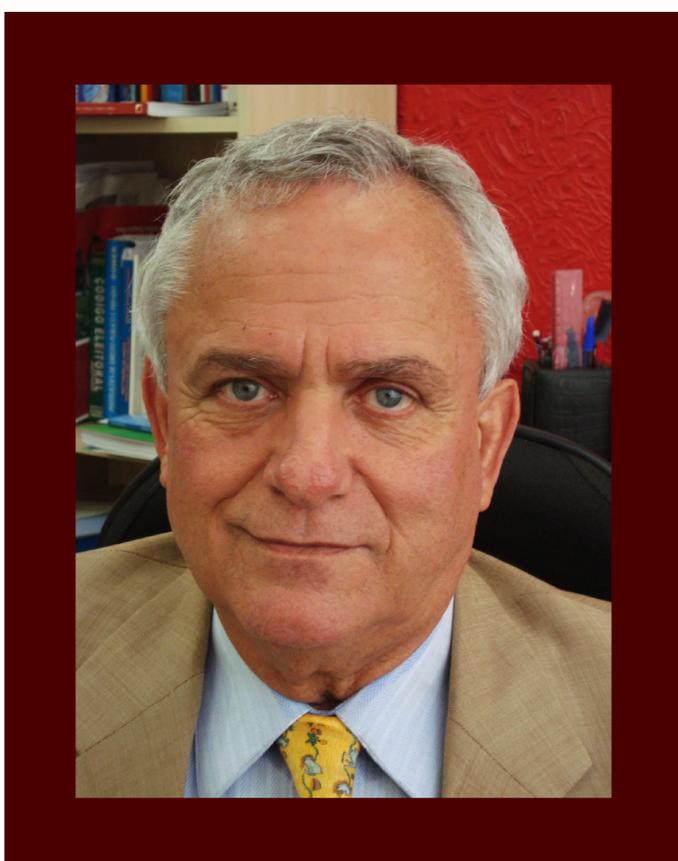


**Diogo Rais** - Advogado Professor de Direito Constitucional e Eleitoral da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) com Bolsa do Projeto "CNJ Acadêmico" da CAPES em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e em convênio com a Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP com cursos de extensão em Justiça Constitucional na Université Paul Cézanne. Membro do Comitê Editorial da Revista Brasileira de Estudos

*Constitucionais (RBEC). Autor dos livros: A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal - o caso das audiências públicas (Editora Fórum, 2012); Direito Eleitoral - Coleção para Concursos Públicos Nível Médio & Superior (Editora Saraiva, 2012).*

# C onstituição e Sistema Eleitoral<sup>1</sup>

1 Texto preparado para Mesa Redonda a ser realizada em Aix-en-Provence – França, de 12 a 13 de setembro de 2003.



## Sumário

1. Partidos Políticos
  2. Representação Proporcional
  3. A Constituição Brasileira
  4. Atribuição dos Mandatos e as Sobras
  5. Questões
  6. As distorções do Sistema Brasileiro
- Conclusões

**Dircêo Torrecillas Ramos** - Mestre, Doutor, Livre-Docente pela USP; Professor convidado PUC-PÓS; Presidente da Comissão de Direito Constitucional OAB-SP/2012; Conselheiro Jurídico da Fecomercio; Membro da APLJ - Academia Paulista de Letras Jurídicas; Membro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, IPSA – International Political Science Association, APSA – American Political Science Association e Correspondent of the Center for the Study of Federalism – Philadelphia USA.

A Constituição brasileira prevê o sistema proporcional para a Câmara Federal de representação popular, o sistema majoritário para o Senado Federal de representação dos Estados-Membros e para a Presidência da República no sistema presidencialista de governo.

O sistema eleitoral adotado leva a crer, de acordo com a doutrina, que conduz a uma democracia partidária. Chega-se a essa conclusão, embora tenhamos mecanismos de participação direta do povo, como o plebiscito, o referendo popular e a iniciativa popular. Há uma representação popular e a participação direta do povo. É semidireta, representativa partidária devido à eleição proporcional dos representantes, admitir o voto de legenda e mesmo na atuação direta do povo há participação dos parlamentares que só podem ser eleitos se inscritos em partidos.

O que ocorre no Brasil são algumas incoerências com as características do sistema adotado, misturando-se com as do sistema majoritário.

## 1. Partidos Políticos

Os partidos políticos desenvolveram-se ligados à democracia, ou seja, à extensão do sufrágio popular e das prerrogativas parlamentares. Quanto mais cresciam as funções e a independência das assembleias políticas, os seus membros mais sentiam a necessidade de agrupar-se por afinidades, afim de atuarem de acordo. (Maurice Duverger. Los partidos políticos. 1957, p.15).

Os partidos políticos são associações de indivíduos com a finalidade de disputar eleições e, por esse meio, vir a colocar os seus membros no poder. Podem ser estudados, entre outras dimensões, pela legislativa que corresponde à atuação parlamentar, implementação de políticas públicas. (Rogério Schmitt, Partidos políticos

no Brasil. 1945-2000, p.10).

## 2. Representação Proporcional

Pela representação proporcional, divide-se o número de votos expressos, pelo número de mandatos, para obter-se o quociente eleitoral. Após divide-se o número de votos recebidos pelo partido, representado pela soma dos votos dos candidatos ou destes mais os da legenda (sem indicação de candidatos) pelo quociente. Tem-se o número de mandatos conquistados. Há uma correspondência entre os votos dos candidatos ou do partido e o número de mandatos no Parlamento. Como existem sobras, vários são os critérios para distribuí-las.

A representação proporcional constitui uma assembleia que reflete o eleitorado com a eleição onde ocupam as cadeiras todas as tendências significativas do país. Substitui um sufrágio de homens por um sufrágio de ideias. Há uma escolha de um programa ou projeto de sociedade. O eleitor vota no partido que prefere e não numa maioria da qual deve sair o Governo. (Jorge Miranda. Estudos de Direito Eleitoral. 1995, p.135-141). O modelo pressupõe partidos. Estes são os meios que permitem medir as forças das correntes populares, a proporção de cada uma. Os partidos são necessários à democracia, para a formação política do povo; oferecem opções, que serão submetidas à escolha do eleitorado, e escolhem os homens capazes de executá-las; apresentam novas ideias e novos programas para a escolha popular. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Curso de direito Constitucional. 2002, p.104).

Estas manifestações doutrinárias são suficientes para analisarmos como se apresenta o sistema no Brasil e suas distorções. Evidentemente não pretendemos a perfeição e lembramos as palavras de Rousseau na citação de Maurice Duverger "Rousseau lo vio, aunque

sus comentadores hayan olvidado leerlo: ' Tomando el término en el rigor de la acepción, jamás ha existido verdadera democracia y jamás existirá'. (Los Partido Políticos, p.450). Lembramos, ainda, as dificuldades com o estabelecimento da proporcionalidade apresentada por Arendt Lijphart (Electoral Systems and Party Systems. 1994).

### 3. A Constituição Brasileira

A Constituição brasileira de 1988 diz em seu artigo 45 que "A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal", no § 1º "O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados" e no § 2º "Cada Território elegerá quatro Deputados".

A Constituição estabelece o sistema proporcional, o mínimo e o máximo de deputados para cada unidade da federação. A lei complementar referida em seu texto é nº 9.504 de 30/9/1997, que em seu artigo 5º determina: "Nas eleições proporcionais, contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatos regularmente inscritos e às legendas partidárias". Admite por força do artigo 6º, as coligações às quais são contados os votos para efeito de proporção.

### 4. Atribuição Dos Mandatos E As Sobras

No Brasil soma-se os votos atribuídos a todos os partidos e candidatos dos mesmos, obtendo-se os votos de legenda. Após divide-se o total dos votos de legenda pelo número de cadeiras a preencher, chegando-se ao "quociente eleitoral", desprezando-se

as frações. Em seguida divide-se os votos de cada partido pelo "quociente eleitoral" e aí temos o número de eleitos, desprezando-se as frações. Havendo sobras de cadeiras não atribuídas, procura-se a maior média da seguinte forma: soma-se uma unidade ao número de eleitos pelo partido, excluindo-se o que não houver obtido número de votos ao menos igual ao "quociente eleitoral", por esse número divide-se o total de votos do partido; após o cálculo para cada partido verifica-se o que conseguiu maior média o qual receberá mais uma cadeira. Repete-se a operação até a distribuição de todas as sobras. Esta forma poderá levar um partido que teve, particularmente, menos sobras a conseguir mais uma cadeira em detrimento daquele que teve mais sobras de votos.

### 5. Questões

Três questões merecem destaque: 1) Os votos são do partido ou do candidato, ou em outras palavras, vota-se em um ideal e um programa e nos mais capazes para a concretização ou em homens? 2) Deve haver fidelidade e disciplina partidária? 3) A fixação de um mínimo e um máximo é legítima?

1) Pelo que se expôs, doutrinariamente, e pelo texto da Constituição e sua lei complementar o cargo deveria pertencer ao partido. É uma decorrência do sistema. O eleitor escolhe um programa, um ideal, a opção proposta pelo partido. O candidato é eleito para a execução daquilo que a agremiação ofereceu. Ele vence a eleição

com a força da legenda. Isto decorre do fato de o eleitor muitas vezes votar apenas na legenda. Como dizer que este voto é pessoal? O mesmo caso é o do eleito por um número insignificante de votos, mas o consegue com os votos da legenda. Quem venceu ou conquistou o mandato, o candidato ou o partido, a coligação? Evidentemente estes últimos. Apenas para exemplificar, nas eleições no Brasil, em outubro do ano 2000, um candidato do partido PMDB obteve 127.938 votos e não foi eleito enquanto um do partido PRONA, com 275 votos foi eleito porque outro candidato do partido obteve 1.573.112 votos que contam para a legenda; esta sem a designação de candidato, recebeu mais de 41.505 votos; numa soma total dos votos, conquistou proporcionalmente seis mandatos. O último da lista com 275 votos foi eleito pela legenda ou pelo voto pessoal? Não resta dúvida que foi pela legenda/partido.

2) A segunda questão é se deve haver fidelidade e disciplina partidária. Pelo que se expôs, além de programas bem definidos a resposta é afirmativa. Deve haver a disciplina partidária aliada à fidelidade. Não se pode compreender a estrutura eleitoral seguida pelo Brasil, sem a obediência e esses requisitos. O eleitor escolhe o programa, o ideal, tem em mente os objetivos, vota no partido, escolhe a pessoa, ou deixa a qualquer dos candidatos do partido a sua execução. Se eleitos, após receberem os mandatos, por indisciplina ou infidelidade, não cumprem a orientação partidária ou transferem-se a outro partido, significa traírem os objetivos para os quais receberam a confiança

popular. Ocorrendo a hipótese deveriam perder o cargo, como já previsto na lei eleitoral Tchecoslovaca de 1920. Deveriam ser substituídos pelos suplentes dos partidos pelos quais foram eleitos. Estes deveriam seguir as diretrizes partidárias. Não se trata aqui de um mandato "imperativo" e seguir as orientações determinadas pelos eleitores, mas de cumprirem suas funções com liberdade, dentro dos limites, programáticos, para os quais, conscientemente, candidataram-se e o povo os elegeu. Daí a caracterização de uma democracia pelos partidos. O mesmo pode-se dizer sobre a verticalização.

## 6. As Distorções Do Sistema Brasileiro

Se o Brasil escolheu o sistema proporcional, com voto de legenda, deveria seguir a orientação exposta, mas o não fazia. O que foi corrigido judicialmente.

Em primeiro lugar, o mandato que deveria ser partidário não o era e pertencia ao candidato eleito. Havia uma mistura entre uma característica do sistema proporcional com outra do sistema majoritário, elegia-se pelo primeiro e detinha o mandato pelo segundo, como pessoal.

Em segundo lugar, os partidos devem estabelecer normas de fidelidade e disciplina, conforme o § 1º do artigo 17 da Constituição de 1988, mas não impediam que um candidato eleito por um partido transferisse a outro, ou decidia contra as diretrizes de seu programa. Mais uma vez fica demonstrado que o candidato elege-

se pela força do partido. Conforme exemplificamos, com apenas 275 votos um candidato elege-se por um partido enquanto outro com 127.938 votos não consegue um mandato. Após a eleição, com os votos do partido, vinha traí-lo, decidindo contra diretrizes do mesmo ou abandonando-o e não perdia o cargo; elegia-se pelo sistema proporcional e mantinha-se pelo sistema majoritário. Além disso, era uma incoerência com o sistema, um desrespeito aos eleitores.

Ainda cumpre esclarecer, que se esse candidato, eleito com 275 votos, transferir-se para o partido daquele não eleito com 127.938 votos, continuava com o mandato, executando um programa e dentro de uma ideologia para o qual não foi eleito. Havia uma ilegitimidade porque neste outro partido quem obteve 127.938 votos populares não representava os eleitores de seu partido, nem o povo, no sentido amplo, enquanto o outro com 275 votos o fazia, como se o voto, no sistema proporcional adotado, fosse pessoal. Não há, portanto, o respeito pleno a este sistema e nem a legitimidade do voto pessoal de um sistema majoritário. O respeito à fidelidade partidária corrigiu o desvio.

3. A terceira questão é a determinação de um número mínimo de oito e máximo de setenta deputados, para cada unidade da federação. É também uma distorção na representação popular, com consequências na formação de maiorias e no processo legislativo das leis e das emendas constitucionais. O Brasil que tem várias unidades federativas com pequena população e contam com (8) oito deputados provoca um desequilíbrio com relação a unidades populosas que podem ter no máximo (70) setenta representantes. Para exemplificar, apresentamos quando o Estado de São Paulo tinha 34.119.110

habitantes, e o direito a (70) setenta deputados e o Estado de Roraima, com 247.131 habitantes o direito a (8) oito. Quer dizer que São Paulo tinha um deputado para cada 487.416 habitantes, enquanto Roraima um deputado para cada 30.891; vale 15,77 vezes mais do que São Paulo. Assim muitos Estados são sub-representados, enquanto outros são super-representados caracterizando um sistema, que na realidade é desproporcional e não proporcional. É diferente do que ocorre nos Estados Unidos da América do Norte, onde há proporcionalidade, com o mínimo de 1 representante em sete Estados e delegado no Distrito Federal. Aliás possui um total de 435 deputados para a população de 265, atualmente próximo dos 300 milhões de habitantes e o Brasil, comparando, tem 513 deputados para uma população de 165, hodiernamente, perto dos 200 milhões de habitantes, com 8 deputados para o Distrito Federal. Esses números podem ter sofrido alterações, de acordo com as datas, mas não alteram o significado de exposição.

Essa desproporção leva a consequências: a soma dessas unidades menores do norte, nordeste e centro-oeste, formam uma região de regiões, com maioria na Câmara Federal. Esta também ocorre no Senado Federal porque somam maior número de Estados com 3 Senadores, cada um, sendo igual esse número para todas as unidades. O resultado é que essa região de regiões consegue a maioria parlamentar nas duas casas do Congresso e nem sempre agem nos interesses nacionais, com relação à legislação e às emendas. Quando, por exemplo, não conseguem os 3/5 dos votos

para aprovar uma emenda, conseguem pelo menos mais de 2/5 para rejeitar. Assim, quando não conseguem aprovar seus projetos, têm votos suficientes para rejeitar e utilizar esses mecanismos visando interesses particularizados.

Estes problemas poderão surgir na União Europeia, quando da ampliação, aumento dos países de pequena população, formação de regiões com a soma dos pequenos e de um número mínimo de representantes ou por outro lado a atribuição do voto qualificado.

### **Conclusões**

Evidentemente, como conclusão, verifica-se a necessidade de uma reforma no sistema eleitoral brasileiro. Deve ser mais coerente, justo e atender às necessidades peculiares do País. Embora parcialmente resolvido, não se pode adotar parte de um sistema no interesse particular e passar para outro quando deixa de interessar. E isto sem critério e objetivos maiores.

Outros aspectos, relativos ao tema poderiam ser desenvolvidos: a verticalização, o necessário registro partidário; a eleição majoritária do Presidente da República junto com um Vice-Presidente; a candidatura de Senador com dois suplentes que acabam exercendo e nunca seriam eleitos pelo povo no sistema majoritário; a cidadania ativa e passiva; a participação do menor entre 16 e 18 anos; do analfabeto, etc. Entretanto, seriam longos e melhor cabem em outro trabalho.

Assim espero ter colaborado, trazendo a análise de algumas características do sistema adotado no Brasil e suas consequências.

# **D**a Delimitação dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam contra os Princípios da Administração Pública



Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Moralidade Administrativa; Corrupção

---

**Kleber Bispo dos Santos** - Advogado; especialista em Direito Administrativo; especialista em Direito Eleitoral; Presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Planejamento Municipal – IBDEPLAM, Professor e Palestrante em Direito Administrativo, Direito Municipal e Direito Eleitoral.

---

A Administração Pública dentro de um Estado Democrático e Social de Direito como o brasileiro tem o dever de promover dignidade, cidadania e um plexo de serviços ao povo.

Os Administradores Públicos, representantes do povo no poder de decidir não podem jamais valer-se desta posição em benefício próprio.

A corrupção não é privilégio do nosso país ou apenas do Poder Público, pois é um desvio de conduta que atinge o homem, independente do local em que este se encontre.

Porém a corrupção é inadmissível e repudiada, mormente quando falamos na esfera da Administração Pública, uma vez que toda a estrutura desta é fruto dos esforços do povo e para estes devem ser revertidos sua ações.

Visando o combate da corrupção na esfera do Poder Público, no Brasil fora editada a Lei 8.429 de 06 de junho de 1.992, conhecida como Lei de Improbidade e que tem como finalidade combater a corrupção e aos atos realizados na condução da coisa pública motivados por interesses que vão contra o interesse público.

Esse diploma legal que prevê três modalidades de atos de improbidade administrativa com sanções tão severas quanto àquelas previstas em um Código de Leis Penais com prescrições de penas na esfera criminal é o objeto de nossas reflexões.

Nosso artigo, nas linhas que se seguem, fora realizado com base na metodologia de pesquisa de autores que se debruçaram sobre o estudo da corrupção, moralidade administrativa e improbidade administrativa.

O foco do nosso artigo é será tentar visualizar e delimitar com a maior precisão possível o alcance

e enquadramento nas situações concretas da improbidade administrativa configurada pela violação aos princípios da Administração Pública, quando apurados de forma isolada, ou seja, sem que adstrito ao ato de improbidade por enriquecimento ilícito ou por lesão ao erário público.

E porque uma análise desta modalidade de improbidade administrativa de modo separado? A resposta é imediata, pois a modalidade de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, ao nosso ver, vem sempre acompanhada pela modalidade atentatória aos princípios da administração pública, e na modalidade de improbidade administrativa por lesão ao erário público, nas hipóteses culposas e dolosas a modalidade atentatória aos princípios da Administração Pública também incide sobre o caso concreto, ficando a pergunta para reflexão: Quando de fato se dá a incidência pura e simples da hipótese atentatória aos princípios da administração pública prevista no artigo 11 da lei de improbidade?

O artigo 11<sup>1</sup> da Lei n.º 8.429/92 que previu essa modalidade de improbidade é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral, arrolados exemplificativamente (honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições), e aos quais é lícito acrescentar finalidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, boa-fé e outros princípios que cercam a boa administração.

<sup>1</sup> Art. 11, caput: "Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:".

Desse modo, se o agente público não enriqueceu ilicitamente nem causou prejuízo ao erário, mas incidiu de modo doloso e desonesto em ações ou omissões que atentem contra os princípios da Administração (não somente os do art. 37 da CF, mas os inerentes ao sistema e implícitos, exemplificativamente arrolados no art. 11, caput, da Lei Federal n.º 8.429/92) sua conduta merece ser censurada, porquanto revela o desvio ético de conduta e a inabilitação moral para o exercício de função pública.

Freitas<sup>2</sup>, é dirigida às bases axiológicas e éticas da administração realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral.

Muito interessante à abordagem que José Armando da Costa,<sup>3</sup> faz em seu livro *Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa*, quando menciona que o artigo 11 da Lei de Improbidade seria um tipo genérico, e que mesmo não se confundindo com *fatispécie* em aberto, funciona como um verdadeiro soldado de reserva, assomando sempre, em socorro da sistemática repressiva da lei, vale dizer, a configuração de improbidade para o autor não se limita aos tipos especiais previstos nos incisos I a VIII do artigo 11 da Lei n.º 8.429/92, e com base na amplitude dos princípios reitores da administração a improbidade pode ser configurada em outras hipóteses, desde que configurada má-fé e desonestidade.

Com esse dispositivo a inobservância dos princípios norteadores da Administração Pública acarretam agora responsabilidade, pois o art. 11 censura condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material, ou seja, para a caracterização dessa espécie de improbidade, dispensa-se o prejuízo material, na medida em que o objeto de censura é o prejuízo moral. Nesse sentido dispõe expressamente o art. 21, inciso I, da Lei n.º 8.429/92 que a aplicação das sanções previstas na lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

A proteção aos princípios da Administração Pública instituída no artigo 11 na Lei Federal n.º 8429/92 enfatiza com força e vigor a tutela sistemática da moralidade administrativa e dos demais princípios explícitos ou implícitos da Administração Pública.

A tutela específica do artigo 11, segundo Juarez

A expressão de que o artigo 11 constitui soldado de reserva também é usada por Marino Pazzaglini Filho,<sup>4</sup> que lembra que esta expressão era utilizada pelo jurista Nelson Hungria, tendo como característica de incidir de forma residual na hipótese da conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas hipóteses de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário.

Fazendo crítica à redação do artigo 11 da Lei 8.429/92, que para o autor deveria reiterar os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública e previsto no artigo 37 da Constituição Federal Pazzaglini leciona que a afronta ao dever de honestidade corresponde à violação do princípio da moralidade, e a afronta ao princípio ao dever de imparcialidade corresponde a violação do princípio da impessoalidade.

<sup>2</sup> Juarez Freitas entende que a figura do dano moral se concretiza indubitavelmente, nas hipóteses do art. 11, mas infirma sua incidência às condutas com culpa leve ou levíssima, em face da incompatibilidade com as severas sanções previstas (Do princípio da probidade administrativa. RDA, 204:77-8)

<sup>3</sup> *Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa*, p. 140.

<sup>4</sup> *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*, *passim*.

O autor pontua que ilegalidade não é sinônimo de improbidade, e que a prática de ato funcional ilegal por si só não basta para que se configure improbidade administrativa, sendo necessário que o ato tenha origem em comportamento desonesto, denotativo de má fé e de falta de probidade do agente público, posição em que nos filiamos.

Destaca Pazzaglini que a simples irregularidade anulável decorrente da inabilidade ou falta de preparo escusável do agente público não configura improbidade administrativa.<sup>5</sup>

Abordagem que também compartilhamos sobre o atentado à legalidade é a feita por Waldo Fazzio Júnior, quando afirma que a ofensa à legalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta contrária à lei fere os princípios éticos que à partir do artigo 11 da lei de improbidade iluminam os seus incisos, vale dizer, a honestidade, a imparcialidade e a lealdade.<sup>6</sup>

O saudoso autor Francisco Otávio de Almeida Prado entende que a violação aos deveres enumerados no *caput* do art. 11 da Lei n. 8.429/92 deve ser consciente, ou seja, dolosa. Para o autor os atos de improbidade administrativa ao contrário do que se sucede com as faltas disciplinares, encontram-se muito mais no domínio do dolo que da simples culpa. A idéia de culpa, traduzida na imprudência, imperícia ou negligência, é incompatível com a noção de improbidade, que pressupondo um desvio de ordem

ética e merecendo uma qualificação infamante, só muito excepcionalmente poderá admitir modalidade culposa.<sup>7</sup>

Marcio Cammarosano da mesma forma entende que só se pode falar em improbidade em face de imoralidade especialmente qualificada pelo atuar de forma desonesta, corrupta, dolosamente, portanto.<sup>8</sup>

Para Marino Pazzaglini Filho a desonestidade, no trato da coisa pública, nos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, pressupõe a consciência da ilicitude da ação ou omissão praticada pelo administrador e sua prática ou abstenção, mesmo assim, por má-fé (dolo).<sup>9</sup>

Pedro Roberto Decomain defende que somente a afronta consciente e deliberada à legalidade deve ser havida como ilegalidade.<sup>10</sup>

Para José Antônio Lisboa Neiva, citando ressalva de Sergio de Andréa Ferreira em Comentário ao regime único dos servidores público civis. São Paulo: Saraiva, 1993, pgs. 227-228 "*Ninguém é desonesto culposamente, por descuido ou imperícia. Ninguém pratica atos de corrupção, a não ser deliberadamente*".<sup>11</sup>

E para concluir as citações de autores consignamos a posição de Waldo Fazzio Júnior que entende e se posiciona no sentido de que não há espaço para considerações sobre negligência, imperícia ou imprudência, quando se cuida de conduta deflagrada pela má-fé, máxime no plano da Administração Pública, em que a conduta ímproba atinge todos os segmentos da sociedade. Os atos descritos no art. 11 são dolosos, compõem uma coletânea de má-fés. O autor ressalta que a lei não estabelece ato culposos e

5 Nesse sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: "AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. 1. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa que explicitou o cânone do art. 37, § 4.º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade administrativa nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art.9.º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art.11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. 2. Destarte, para que ocorra o ato de improbidade administrativa disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial. 3. No caso específico do art. 11, é necessário cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa" (REsp n.º 480387 – São Paulo. Relator Ministro Luiz Fux – DJ 24-5-2004, p 163).

6 Waldo Fazzio Júnior. Improbidade administrativa e crimes de prefeito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.p. 181.

7 Improbidade administrativa, Malheiros, 2001, p. 37.

8 O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa, p.110.

9 Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 2008, p.113.

10 Improbidade Administrativa, Dialética, 2007, p.146.

11 Improbidade Administrativa, Editora Impetus, 2006, p. 11.

sendo assim não pode o interprete criá-lo , ou seja, se a norma não cria, não existe. O autor conclui que não há, pois, violação culposa dos princípios explicitados no art. 11. Ninguém é desonesto, desleal, ou parcial por negligência. Ou o agente público labora movido por dolo (e pratica ato de improbidade) ou não se aperfeiçoa a figura do art. 11. A culpa não cabe na consideração dos atos de improbidade alocados no art. 11.<sup>12</sup>

Ao longo do trabalho é possível se perceber que concordamos com essa posição também esposada e defendida como pelos autores Francisco Otávio de Almeida Prado, Marcio Cammarosano, Marino Pazzagli Filho, Pedro Roberto Decomain, José Antônio Lisboa Neiva e Waldo Fazio Júnior.

Em sentido contrario, se posiciona a autora carioca Maria Goretti Dal Bosco, ou seja, sustenta que a conduta culposa pode também importar em improbidade enquadrável no art. 11 da Lei n.º 8.429/92.<sup>13</sup>

Fábio Medina Osório reconhece que mesmo no silêncio da lei de improbidade existe a modalidade culposa neste dispositivo, vale dizer, artigo 11. Para o autor se resulta possível ao legislador penal tipificar condutas culposas de crimes contra o setor público, mais ainda resultaria legítimo ao legislador administrativo fazê-lo.

Colocando sua posição, no mesmo sentido que os autores acima, Wallace Paiva Martins Junior<sup>14</sup> assevera que:

*Não se comunga a tese de que, em razão da explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, a lei tenha exigido o dolo nos artigos 9.º e 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade*

*administrativa. Efetivamente, não. O art. 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave). De outra parte, deve-se considerar, ainda, que é mister a ocorrência de grave e inequívoca violação aos princípios e deveres administrativos, notadamente legalidade e moralidade, que revela a falta de ética e não meras irregularidades que não configurem dano aos princípios e deveres administrativos.*

Nos posicionamos no sentido de que apenas justamente o ato doloso pode configurar-se improbidade, uma vez que a lei de improbidade é um instrumento de combate aos desonestos e corruptos, e no nosso entendimento essa lei de inegável utilidade deve ser utilizada com extrema cautela, principalmente o artigo 11, dispositivo que na sua aplicação toda cautela não é exagero na aplicação.

Chamando à atenção para a cautela na aplicação desse dispositivo legal o autor e Magistrado Federal no Rio de Janeiro, José Antônio Lisboa Neiva também leciona em sua obra que o artigo 11 da Lei 8.429/92 exige adequada interpretação, pontuando que não seria razoável que a simples violação ao princípio da legalidade ensejasse a caracterização de improbidade administrativa, esclarecendo que esta só se configura com a presença de ação ou omissão dolosa de agente público ou que concorresse para essa conduta, com a presença imprescindível da deslealdade, desonestidade ou ausência de caráter que acarrete enriquecimento ilícito, lesão ao Erário, ou violação de princípios da Administração Pública.<sup>15</sup>

Marcelo Figueiredo faz um alerta e critica o presente

12 Atos de Improbidade Administrativa, Atlas, 2008, p.166 a 168.

13 Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 148.

14 Wallace Paiva Martins Júnior, p. 283.

15 Improbidade Administrativa. Estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar, p. 13.

dispositivo, no sentido de que a lei peca por excesso ao equiparar a ato ilegal ao ato de improbidade. Diz o autor que o legislador invertendo à dicção constitucional, acaba por dizer que ato de improbidade pode ser decodificado como toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade, etc. Nesse sentido o autor faz a crítica nas seguintes palavras: *"Como se fosse possível, de uma penada, equiparar coisas, valores e conceitos distintos. O resultado é o arbítrio. Em síntese, não pode o legislador dizer que tudo é improbidade"*<sup>16</sup>

O autor reitera em diversos pontos na sua obra o inconformismo com o legislador, que ao seu ver equiparou o conceito de legalidade com improbidade, invertendo e destoando dos conceitos constitucionais.

O mesmo autor ainda, em entendimento do qual compartilhamos, leciona que o agente público que atende aos deveres de honestidade e lealdade acata o princípio da moralidade administrativa, e que desleal seria aquele agente que infringe um desdobramento do princípio da moralidade.

O autor paranaense Mateus Bertoncini<sup>17</sup> em seu livro *Ato de Improbidade Administrativa*, 15 anos da Lei 8.429/92 faz uma análise do artigo 11 da Lei 8.429/92 no sentido de que este dispositivo deve ser compreendido como um modelo geral de como os agentes públicos não devem atuar, cuja transgressão em última análise demarca o comportamento capaz de gerar responsabilidade pelo cometimento de alguma das modalidades de improbidade administrativa prevista na lei, ou seja, nos princípios e regras previstos nos incisos do próprio artigo 11, bem como nas regras de conduta previstas nos dois artigos precedentes à este.

Um pouco mais adiante o autor paranaense acaba

por definir o contorno do dolo, quando dispõe que o dolo do agente público tem como marca a quebra dos deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade, ou seja, pela violação do princípio da moralidade administrativa, juntamente com o atentado a outra norma fundamental do sistema: o princípio da legalidade, intimamente relacionado com a conduta censurada pelo legislador.

Concordamos com a abordagem do autor que lançou como premissa ou ponto de partida os princípios previstos no artigo 11 da lei de improbidade, que ali estão consignados como forma qualificada do princípio da moralidade administrativa, e quando a violação dos mesmos se agrega à ocorrência de atentado a outra norma fundamental do sistema configurado estará o ato de improbidade administrativa.

De grande contribuição para a delimitação da incidência do ato de improbidade administrativa do artigo 11 da lei é a posição de Juarez Freitas em recente parecer no seguinte sentido: "Ainda que a ação do agente público não cause qualquer dano material ao erário, nem enriquecimento ilícito, a violação grave cometida contra princípio da moralidade já possui o condão de configurar improbidade administrativa do art. 37, par. 4.º da Carta, havendo improbidade por violação a princípio desde que: a) Haja inequívoca intenção desonesta, e, b) Haja grave violação ao senso médio superior da moralidade vigente numa determinada comunidade".<sup>18</sup>

Destacando o primeiro requisito pontuado pelo mestre Juarez Freitas, pontuamos mais, uma vez, pois entendemos que nesse tema e nessa reflexão específica nunca é exaustivo repetir que a modalidade de improbidade administrativa atentatória aos princípios da administração pública incerta no artigo 11 da lei

16 Probidade Administrativa, p. 125.

17 Ato de Improbidade Administrativa, 15 anos da Lei 8.429/92, p. 170.

18 Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa, Editora Fórum, 2008, Artigo: Princípio da Moralidade Administrativa, p. 198 e 215.

de improbidade administrativa exige, ao nosso ver, de maneira imprescindível para a sua configuração a ação ou omissão dolosa do agente público.

Não vemos como um agente público ou pessoa que se relaciona com o Poder Público de maneira culposa, ou seja, pela imprudência ou negligência possa incidir em improbidade administrativa. Ao nosso ver, a conduta culposa é incompatível com a improbidade administrativa que reprime o dolo, a imoralidade administrativa premeditada.

Nesse sentido também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 534575 do Paraná, relatado pela Ministra Eliana Calmon.<sup>19</sup>

Ao nosso ver, a hipótese de incidência do artigo 11 da lei de improbidade Administrativa equipare-se à incidência do dano moral com maior e esmagadora presença nas relações entre pessoas físicas, mas agora admitido também contra pessoas jurídicas, e no nosso objeto de estudo, seria falar em dano moral da pessoa jurídica de direito público.

Nesse raciocínio entendemos que a Administração Pública, no sentido mais amplo da palavra, abrangendo o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, possui direitos da personalidade, qual

<sup>19</sup> "ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: TIPIFICAÇÃO (ART. 11 DA LEI 8.429/92). 1) O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa. 2. Atipicidade de conduta por ausência de dolo. 3. Recurso especial provido" (REsp n.º 534575 – Paraná. Relatora Ministra Eliana Calmon – DJ 29-3-2004, p. 205).

sejam, a supremacia dos interesses públicos sobre os privados, a indisponibilidade dos interesses públicos, a boa-fé, a honestidade, a lealdade, dentre outros princípios inerentes à função administrativa, aqui intitulados por nós de direitos da personalidade da Administração Pública, que se forem violados estará configurado patente dano moral à Administração Pública, à coisa pública, à *res pública*.

Voltando ao raciocínio consignado nos primeiros capítulos a conduta com desvio de poder, vale dizer, afrontosa à moralidade administrativa ofende frontalmente os direitos da personalidade da Administração Pública dando ensejo a improbidade administrativa e ensejando a reparação dos danos morais causados.

E para concluir nosso raciocínio, entendemos que tal afronta à estes direitos da personalidade da Administração Públicas são possíveis intencionalmente, ou seja na forma dolosa, desonesta, e desleal, visando atingir fins diversos ao interesse público, normalmente finalidades e interesses pessoais.

A modalidade de improbidade administrativa presente no artigo 11 da Lei n.º 8.429/92, ao nosso ver, veio para proteger esses princípios intrínsecos à Administração Pública, por nós também denominados de direitos da personalidade da Administração Pública, que por muito tempo foram desprezados e violados sem quaisquer receios por agentes públicos descompromissados com a ética, honestidade, lealdade às instituições e à confiança outorgada pelo povo, vale, dizer, indivíduos totalmente descompromissados com as premissas do princípio republicano.

Eurico Bitencourt Neto<sup>20</sup> destaca em sua obra que o termo notadamente, no fim do artigo 11 da

<sup>20</sup> Improbidade Administrativa e Violação de Princípios, p. 119.

Lei 8.429/92, indica que se trata de norma aberta, diferentemente do tipo penal, tratando-se de norma residual ou de reserva, vale dizer, mesmo não ocorrendo enriquecimento ilícito ou lesão ao Erário, o ato de improbidade administrativa estará configurado sempre que houver violação desonesta ou desleal de valores morais da Administração Pública.

Se antes não havia punição pela violação pura e simples aos princípios da Administração Pública, verdadeiras bases ontológicas da Administração Pública, com a edição da Lei n.º 8.429/92 o atentado à estes direitos da personalidade da Administração Pública acarretam penas severas, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Wallace Paiva Martins Junior em sua obra *Probidade Administrativa* afirma ainda que grande utilidade fornece a conceituação do atentado contra os princípios da Administração Pública como espécie de improbidade administrativa, na medida que inaugura a perspectiva de punição do agente público pela simples violação de um princípio, para assegurar a primazia dos valores ontológicos da Administração Pública, que a experiência mostra tantas e tantas vezes ofendidos à míngua de qualquer sanção.<sup>21</sup>

Mais adiante, o mesmo autor cita exemplos fundados na jurisprudência onde a aplicação da improbidade por violação de princípios é aplicável, valendo a pena citar aqui o exemplo do caso citado da contratação irregular

de servidores públicos, a contratação de pessoas jurídicas impedidas e ainda a criação abusiva de cargos em comissão e a manutenção de temporários por longo período em cargos efetivos para não instaurar concurso público.

O autor consigna que nesses casos, ainda que não se implique diretamente enriquecimento ilícito do recorrente ou prejuízo para o erário abarca-se qualquer grave violação dos princípios da administração pública reveladora de má-fé, de falta de ética, de protecionismo ou perseguição, de abuso, de afronta aos cânones da disciplina interna etc.

Martins Júnior<sup>22</sup> consigna ainda que a enumeração legal dos princípios é mera exemplificação, bem como o rol de atentados contra aqueles princípios exposto nos incisos I a VI do artigo 11, de modo que toda e qualquer ação ou omissão atentatória à princípios caracterizará a improbidade administrativa.

E nesse ponto se posicionam da mesma forma que o autor acima mencionado Waldo Fazzio Junior<sup>23</sup>, lecionando no sentido que a lei de improbidade lança mão do advérbio notadamente, com o propósito de denunciar o caráter enumerativo das condutas que descreve, como exemplares do que intentou dizer no caput do preceptivo, e que tais dispositivos não exaurem as possibilidades de agressão a probidade administrativa. O autor afirma que o caput do artigo 11 é o referencial exemplificando práticas de atos de improbidade atentatórios contra os princípios da Administração Pública.

Marcelo Figueiredo<sup>24</sup> também entende que o rol de condutas da lei de improbidade, inclusive do artigo 11, é exemplificativo.

22 *Probidade Administrativa*, p. 283.

23 *Atos de Improbidade Administrativa*, 2.ª Edição, Atlas 2008, p. 164.

24 *Probidade administrativa*, Malheiros, p.88.

21 Wallace Paiva Martins Júnior. *Probidade Administrativa*, p. 277.

Para Pedro Roberto Decomain<sup>25</sup> todos os valores referidos no caput do artigo 11, quais sejam, honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade as instituições, por não exaurirem o rol dos princípios constitucionais, pelos quais o agente público deve pautar seu proceder no exercício de suas funções, tem-se que configuram situações também apenas exemplificativas.

Marino Pazzaglini Filho<sup>26</sup> defende que o conceito estampado no caput do artigo 11, segue a mesma técnica redacional empregada na descrição das demais categorias de improbidade administrativa, vale dizer àquelas previstas nos artigos 9.º e 10 da lei, isto é, apresenta uma conceituação aberta e exemplificativa em seus incisos, qual seja, “notadamente”.

De modo contrário à estes autores e com uma posição muito firme é a postura do saudoso monografista sobre o tema, Francisco Octavio de Almeida Prado<sup>27</sup>, que entende que a pretensão de ver-se configurados outros ilícitos que não os definidos pelos incisos dos três artigos se mostra incompatível com as exigências da legalidade e de tipicidade, razão pela qual, em homenagem a tais princípios entendeu o autor resultarem taxativas as hipóteses enunciadas. pelos incisos dos artigos 9.º, 10 e 11 da Lei 8.429, 1992. Afirma em sua obra o saudoso autor que, de fato não se pode pretender que o destinatário da norma preveja o que nem o legislador conseguiu prever, ou seja, outras figuras de ilícito além daquelas que foram desenvolvidas a partir do núcleo de cada categoria, enunciado nos capita dos três artigos referidos.

Nos posicionamos no sentido de que o rol dos artigos 9, 10, e 11 da lei de improbidade são exemplificativo, principalmente os do artigo 11, não apenas pela

expressão “notadamente” que já é suficiente para demonstrar que o legislador não estava exaurindo as possibilidades, mas apenas exemplificando, mas principalmente, porque não cabe ao legislador ordinário delimitar quais são os princípios da Administração Pública e sim o Poder Constituinte. Sendo assim, quando o artigo 11 pontua princípios atentatórios à Administração Pública não tem o condão de exauri-se em si mesmo, sendo um dispositivo exemplificado.

Wallace Paiva Martins Júnior leciona que o artigo 11 censura condutas consideradas imorais ou ilegais, dispensando a relevância da produção de resultado nocivo na órbita das relações da Administração Pública. O autor defende que o resultado poderá até ser lícito, porém, se imoral, consistirá o ato em violação dos princípios e, portanto, caracterizada improbidade administrativa.<sup>28</sup>

Wallace Paiva Martins Júnior faz menção a duas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>29</sup> e uma do Superior Tribunal de Justiça<sup>30</sup>, discordando das mesmas ao final, uma vez que entendem que a mera irregularidade, ou ilegalidade, por si só, não constituem improbidade administrativa, e o autor por

28 Wallace Paiva Martins Júnior. *Probidade Administrativa*, p. 281.

29 “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Improbidade administrativa – Irregularidades meramente formais, restando descartada a configuração de atos de improbidade administrativa – Recurso improvido” (TJ SP, 4.ª Cam.de Direito Público, AC 91.227-5/2, São Paulo, Rel. Des. Clímaco de Godoy, 26-8-1999, v.u.)

“ Na verdade, o simples cometimento de uma infração funcional não acarreta, necessariamente, a responsabilização na instância civil por incidência da legislação invocada pelos autores. A improbidade, sancionada pela Lei n. 8.429/92, está diretamente vinculada ao aspecto da conduta do agente público, afrontando o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da honestidade e da lealdade”. Na lição de Marcelo Figueiredo, “viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres (em seu agir) atrita os denominados ‘tipos’ legais. A probidade, desse modo, seria o aspecto ‘pessoal funcional’ da moralidade administrativa. Nota-se de pronto substancial diferença. Dado agente pode violar a moralidade administrativa e nem por isso violará necessariamente a probidade, se na análise de sua conduta não houver a previsão legal tida por ato de improbidade.” (Probidade administrativa, cit.,p.20). “Assim, a mera percepção de vencimentos integrais, sem o desconto pela Administração de dias não trabalhados, não caracteriza ato de improbidade administrativa (...) O ‘tipo’ legal é extremamente aberto, razão pela qual, no particular, importa observar, na prática, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade diante das severas cominações do artigo 12, inciso III. Logo, sua incidência é de ser reservada aos atos praticados com desvio de poder ou de finalidade, que interfiram no regular funcionamento da administração, o que igualmente não se delinhou nos autos” (TJSP, 9.ª Cam. de Direito Público, AC 101.085.5/1-00, São Paulo, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, 6-10-1999, v.u.)

30 “ADMINISTRATIVO – Responsabilidade de prefeito – Contratação de pessoal sem concurso – Ausência de prejuízo. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei n. 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improvido” (STJ, 1.ª T., REsp 213.994-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, 17-8-1999, v.u., DJU, 27 set. 1999, p.59).

25 *Improbidade Administrativa, Dialética*, 2007, p. 142.

26 *Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas*, 2007, p.112.

27 *Improbidade Administrativa, Malheiros* 2001, p.35.

sua vez, com base na figura da culpa grave, que é aquela quase que equiparada ao dolo.

Consignamos mais uma vez que, ao nosso ver, a hipótese de improbidade administrativa por atentado aos princípios da administração exige sempre a conduta dolosa do agente, pois o termo improbidade, como já estudado diz respeito às condutas imorais, desonestas, motivadas por má-fé ou deslealdade, não se confunde ou tem aplicação às aquelas hipóteses onde se constata a imperícia, imprudência ou negligência do administrador, e não desonestidade.

Se assim não fosse, bastaria a sentença de procedência de qualquer mandado de segurança ser julgada procedente para estar-se configurado ato de improbidade do agente público responsável pelo ato ilegal, por ofensa, neste caso, ao princípio da legalidade.

Ou ainda, bastaria um serviço público com resultado não satisfatório, para que se configura-se improbidade administrativa por violação ao princípio da eficiência.

Aceitar a incidência de improbidade administrativa por atentado aos princípios da administração pública na hipótese de condutas culposas no nosso entendimento é tornar extremamente vulnerável o exercício das atividades inerentes à Administração Pública, o que afugentaria das funções de representação qualquer pessoa da melhor índole possível, pois o errar está na natureza humana, e no cotidiano da administração pública muitas vezes o agente pensa estar tomando a melhor decisão ou fazendo o melhor para o interesse público, mas se depara com equívocos não preconcebidos ou premeditados. Nestes casos, entendemos que não pode haver a aplicação da norma de Improbidade Administrativa por violação aos princípios da Administração Pública.

No âmbito da Administração Pública, por muitas vezes o agente de forma culposa comete irregularidades desprovido de má-fé, desonestidade ou intuito de beneficiar-se ou prejudicar terceiros. Nessas hipóteses, entendemos que não pode ser aplicado o dispositivo amplo e aberto configurado pelo artigo 11 da lei n.º 8.429/92.

Tal dispositivo, a nosso ver, como acima assinalamos, é exemplificativo e deve ser aplicado com bastante critério e de forma restritiva, vale dizer, a aplicação do mesmo deve dar-se nos casos em que se verifica inequívoca desonestidade, má-fé, ou seja, dolo do agente envolvido no caso concreto, não se limitando aos princípios ali elencados tampouco aos incisos ali constantes.

Por entendermos que os incisos do artigo 11 da lei de improbidade são meramente exemplificativos não nos levaremos ao trabalho de esmiuçar cada um deles, uma vez que o foco do nosso trabalho é delimitar a abrangência da improbidade administrativa na modalidade atentatória aos princípios da Administração Pública.

Observamos que a teoria do desvio de finalidade ou desvio de poder está intimamente ligada à incidência de improbidade administrativa por atentado aos princípios da Administração Pública, vale dizer, toda vez que um agente público desvirtua a finalidade de seus atos, visando benefício próprio ou de terceiro, ou prejudicar terceiros ao invés de buscar atingir o interesse público estará na linha de incidência de improbidade administrativa.

Entendemos que os princípios norteadores da Administração Pública se interagem e que a má-fé, a desonestidade, a deslealdade e a imparcialidade caracterizam ofensa aos princípios da finalidade, moralidade e impessoalidade.

Outra questão que defendemos e queremos aqui consignar é que a violação aos princípios da Administração Pública não se limita aos princípios presente no artigo 11 da lei de improbidade, mas diz respeito à todos os princípios norteadores da Administração Pública presentes na Constituição Federal, ainda que implicitamente, pois não cabe ao legislador limitar ou restringir o alcance de regras determinadas pela Constituição Federal.

Aspecto importante e que deve ser motivo de bastante preocupação e observância pelos agentes públicos e pessoas físicas ou jurídicas que alguma relação tem com o Poder Público, é que os princípios da Administração Pública estão presentes na Constituição Federal de maneira explícita ou implícita, como já estudamos em capítulo anterior, e os mesmos não precisam de leis formais para terem aplicação, pois são dotados de eficácia imediata sobre o caso concreto.

Isso se dá porque como já citamos princípio é mandamento nuclear do sistema jurídico não necessitando de lei formal para que tenha observância obrigatória.

Violar um princípio da Constituição por si só significa patente violação à Constituição Federal, porém não significa automaticamente a configuração de improbidade administrativa, pois este instituto exige como estudamos a presença dos requisitos desonestidade, deslealdade, desvio de finalidade, má-fé, ou seja tudo menos o interesse público, que deveria ser o norteador da conduta do agente.

Fazemos esta abordagem, pois há casos em que o agente público viola a Constituição Federal sem o intuito de fazê-lo, e neste caso o ato administrativo merece ser revogado ou anulado, seja na esfera administrativa ou judicial, sem que se fale em incidência de improbidade administrativa na modalidade prevista no artigo 11 da

Lei 8.924/92.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal ao analisar um Recurso Extraordinário (RE 579951) interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte contra a contratação de parentes no município de Água Nova através dos ministros daquela suprema corte se firmou posição no sentido de que o artigo 37 da Constituição Federal, que determina a observância dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da legalidade e da eficiência na administração pública, é auto-aplicável.<sup>31</sup>

Naquela ocasião tanto o entendimento da Procuradoria Geral da República como dos ministros do STF fora no sentido de que não é necessária lei formal para aplicação do princípio da moralidade. O relator do recurso extraordinário, ministro Ricardo Lewandowski, afirmou que seria “falacioso” o argumento de que a Constituição Federal não vedara de forma expressa o nepotismo e que, então, essa prática seria lícita. Segundo o relator, esse argumento estaria totalmente apartado do *ethos* que permeia a Constituição Federal.

Esse caso concreto é de extrema importância para o estudo do nosso tema, pois como já estudado no decorrer dos nossos estudos grande parte dos princípios da Administração Pública estão presentes de forma explícita ou implícita na Constituição Federal e tem aplicabilidade imediata, ou seja, são auto-aplicáveis não dependendo de lei formal para que tenham aplicabilidade concreta, e a sua violação pelos administradores e agentes públicos pode ensejar inquéritos civis públicos e ações de improbidade administrativa.

31 “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I – Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II – A vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III – Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV – Precedentes. V – RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

Eis aqui o cerne da questão, será que o agente público que viola os princípios explícitos do artigo 37 da Constituição Federal incide em ato de improbidade?

E mais, será que o agente público que viola os princípios implícitos na Constituição Federal incide em ato de improbidade?

Ao nosso ver, e conforme vimos no decorrer dos estudos nos capítulos anteriores o conceito de improbidade administrativa tem que ver com desonestidade, deslealdade, má-fé, e para que seja configurada em um caso concreto, deve-se estar presente esses elementos.

No caso do nepotismo, por exemplo, a partir da publicação da presente sumula certamente muitas pessoas passarão a exonerar seus parentes, para atendimento da mesma, porém, sobre a ótica da possível incidência de improbidade administrativa por atentado aos princípios da Administração Pública devemos analisar essas contratações em duas vertentes, primeiramente aqueles que contrataram parentes sem o intuito de beneficiar o parente, mas pela confiança e qualificação apresentada pela pessoa, e em segundo lugar, aqueles que contratam parentes dolosamente para se beneficiarem ou para beneficiar seus parentes, mesmo cientes da total desqualificação dos mesmos e em muitos casos para preenchimento apenas formal do cargo, quando os contratados nunca comparecem para o exercício da função esperada.

Outro exemplo, já citado aqui, é a o caso dos Mandados de Segurança que são julgados procedentes. Se

formos aplicar à ferro e fogo e sem critério a aplicação dos princípios da administração pública pelos agentes públicos, e concluirmos que a sua violação por si só configura improbidade nos termos do artigo 11 da lei de improbidade, basta a prolação da sentença procedente em Mandados de Segurança por ilegalidade para que seja necessário acionar a autoridade coatora por improbidade administrativa.

Entender pela incidência de improbidade administrativa tanto no primeiro como no segundo exemplo, contratações desprovidas de má-fé, e sentença procedente em mandado de segurança, ao nosso ver, passam longe de outros princípios constitucionais, qual sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que não podem, e não devem ser desconsiderados quando da interpretação e aplicação da lei de improbidade.

No primeiro exemplo apenas poderíamos falar em improbidade administrativa se o agente contratasse seus parentes, ciente de sua inabilidade e às vezes até para não exercer suas funções para ter proveito próprio, às custas do erário público, ou seja, na hipótese de conduta dolosa e premeditada.

No segundo exemplo apenas poderíamos falar em improbidade administrativa se o agente, ou a autoridade coatora praticasse o ato ilegal com intuito desonesto para benefício próprio ou para prejudicar terceiro, vale dizer, com desvio de finalidade.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamentos de casos concretos já se posicionou no sentido de que a falta de habilidade, ou a imperícia ensejadora de meras irregularidades nos atos administrativos não enseja a aplicação da lei de improbidade administrativa.

Sendo assim, entendemos necessária prudência na interpretação do artigo 11 da lei 8.429/92, porque

a amplitude do dispositivo legal importa risco de tachar de ímprobas condutas puramente irregulares. Assim, como forma de amenizar o rigor legislativo, é imprescindível a prova do elemento subjetivo, ou seja, da existência de dolo ou má-fé, para atingir fim ilícito, bem como a utilização do princípio da razoabilidade.

### **Conclusão**

Ao nosso ver, o artigo 11 da Lei 8.429/92 traz em seu bojo uma fórmula para prevenção e combate à imoralidade na condução dos atos da Administração Pública, mesmo naquelas hipóteses onde não se verifica enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, como se fosse um verdadeiro soldado de reserva no combate à corrupção administrativa, porém, esta fórmula deve ser devidamente aplicada e manipulada para evitar-se de um lado a impunidade, e de outro a penalização excessiva.

Sendo assim, o artigo 11 da Lei 8.429/92 sempre deve ser interpretado e aplicado em conjunto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O alcance da improbidade administrativa na modalidade do artigo em comento não se limita à violação dos princípios ali presentes, vale dizer, a violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, tampouco às hipóteses presentes nos incisos do dispositivo.

Não tem o legislador ordinário a competência para delimitar os princípios da Administração Pública que uma vez violados provocariam a incidência de ilícito administrativo, justamente porque coube à Constituição Federal delimitar expressamente ou implicitamente os princípios que devem reger e nortear as atividades da Administração Pública.

Por outro lado, não é qualquer violação de princípios

norteadores da Administração Pública que redundam em ato de improbidade administrativa.

Ao nosso ver o ato deve estar acompanhado de dolo, vale dizer de intenção desonesta, imbuída de má-fé, e deslealdade, requisitos estes de ordem subjetiva, semelhantes aqueles elementos que compõem o desvio de poder ou finalidade.

Desta forma não entendemos que seja possível a configuração do ato de improbidade administrativa na modalidade culposa, pois a culpa e seus atributos ao nosso ver são incompatíveis com a conduta desonesta ou dolosa.

Sendo assim não basta a violação pura e simples de qualquer princípio da Administração Pública para configuração de Improbidade Administrativa nos moldes do artigo 11 da Lei 8.429/92, pois se assim fosse bastaria um ato ineficiente, um ato declarado ilegal pelo Poder Judiciário, ou uma falta de publicação no Diário Oficial por esquecimento do agente, para que se fosse configurado ato de improbidade administrativa, o que causaria uma insegurança jurídica e um caos na sociedade.

O que o artigo 11 da Lei 8.429/92 visa é a preservação da Administração Pública de atos imbuídos de má-fé, desonestidade, e outros atributos da imoralidade administrativa.

Ao nosso ver, a violação aos atributos da moralidade administrativa configuram verdadeiro dano moral contra a Administração Pública, uma vez que atingidos os direitos da personalidade da Administração Pública e o interesse público que goza de supremacia sobre os interesses privados.

Para que se enquadre o agente público na lei de Improbidade é necessário que haja dolo, pois a

finalidade da lei de Improbidade Administrativa é punir o administrador desonesto, e não aquele administrador inábil, despreparado, incompetente e desastrado.

Sendo assim, é necessária muita prudência na interpretação do artigo 11 da Lei Federal n.º 8.429/92 que dispõe sobre a modalidade de improbidade administrativa atentatória aos princípios norteadores da Administração Pública, deve-se verificar o caso concreto, pois a amplitude do dispositivo legal importa grave risco de se tachar de ímprobos condutas meramente irregulares.

Desta forma como forma de se amenizar o rigor da redação do dispositivo aprovado e sancionado, é imprescindível a prova do elemento subjetivo, o móvel do agente, ou seja, da existência de dolo ou má-fé, para atingir fim ilícito.

Nossa conclusão é que para que se configure o ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública é necessário a presença dos seguintes elementos cumulativamente: 1) ação ou omissão de princípio constitucional explícito ou implícito norteador da Administração Pública, considerando que os previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 são meramente exemplificativos não esgotando a incidência de outros princípios; 2) a existência de comportamento funcional ilícito denotativo de desonestidade, má-fé ou falta de probidade do agente público; 3) ação ou omissão funcional dolosa, e 4) que o ato não seja pura e simplesmente de enriquecimento ilícito do agente público ímprobo ou de lesão ao erário, pois se assim for, ainda que configurado o atentado aos princípios da Administração Pública a tipificação específica dos respectivos, vale dizer, dos artigos 9 e 10 da lei de improbidade absorveriam a aplicabilidade no caso concreto.

Com o presente artigo temos a pretensão de esgotar o tema ou dar a palavra final sobre o mesmo, mas buscamos suscitar o debate sobre assunto de inegável relevância e importância nos dias atuais, esperando ter colaborado de alguma forma com a compreensão e aplicabilidade dos dispositivos que prevêem a modalidade de improbidade administrativa atentatória aos princípios da Administração Pública.

## Referências Bibliográficas

BERTONCINI, Mateus. Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/92. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOURT NETO, Eurico. Improbidade administrativa e violação de princípios. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

COSTA, José Arnaldo da. Contorno jurídico da improbidade administrativa. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa. São Paulo: Dialética, 2007.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. O controle da moralidade na constituição. São Paulo. Malheiros Editores, 2004.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

FRETAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa. RDA, 204:77-8.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Publicidade Oficial: Moralidade e Impessoalidade. Revista dos Tribunais, n. 705, ago/1994.

NEIVA, José Antônio Lisboa. Improbidade administrativa: estudo

sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. Niterói: Impetus, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 766, ago. 1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa: Observações sobre a Lei 8.429/92. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. Observações acerca dos sujeitos do ato de improbidade administrativa. RT, v. 750, abr. 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, Corrupção, Ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. Observações sobre improbidade dos agentes públicos à luz da Lei n. 8.429/92. RT, v. 740, jun. 1997.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Marcio Fernando Elias e FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público. São Paulo: Atlas, 1997.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. A improbidade administrativa e a reforma do Estado. RT, São Paulo: Revista dos Tribunais, 747:101. jan.1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2007.

PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (coordenadores). Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. Improbidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

# C

## onstituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: Uma solução a repensar



### Sumário

Considerações introdutórias

1. Inviolabilidade e prisão preventiva nos textos constitucionais portugueses
2. Considerações críticas

---

**Carla Amado Gomes** - Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

---

## Considerações introdutórias

Dentro da categoria das imunidades parlamentares — situações funcionais que visam permitir aos deputados o exercício livre do mandato — cabem duas subcategorias: a irresponsabilidade e a inviolabilidade<sup>1</sup>. A irresponsabilidade tutela a liberdade de expressão dos deputados enquanto emanação da voz do Parlamento; a inviolabilidade protege a liberdade física daqueles contra perseguições judiciais, em virtude da alegada prática de crimes estranhos à função parlamentar. A primeira é uma garantia objectiva, decorrente do princípio da democracia representativa, enquanto a segunda preserva a pessoa do deputado de processos judiciais cujo desenvolvimento possa pôr em causa o exercício normal do mandato. Enfim, na expressão de GICQUEL, a irresponsabilidade é uma imunidade funcional, constituindo a inviolabilidade uma imunidade pessoal<sup>2</sup>.

É nossa intenção debruçar-nos sobre a relação da inviolabilidade parlamentar com a Constituição Portuguesa (=CRP), designadamente a propósito do problema da articulação das normas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 157.º com o instituto da prisão preventiva. Para tanto, discorreremos muito brevemente sobre o tratamento da questão em anteriores textos constitucionais e no presente (1.), para depois esboçar algumas considerações críticas (2.).

1 Sobre as imunidades parlamentares, veja-se o nosso **As imunidades parlamentares no Direito português**, Coimbra, 1998. Num contexto mais vasto, das imunidades constitucionais em geral, v. JORGE MIRANDA, **Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade**, in *Direito e Justiça*, 2001/2, pp. 27 segs.

2 J. GICQUEL, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, 12ª edição, Paris, 1993, pp. 688, 689.

## 1. Inviolabilidade e prisão preventiva nos textos constitucionais portugueses

Uma análise sumária dos preceitos constitucionais dedicados às imunidades parlamentares permite-nos traçar o seguinte quadro evolutivo:

a) Nem as Constituições de 1822 (artigo 97º) e 1838 (artigo 48º), nem a Carta constitucional de 1826 (artigos 26º e 27º), faziam qualquer referência à relação entre a prisão preventiva e a inviolabilidade dos parlamentares<sup>3</sup>. Nos três textos utilizava-se a expressão “pronúncia”, facto que indiciava que a intervenção do órgão parlamentar — no sentido da decisão de suspensão do mandato — só ocorria, a pedido do Juiz do processo, quando a acusação se tornasse definitiva (ou seja, e simplificando, quando nada pudesse obstar ao julgamento da questão). A única excepção à necessidade de autorização parlamentar para seguimento do processo era a da detenção em flagrante delito de pena maior<sup>4-5</sup> — mas também aqui ficava a dúvida de saber o que sucedia ao mandato do deputado detido;

b) Foi a Constituição de 1911, no artigo 17º, a primeira a fazer alusão ao instituto da prisão preventiva em sede de inviolabilidade, ao adoptar a redacção “ser ou estar preso”<sup>6</sup>. Sob a égide deste texto constitucional, contudo e sem embargo da intuição do legislador constitucional quanto à diferença de contornos entre as situações, tão pouco se resolveu o problema de saber o que sucedia ao mandato do parlamentar sujeito a prisão preventiva (quer esta ocorresse na sequência de uma detenção em flagrante delito, quer noutra hipótese). A intervenção do parlamento só acontecia, conforme a previsão expressa do artigo 18º, se o processo fosse “levado até à pronúncia”. Qual a solução para outros casos, era uma incógnita;

<sup>3</sup> Todas as Constituições admitiam, embora excepcionalmente, a prisão preventiva — cfr. os artigos 4º e 204º da Constituição de 1822; 145º, §§7º, 8º e 9º da Carta Constitucional; e 17º da Constituição de 1838.

<sup>4</sup> “Pena capital”, nos termos da Constituição de 1822; “pena mais elevada na escala penal”, de acordo com a Carta Constitucional, após a alteração introduzida pelo 2º Acto Adicional (1885), em virtude da abolição da pena de morte em Portugal pelo 1º Acto Adicional à Carta, de 1852.

<sup>5</sup> A aliança entre a pena maior e o flagrante delito desapareceu na Constituição de 1838, mas o curtíssimo tempo de vigência desta Constituição (quatro anos, entre 1838 e 1842) desvaloriza este desvio da regra presente nas outras Constituições (desvio esse que traduzia um entendimento mais restritivo da figura da inviolabilidade).

<sup>6</sup> A propósito do regime introduzido pelos artigos 17º e 18º da Constituição de 1911, veja-se MARNOCO E SOUZA, *Constituição Política da Republica Portuguesa. Commentario*, Coimbra, 1913, pp. 358, 359.

c) O regime autoritário e antiparlamentar que tomou forma sob a Constituição de 1933 deixou uma marca indelével na matéria da inviolabilidade e solucionou parcialmente — ainda que, provavelmente, não pelas melhores razões — o problema que nos ocupa. Isto porque a alínea c) do artigo 89º (na versão original) admitia, quer a detenção, quer a prisão (preventiva ou definitiva) do deputado por prática de crime susceptível de aplicação de pena maior sem o assentimento da Assembleia, tanto em flagrante delito, como fora dele. Ou seja, um deputado podia ser preso preventivamente, desde que viesse acusado de prática de crime com pena maior (ou equivalente na escala penal), *fora* da sequência de uma detenção em flagrante delito, sem que a Assembleia tivesse uma intervenção necessária no sentido da suspensão do mandato (nos termos da alínea d) do mesmo preceito). A pergunta que ficava por responder era, uma vez mais, o que sucedia ao mandato, sendo certo que a redacção da alínea d) tanto cobria uma interpretação no sentido da presunção da automaticidade da suspensão, como uma leitura totalmente inconclusiva.

Resta acrescentar que a revisão constitucional de 1938 atenuou ligeiramente este regime, ao prever que a prisão fora de flagrante delito de prática de crime punido com pena maior só poderia ocorrer desde que suportada por mandado judicial — o que tendia a prevenir as detenções e prisões levadas a cabo pela polícia política, embora com as limitações inerentes ao funcionamento autoritário das instituições do Estado;

d) A Constituição de 1976 consagrou ambas as imunidades, irresponsabilidade e inviolabilidade, no artigo 160º (que foi, aliás, aprovado por unanimidade). O regime da inviolabilidade retomou a linha das Constituições liberais, nomeadamente quanto à necessidade de autorização da Assembleia para se proceder à detenção, prisão preventiva, ou julgamento de um parlamentar acusado da prática de qualquer crime, desde que fora do flagrante delito. A intervenção do Parlamento *só é, assim, dispensada, quando o deputado for detido em flagrante delito de prática de crime punido com pena maior* (hoje, pena de limite máximo superior a cinco ou três anos<sup>7</sup>), em nome da evidência, da maior valoração da necessidade de prossecução da acção penal no

<sup>7</sup> Cfr. o artigo 202º/1 do Código do Processo Penal.

confronto com a preservação da composição do Parlamento, da credibilidade da instituição em face da opinião pública e, claro, da urgência da captura. Nos termos do artigo 160º/3 da CRP, a decisão de levantamento da imunidade acarreta a suspensão do mandato do parlamentar, uma vez solicitado pelo juiz competente o prosseguimento do processo em virtude de pronúncia definitiva.

A revisão constitucional de 1997, além de ter alterado a numeração do preceito-sede das imunidades — passou a ser o artigo 157º —, introduziu-lhe alterações bastante sensíveis<sup>8</sup>, das quais destacaremos, no que aqui mais directamente nos interessa, a obrigatoriedade de decisão favorável do pedido de levantamento da inviolabilidade por parte da Assembleia, para a detenção — fora de flagrante delito —, prisão preventiva ou julgamento do parlamentar acusado da prática de crime doloso punível com pena de limite máximo superior a cinco anos (artigo 157º/3 e 4 da CRP). No entanto, fora dos casos de pedido de levantamento da inviolabilidade na sequência de acusação definitiva, o qual acarreta forçosamente uma decisão no sentido da suspensão do mandato, a Constituição não prevê — nomeadamente quanto à eficácia do mandato — as consequências do levantamento da inviolabilidade (que é obrigatório) quando se estiver perante detenção ou prisão preventiva em virtude da suspeita da prática de crime doloso punível com pena de limite máximo superior a cinco anos.

## 2. Considerações críticas

A dúvida que formulámos denota a dificuldade de articulação do instituto da prisão preventiva com o regime da inviolabilidade e a consequente suspensão do exercício do mandato parlamentar que lhe está associada. Alterações à Constituição e ao Estatuto dos Deputados, no sentido da clarificação destas situações, são desejáveis, sem embargo da verificação constante da inesgotabilidade da realidade factual em face da fixidez da lei. Distinguir decisão de levantamento

da inviolabilidade e suspensão do mandato — causa e efeito —, fazer referência autónoma ao caso da prisão preventiva e aos efeitos do levantamento da inviolabilidade nessa situação, tomar posição quanto ao problema dos efeitos sobre o mandato da detenção em flagrante delito por prática de crime com pena de limite máximo superior a cinco anos, são algumas sugestões que se deixam. Correções e precisões essas que, à partida, não põem em causa o instituto da inviolabilidade. Mas, não seria altura de o repensar?

Recorde-se que o legislador constitucional, em 1997, veio impor a obrigatoriedade do levantamento da inviolabilidade, quer para prestação de declarações e constituição do deputado como arguido, quer para o seu julgamento em face de acusação definitiva (artigos 157º/2 e 4 da CRP). Esta “obrigatoriedade” levanta problemas e provoca a *degradação* do instituto da inviolabilidade — pois a autorização é obrigatória e, salvo circunstâncias excepcionalíssimas, nem invocando *fumus persecutionis* a Assembleia poderá recusá-la... Ora, perante isto, não fará mais sentido inverter o princípio — estamos a pensar, por agora, apenas no caso dos crimes puníveis com pena de limite máximo superior a cinco anos —, e estabelecer um dever de informação da Assembleia por parte dos órgãos de polícia criminal e da justiça penal<sup>9</sup>? Não se deverá repor a prevalência dos princípios da igualdade na administração da justiça e da tutela jurisdicional efectiva sobre um privilégio que, a própria Constituição o revela, perde cada vez mais razão de ser?

Dir-se-á: isso é ferir de morte um instituto ligado ao reforço do papel do Parlamento nas democracias modernas, significa destruir uma armadura contra investidas que visem perturbar o seu funcionamento e afectar, sob falsas premissas, a credibilidade dos seus membros. Pode retorquir-se: a independência e

8 Para mais pormenores, v. o nosso **As imunidades...**, *cit.*, pp. 88 segs.

9 Na sequência dessa informação, a Assembleia — através da Comissão competente — deveria registar, caso necessário, a suspensão do mandato do deputado visado.

imparcialidade dos juizes num Estado de Direito afasta a sombra de manipulações torpemente motivadas dirigidas contra os deputados — e mesmo assim, contra detenções e prisões ilegais, há sempre o *habeas corpus*. Acresce que a longevidade do instituto e a fricção que provoca em face do princípio da igualdade obrigaria a uma utilização especialmente prudente e razoável, que lamentavelmente não se tem verificado. Basta pensar na alegada justificação das faltas dadas em “trabalho parlamentar” realizado na final da taça UEFA, em 2003, em Sevilha...

Acabar com a inviolabilidade no que toca aos crimes puníveis com pena de limite máximo superior a cinco anos não só vai de encontro ao desejo (inconfessado) do legislador da revisão constitucional de 1997, de moralizar (à força...) a utilização do instituto — colocando a decisão sobre o levantamento da inviolabilidade a salvo de oscilações de maiorias; reforçando a credibilidade do Parlamento aos olhos da opinião pública; acentuando a importância do princípio da igualdade na administração da justiça penal, aquela que envolve situações de maior censurabilidade social —, criando um sistema de comunicação obrigatória à Assembleia dos processos em curso por parte dos órgãos de polícia e justiça criminal, como também contribui para a reposição do equilíbrio na relação triangular dos valores em presença: independência do Parlamento, por um lado; independência do Poder Judicial, por outro lado; enfim, princípios da igualdade e da tutela jurisdicional efectiva.

E nem se diga que tal inversão de regime deixaria o Parlamento desarmado contra — excepcionais mas ainda assim possíveis — atentados contra a sua integridade, na medida em que tal sistema poderia sempre contemplar a faculdade de intervenção do Parlamento no sentido da solicitação da suspensão do processo junto dos órgãos competentes, caso detectasse indícios sérios de manipulação do mesmo (*fumus persecutionis*)<sup>10</sup>. Evidentemente que o ideal seria instituir um órgão de controlo deste sistema — que actualmente também não existe, por certo devido

ao “mito da insindicabilidade dos *interna corporis*”<sup>11</sup> —, para evitar abusos (aí dos órgãos jurisdicionais). Mas, em termos de legitimação pública, esta solução parece-nos preferível, na medida em que previne as acusações de *proteccionismo corporativo* a que o actual sistema é permeável.

A extensão deste regime “invertido” a **todos** os crimes praticados pelos deputados seria um passo mais radical, esse sim traduzido na prática na extinção da inviolabilidade. Mas não nos repugnaria sujeitá-lo à mesma solução, sobretudo se tivermos em consideração a novidade introduzida pela Lei 45/99, de 16 de Junho, que alterou o Estatuto dos Deputados (aprovado pela Lei 7/93, de 1 de Março, com última alteração pela Lei 16/2009, de 1 de Abril), designadamente o artigo 11º/3/b), onde se estabelece a possibilidade de modelar o período de suspensão do mandato do deputado às exigências concretas de cada processo<sup>12</sup>. Este preceito, que cria uma espécie de suspensão em *part-time*, permite conciliar, em atenção a um critério de proporcionalidade, a necessidade de garantia do funcionamento normal do órgão parlamentar com a prossecução da acção penal, sem penalizar excessivamente nenhum dos dois. O processo penal seguiria o seu curso em interlocução com o Parlamento, o qual se limitaria a registar a suspensão do deputado envolvido pelo tempo que a colaboração processual o exigisse.

Ao cabo e ao resto, a nossa reflexão final vai no sentido da reformulação — se não mesmo extinção — do regime de inviolabilidade, e da manutenção da figura da irresponsabilidade, a única que verdadeiramente constitui uma garantia objectiva do Parlamento, através da salvaguarda da autenticidade e independência das opiniões dos seus membros. Pôr as declarações dos deputados emitidas no exercício da função parlamentar e por causa dela a salvo de imputações de carácter penal, civil e disciplinar<sup>13</sup>, aí sim, reside

10 É uma possibilidade genericamente aceite ao nível do Direito Comparado, e foi introduzida em França, na revisão constitucional de 1995, não sem críticas de uma parte da doutrina, que a considera uma intromissão inadmissível no âmbito do poder judicial. V. os termos da controvérsia em P. FRAISSEIX, *Les parlementaires et la justice: la procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté, et de la poursuite*, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 39, 1999, pp. 497 segs, 504 segs.

11 A. SAITTA, *Conflitti di attribuzioni, poteri dello Stato, garanzia dell'insindicabilità e tutela costituzionale del singolo parlamentare*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001/2, pp. 305 segs, 315.

12 Sobre esta alteração, v. o nosso **Por uma menor impunidade dos parlamentares. Notas à Lei 45/99, de 16 de Junho**, in *Revista do Ministério Público*, nº 79, 1999, pp. 29 segs, 38 segs.

13 Sobre o fundamento, âmbito e limites da irresponsabilidade, v. o nosso **As imunidades...**, cit., pp. 32 segs. V. também J. FARIA COSTA, **Imunidades parlamentares e Direito Penal**, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2000, pp. 35 segs, 41 segs.

o “núcleo infungível do ordenamento democrático”<sup>14</sup> que justifica a imunidade parlamentar, e não na multiplicação de casos de justiça adiada, que a opinião pública tende a qualificar como autênticas fugas à justiça<sup>15</sup>. Parafraseando SAITTA, “a irresponsabilidade surge no nosso ordenamento ao serviço de um valor fundamental, co-essencial, ineliminável, ontologicamente ligado à natureza democrática do sistema e, em última análise, à tutela do sistema constitucional da liberdade, ou seja, à protecção das manifestações de pensamento e acção no exercício da função parlamentar. Em síntese, com o exercício da função representativa parlamentar”<sup>16</sup>.

AGUSTINA BESSA-LUÍS, numa das suas lapidares sínteses, escreveu que “As instituições vivem dos seus vícios, mais do que do seu bom funcionamento”<sup>17</sup>. Que a utilização do instituto da inviolabilidade não traia a dignidade do Parlamento que serve, e que não ensombre a sua imperativa respeitabilidade pública — é o nosso desejo e a razão última destas linhas. Para não termos que dar razão a Agustina.

14 A. SAITTA, *Conflitti...*, cit., p. 307.

15 Radicalizamos, assim, as conclusões a que chegámos no nosso **As imunidades...**, cit., pp. 127 segs.

16 A. SAITTA, *Conflitti...*, cit., p. 320.

17 AGUSTINA BESSA-LUÍS, *Aforismos*, Lisboa, 1988, p. 126.

# Ação Penal 470 e a Perda de Mandato dos Parlamentares: O Conflito Institucional entre o Supremo Tribunal Federal e a Câmara Dos Deputados



## Sumário

Introdução

1. Análise da decisão do STF sobre a perda do mandato parlamentar

2. O conflito institucional entre o STF e a Câmara dos Deputados

Conclusão

Referências bibliográficas

Palavras-chave: “Mensalão”. Perda. Mandatoparlamentar. Supremo Tribunal Federal. Câmara dos Deputados.

---

**Leonardo Scofano Damasceno Peixoto** - Defensor Público do Estado de São Paulo. Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Especialista em Direito Público pela EMERJ. Bacharel em Direito pela PUC/RJ. Autor do livro “Supremo Tribunal Federal – composição e indicação de seus ministros”, Coleção Gilmar Mendes, Ed. Método, 2012.

---

## Introdução

A Ação Penal 470, vulgarmente conhecida como processo do “Mensalão”, representou um divisor de águas ao Supremo Tribunal Federal e à democracia no sentido de combater a corrupção endêmica tão onipresente na vida política brasileira.

O processo do “Mensalão”, originado da compra de votos de parlamentares em projetos de interesse do governo (em especial, a Reforma da Previdência), compreendeu o julgamento de 38 réus (envolvidos o ex-ministro-chefe da Casa Civil, o ex-presidente da Câmara dos Deputados, deputados federais, dentre outros) pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas, formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta.

O Supremo Tribunal Federal, em postura firme, condenou 25 réus, com duras penas que ainda poderão sofrer ajustes, para mais ou para menos, até o trânsito em julgado. Dentre os condenados, os deputados federais João Paulo Cunha (PT-SP), Pedro Henry (PP-MT) e Valdemar Costa Neto (PR-SP), sem olvidar do ex-presidente do PT, José Genoíno, que assumiu o cargo de deputado federal em janeiro de 2013, após a saída de Carlinhos Almeida (PT-SP), eleito Prefeito de São José dos Campos/SP.

O presente ensaio contextualiza o aspecto constitucional com uma análise crítica desse julgamento referente à perda de mandato dos parlamentares mencionados acima após o trânsito em julgado da sentença condenatória criminal. Além disso, a problematização deste ensaio reside na relação institucional entre o STF e a Câmara dos Deputados. Eventual descumprimento de decisão do STF por essa Casa Legislativa poderá trazer graves consequências? Existiriam soluções jurídicas ou políticas para evitar uma “guerra entre os poderes”?

## 1. Análise da decisão do STF sobre a perda do mandato parlamentar

No capítulo do julgamento do caso “Mensalão”, referente à perda de mandato dos parlamentares por condenação criminal transitada em julgado, o STF decidiu pela possibilidade em votação apertada (5 x 4). Os ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello decidiram pela perda de mandato dos parlamentares, enquanto vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Dias Toffoli e Carmen Lúcia.

A controvérsia do caso decorreu do conflito aparente entre o artigo 15, inciso III e o artigo 55, incisos IV e VI, §§ 2º e 3º da Constituição da República, *in verbis*:

*"Artigo 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;*

*(...)*

*V – improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º."*

*"Artigo 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:*

*(...)*

*IV- que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;*

*V- quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;*

*VI- que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.*

*(...)*

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

§ 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa."

O STF possui precedentes sobre a perda de mandato de vereadores condenados criminalmente após o trânsito em julgado (RE 179.502, RE 225.019 e RE 418.876), já que o artigo 55, inciso VI e § 2º somente seria aplicado aos deputados federais, senadores e deputados estaduais/distritais (por força dos artigos 27, § 1º e 32, § 3º da Constituição, que asseguram as mesmas garantias dos parlamentares federais). Estariam, assim, excluídos da aplicabilidade do referido dispositivo constitucional os vereadores, prefeitos, governadores e o próprio Presidente da República.

No RE 179.502<sup>1</sup>, apenas em discussões de mera passagem (*obiter dictum*), o ministro Moreira Alves, em seu voto, sustentou que o artigo 15, inciso III contém princípio de regra geral de aplicação imediata, enquanto o artigo 55, inciso VI e § 2º contém norma

<sup>1</sup> Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=224548> Acesso em 12 mar. 2013.

especial aplicável somente aos parlamentares. Assim, com base na teoria do ordenamento jurídico (BOBBIO, 1997), o ministro Moreira Alves resolveu a aparente antinomia pelo critério da especialidade.

Entretanto, em voto vencido do ministro Sepúlveda Pertence neste RE 179.502, a Casa Legislativa deliberaria sobre a perda do mandato somente nos casos a serem definidos em lei (casos de condenação por crimes leves ou não relacionados com o exercício do mandato parlamentar). Nas demais hipóteses, a perda do mandato seria consequência direta da conjugação do artigo 15, inciso III com o artigo 55, inciso IV e § 3º.

A questão não é tão simples como parece ser. No Anteprojeto do Relator da Subcomissão Temática (Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo) da Assembleia Constituinte de 1987/1988, não constava a hipótese do atual inciso VI do artigo 55.

Nada obstante, o inciso VI fora inserido sem que os membros da Comissão percebessem (ou soubessem) que a condenação penal transitada em julgado já era uma hipótese de perda do mandato pela suspensão dos direitos políticos. A Comissão acrescentara, também, um parágrafo (atual § 3º) em que a Casa Legislativa meramente declararia a perda do mandato na hipótese citada.

No Plenário da Constituinte, houve receio de aprovação desta emenda, pois o deputado Nelson Carneiro elucidou que o parlamentar condenado por um crime culposo de trânsito, por exemplo, poderia perder o mandato por sentença criminal transitada em julgado<sup>2</sup>. O deputado constituinte Antero de Barros,

então, propôs a emenda que condicionava a perda do mandato de parlamentar à aprovação de seus pares na respectiva Casa Legislativa, sendo prontamente aprovada e inserida no texto (atual § 2º).

Observa-se que a *intenção original* da Assembleia Constituinte não foi estabelecer um privilégio odioso em favor dos parlamentares, mas tão-somente preservá-los da perda de mandato por crimes de menor lesividade que não incidam, moral ou politicamente, no exercício da função parlamentar<sup>3</sup>.

Posteriormente, a Lei nº 9268/96 fora promulgada para alterar a redação do artigo 92, inciso I do Código Penal, regulamentando os efeitos específicos da condenação que devem ser motivados na sentença, *in verbis*:

*"Artigo 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".*

O ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto pendente de revisão, assinala que o artigo 92, inciso I, alíneas *a* e *b* do Código Penal deve ser interpretado

<sup>3</sup> O termo *intenção original* remete ao originalismo norte-americano, que prega a vinculação do julgador à interpretação de origem do intérprete, ou seja, os julgadores devem decidir conforme o "estado mental contemporâneo dos escritores da linguagem" (SCHAUER *apud* TAVARES, 2012: 56). Há uma verdadeira "volta ao passado numa máquina do tempo" (SUNSTEIN *apud* TAVARES, 2012:56), como, por exemplo, as decisões com base em livros e dicionários da época da promulgação da Constituição norte-americana de 1787. Importante ressaltar, contudo, que o sentido empregado neste ensaio não teve o intuito de afastar a ideia de Constituição viva (*Living Constitution*), oposta ao originalismo, muito menos vincular a interpretação do julgador, mas somente fornecer mais um mecanismo técnico de compreensão das normas constitucionais (mais ligado à *mens legislatoris*), especialmente quando existem registros recentes e seguros da Assembleia Constituinte de 1987/1988.

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente](http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente)>. Acesso em 12 mar. 2013.

em harmonia com o que dispõe a Carta Magna, e não o contrário.<sup>4</sup>

Ocorre que a Lei nº 9268/96 está em perfeita harmonia com o disposto no artigo 55, incisos IV e VI, §§ 2º e 3º da Constituição da República, conforme será esclarecido adiante.

Kelsen ensinou que “todo ato criador de direito deve ser ato aplicador de direito” (KELSEN, 2009: 262)<sup>5</sup>. A Legislação e a jurisdição são funções jurídicas que criam e aplicam as normas da ordem jurídica estatal, consistindo a aplicação de uma norma jurídica na produção de outra norma jurídica ou na execução do ato de coerção estatuído por uma norma (KELSEN, 2009: 290).

A interpretação, portanto, é um ato de criação e aplicação do direito de um escalão superior para um inferior. A interpretação da Constituição pelo Legislativo consiste na sua aplicação a um escalão inferior, especificamente na elaboração da lei. A relação entre os escalões superior e inferior da ordem jurídica (*v.g.* Constituição e lei) é de determinação ou vinculação. Entretanto, essa determinação é relativa, isto é, a norma de escalão superior não pode vincular em todas as direções o ato por meio do qual é aplicada (KELSEN, 2009: 387-388).

O direito a aplicar, então, forma uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao direito todo ato que se mantenha dentro dessa moldura (KELSEN, 2009: 390-391)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/ap470mandatorl.pdf> Acesso em 12 mar. 2013.

<sup>5</sup> “Há, no entanto, atos que apenas são aplicação do direito e não criação jurídica: atos através dos quais os atos de coerção estatuídos pelas normas jurídicas são executados. E há um ato de positiva criação jurídica que não é aplicação de uma norma jurídica positiva: a fixação da primeira Constituição histórica, a qual não é posta, mas pressuposta”. (KELSEN, 2009: 262).

<sup>6</sup> Se uma norma constitucional admitir, por exemplo, cinco interpretações possíveis, o legislador poderá escolher uma interpretação que exclua duas. As autoridades administrativas, por sua vez, criarão normas infralegislativas e poderão excluir alternativas até chegar à escolha de uma só interpretação. Existe, assim, uma sucessiva concretização da norma jurídica (DIMOULIS, 2006: 210).

Em caso de o legislador optar uma solução fora da moldura, estaria excedendo a sua competência, já que Kelsen deixa claro que o aplicador nunca poderá tomar uma decisão que desrespeite o conteúdo semântico-normativo do direito em vigor (DIMOULIS, 2006: 210-211).

De acordo com a visão kelseniana lógico-formal, portanto, não houve qualquer excesso de competência do Legislativo, ou seja, inexistiu uma opção interpretativa fora da moldura da constitucionalidade no momento da aplicação do artigo 55 da Constituição com a criação da Lei nº 9268/96.

A promulgação da Lei nº 9268/96 não subverte qualquer hierarquia normativa. Decerto que a interpretação conforme a Constituição deve ser uma técnica norteadora ao intérprete como decorrência lógica da supremacia da Constituição, porém a interpretação da Constituição conforme a lei como *princípio suplementar* deve ser considerada por respeito à primazia do legislador na concretização da Constituição (interpretação da norma constitucional, dentro do possível, no sentido em que o legislador a concretizou) e à presunção de constitucionalidade das leis. Esse princípio suplementar confirma a estreita inter-relação entre a Constituição e a lei, além de reforçar a unidade do ordenamento jurídico (HESSE, 2009: 118-122).

Vale recordar que não é só o Judiciário que concretiza a Constituição, embora tenha a “última palavra” na figura do STF, mas o Legislativo também concretiza dentro de sua liberdade (ainda que estreita) de conformação nos significados possíveis insertos na moldura da constitucionalidade.

Observa-se que a Lei nº 9268/96 goza de presunção de constitucionalidade, ou seja, ainda que a referida lei seja eventualmente inconstitucional, não foi aventada

a possibilidade de sua declaração incidental pelo Plenário do STF.

Em seu voto, o ministro Lewandowski mencionou, também, a impossibilidade física de o condenado exercer o mandato parlamentar caso lhe seja imposto o regime fechado ou o semiaberto para o cumprimento da pena corporal. Além disso, mencionou a absurda hipótese de o parlamentar exercer o seu mandato como atividade laboral em regime aberto, retornando ao estabelecimento prisional no período noturno.

O exercício do mandato parlamentar não é exatamente uma profissão, mas um *munus* público. Vale recordar que os crimes cometidos no caso “Mensalão” foram diretamente ligados ao exercício dessa função pública, ou seja, delitos cujos tipos penais continham os atos de improbidade administrativa. Assim, interpretar no sentido desse voto significa violação direta à ética e à moralidade (artigos 14, § 9º; 37, *caput* e § 4º da Constituição da República), já que os condenados criminalmente por decisão irrecurável não devem participar da gestão da coisa pública, muito menos exercer cargos políticos.

Ressalte-se a incongruência de o parlamentar sofrer decisão condenatória por ato de improbidade administrativa cuja sanção seja a suspensão dos direitos políticos e a perda de mandato na forma do artigo 15, inciso V c/c artigo 55, inciso IV, enquanto outro depender de decisão da Casa Legislativa por decisão irrecurável de crime cujo tipo contenha o mesmo ato de improbidade administrativa e pena superior a um ano. Também no caso de a decisão condenatória da Justiça Eleitoral por captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei 9504/97), por exemplo, gerar a perda do mandato parlamentar, bastando, nessa hipótese, a declaração da Mesa da Casa Legislativa.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Disponível no voto do ministro Gilmar Mendes em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-perda-mandato.pdf> Acesso em: 14 mar. 2013.

Por todos os argumentos expostos, a exegese dos artigos 15, inciso III e 55, incisos IV e VI, §§ 2º e 3º da Constituição e do artigo 92, inciso I, alíneas *a* e *b* do Código Penal deve ser harmonizada da seguinte maneira: quando presentes os requisitos do artigo 92, inciso I do CP, o STF deve aplicar o artigo 15, inciso III c/c artigo 55, inciso IV e § 3º da CRFB, ou seja, a Casa Legislativa deve meramente declarar a perda do mandato parlamentar decretada como efeito específico da decisão criminal condenatória irrecurável.

Na hipótese de ausência dos requisitos do dispositivo penal supracitado (interpretação do legislador para os crimes leves ou aqueles que não contenham no tipo a improbidade administrativa na conduta, como embriaguez ao volante, lesão corporal leve, crimes contra a honra, dano *etc*), aí sim a perda do mandato parlamentar dependerá de decisão da respectiva Casa Legislativa, na forma dos artigos 15, inciso III e 55, inciso VI e § 2º da CRFB.

Interpretar em sentido diverso significa admitir o paradoxo de um parlamentar ter os seus direitos políticos suspensos, mas ainda permanecer no exercício de seu mandato decorrente dos mesmos direitos políticos.

Diante disso, a célebre afirmação de Rui Barbosa, “em todas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar” (BARBOSA, 1974: 259), não pode ser endossada ao STF neste capítulo de julgamento do “Mensalão”.

## 2. O conflito institucional entre o STF e a Câmara dos Deputados

Em publicação na Folha de São Paulo, sessão *Tendências e Debates* de 10 de dezembro de 2012, antes do voto de desempate do decano Celso de Mello, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Marco Maia,

afirmou que “a decisão do STF pode avançar sobre prerrogativas constitucionais de competência exclusiva do Legislativo e, se assim acontecer, podemos estar diante de um impasse sem precedentes na história recente da política nacional”.<sup>8</sup> Maia chegou a afirmar publicamente que a Câmara dos Deputados poderia descumprir a decisão do STF.

O ministro Celso de Mello, indiferente ao pronunciamento do Presidente da Câmara, desempatou o julgamento ao decidir pela perda de mandato dos parlamentares após o trânsito em julgado dessa sentença criminal. Em trecho de seu voto, o ministro afirmou que “reações corporativas ou suscetibilidades partidárias associadas a um equivocado espírito de solidariedade não podem justificar afirmações politicamente irresponsáveis, juridicamente inaceitáveis, de que não se cumprirá decisão do Supremo revestida da autoridade da coisa julgada”.<sup>9</sup> Por fim, acrescentou o possível cometimento de crime de prevaricação pelo agente público que, em ofício, deixa de praticar, retarda ou frustra execução de ordem judicial.

O Presidente da Câmara, Marco Maia, então, retrucou a decisão do decano do STF: “Ninguém intimida o Parlamento. Quem faz as leis é o Parlamento, quem escolhe os ministros é o Senado, quem define as regras de como deve funcionar o Poder Público é o Parlamento. Então, não cabe intimidação ao Parlamento brasileiro». <sup>10</sup>

Conforme citado no tópico anterior, Kelsen ensinou que “todo ato criador de direito deve ser ato aplicador de direito” (KELSEN, 2009: 262). O Congresso Nacional, de fato, exerceu a sua competência privativa para legislar

sobre direito penal, aplicando o artigo 55 Constituição e criando a Lei nº 9268/96. Agora, a Câmara alegar que o STF estaria invadindo a sua prerrogativa constitucional denota uma atitude contraditória com o interpretado anteriormente (*non venire contra factum proprium*).

Além disso, na Exposição dos Motivos da Lei nº 9268/96, o Ministro da Justiça, Nelson Jobim, confirmou que a decisão do STF está em conformidade não apenas com a do Poder Legislativo, mas também com a do Executivo:

“A gravidade dos crimes contra a Administração Pública, principalmente quando cometidos por seu servidor, justifica a perda do cargo ou função pública. O mesmo deve ocorrer quando o ilícito penal implicar a violação do dever inerente ao mandato eletivo. O limite mínimo de um ano da pena aplicada, para a ocorrência da perda do cargo, função ou mandato, é plenamente justificável se considerarmos que para o grave crime de corrupção passiva é cominada a pena mínima de um ano de reclusão. O abuso de poder e a violação dos deveres funcionais constituem práticas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, jurado pelo primeiro artigo da Constituição. Assim sendo, quem revelar tal forma de conduta hostil à confiança depositada pelo Estado ou pelo eleitor, não poderá exercer tais munus. Também será incompatível para com os deveres funcionais ou decorrentes do mandato, a execução da pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos. Constituiria intolerável paradoxo a continuidade do exercício da função pública ou do mandato eletivo quando a pena aplicada assume limite que bem

<sup>8</sup> Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/opiniaão/1198630-tendenciasdebates-respeitar-o-legislativo-e-defender-a-democracia.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/opiniaão/1198630-tendenciasdebates-respeitar-o-legislativo-e-defender-a-democracia.shtml). Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>9</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/12/para-celso-de-mello-e-irresponsavel-fala-sobre-descumprir-decisao-do-stf.html>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>10</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/12/ninguem-intimida-o-parlamento-diz-maia-sobre-voto-de-celso-de-mello.html>. Acesso em: 16 mar. 2013.

revela a gravidade do evento delituoso e o antagonismo em relação às atividades que pressupõem uma cidadania desimpedida e digna".<sup>11</sup>

Certamente uma "guerrilha institucional" por motivos de divergência interpretativa e ciúme institucional poderá trazer conseqüências desastrosas para o Estado Democrático de Direito, resvalando em outros assuntos que dependam do Legislativo e do Judiciário. Vale recordar que, na interpretação da Constituição, a "última palavra" é do STF (guardião da Constituição, na forma do artigo 102, *caput*), incumbindo à Câmara dos Deputados tão-somente cumprir a decisão irrecorrível emanada daquela Corte.

Em caso de descumprimento da decisão por parte da Câmara, o STF não poderia prolatar decisão com efeito substitutivo da mera declaração de perda do mandato do parlamentar emitida por aquela Casa porque aí sim haveria a invasão de competência constitucional do Poder Legislativo e a conseqüente violação ao princípio da separação dos poderes.

Soluções jurídicas indiretas poderiam ser cogitadas, como, por exemplo, a responsabilização da Mesa Diretora ou do Presidente da Câmara por improbidade administrativa<sup>12</sup> e eventual crime de prevaricação. Entretanto, tais soluções provavelmente não seriam dotadas de efetividade para o cumprimento da decisão e o deslinde da controvérsia.

A título ilustrativo e prático, a própria Câmara poderia sustar o andamento da ação penal contra os integrantes da Mesa Diretora ou o próprio Presidente da Casa, após o recebimento da denúncia, já que detém o

controle político nos termos do artigo 53, §§ 3º a 5º da Constituição da República. Não se pode olvidar dos benefícios desapenadores da Lei nº 9099/95 aplicados ao crime de prevaricação, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Eventualmente, os integrantes da Mesa Diretora ou o Presidente da Casa poderiam perder o mandato por improbidade administrativa, mas isso dependeria de uma longa e incerta "batalha judicial".

A solução política é a melhor alternativa para evitar maiores irritações e atritos entre esses Poderes. A decisão do STF sequer foi publicada, muito menos transitou em julgado, mas o novo Presidente da Câmara, Henrique Alves, parece ter apaziguado o imaginável conflito ao declarar que a possibilidade de a Câmara descumprir uma determinação do STF é zero<sup>13</sup>.

Para evitar essa batalha entre os poderes, Canotilho e Moreira proclamam a observância da lealdade institucional na relação independente e harmônica entre os três poderes, pois "nenhuma cooperação constitucional será possível sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido de responsabilidade de Estado (*statesmanship*)".<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,presidente-da-camara-diz-que-seguira-determinacao-do-stf-sobre-mensalao,993813,0.htm> Acesso em 18 mar. 2013.

<sup>14</sup> A lealdade institucional entre os poderes (*verfassungstreue*) in CANOTILHO; MOREIRA, 1991: 71. Na visão desses autores, a lealdade institucional compreende duas vertentes. A positiva consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A vertente negativa exige o respeito mútuo entre os titulares dos órgãos do poder e a renúncia à prática de "guerrilha institucional" (abuso de poder, retaliação gratuita ou desconsideração grosseira).

<sup>11</sup> Disponível no voto do ministro Gilmar Mendes em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-perda-mandato.pdf> Acesso em: 14 mar. 2013.

<sup>12</sup> Não existe previsão constitucional ou legal de sujeição dos parlamentares ao crime de responsabilidade, porém estes podem responder por seus atos em sede de ação civil pública de improbidade administrativa. Neste sentido, Pet 3923 QO/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2007. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) Acesso em: 18/03/2013.

## Conclusão

O julgamento do “Mensalão” representou, assim, um marco divisório ao STF e à democracia brasileira, no sentido de combater a corrupção e a impunidade, além de condenar criminalmente altas autoridades políticas envolvidas.

Em alguns momentos, o STF pode ter fixado duras penas aos condenados, mas agiu corretamente ao decretar a perda de mandato dos parlamentares após o trânsito em julgado da sentença condenatória criminal.

A exegese dos artigos 15, inciso III e 55, incisos IV e VI, §§ 2º e 3º da Constituição e do artigo 92, inciso I, alíneas *a* e *b* do Código Penal deve ser harmonizada da seguinte maneira: quando presentes os requisitos do artigo 92, inciso I do CP, o STF deve aplicar o artigo 15, inciso III c/c artigo 55, inciso IV e § 3º da CRFB, ou seja, a Casa Legislativa deve meramente declarar a perda do mandato parlamentar decretada como efeito específico da decisão criminal condenatória irrecurável.

Na hipótese de ausência dos requisitos do dispositivo penal supracitado (interpretação do legislador para os crimes leves ou aqueles que não contenham no tipo a improbidade administrativa na conduta, como embriaguez ao volante, lesão corporal leve, crimes contra a honra, dano *etc*), aí sim a perda do mandato parlamentar dependerá de decisão da respectiva Casa Legislativa, na forma dos artigos 15, inciso III e 55, inciso VI e § 2º da CRFB.

Interpretar em sentido diverso significa admitir o paradoxo de um parlamentar ter os seus direitos políticos suspensos, mas ainda permanecer no exercício de seu mandato decorrente dos mesmos direitos políticos.

Decerto que uma “guerrilha institucional” entre o STF e a Câmara, por motivos de divergência interpretativa e ciúme institucional, poderá trazer conseqüências desastrosas para o Estado Democrático de Direito, resvalando em outros assuntos que dependam dessas duas instituições. Vale recordar que, na interpretação da Constituição, a “última palavra” é do STF, não restando à Câmara dos Deputados senão cumprir a decisão irrecurável.

Em caso de descumprimento da decisão por parte da Câmara, o STF não poderia prolatar decisão com efeito substitutivo da mera declaração de perda do mandato de parlamentares emitida por aquela Casa porque aí sim haveria a invasão de competência constitucional do Poder Legislativo.

Soluções jurídicas indiretas poderiam ser cogitadas, mas não seriam efetivas para o cumprimento da decisão. Assim, a solução política é a melhor alternativa para evitar maiores irritações e atritos entre esses Poderes, de modo que exista uma cooperação e lealdade institucional, sem desconsiderações grosseiras ou retaliações gratuitas.

### Referências bibliográficas

BARBOSA, Rui. *Obras Completas: Discursos Parlamentares*. Volume XLI, 1914, tomo III, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa: 1974, p. 259.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: UNB, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Os poderes do presidente da república*. Coimbra: Coimbra, 1991.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico*. São Paulo: Método, 2006.

HESSE, Konrad. *A interpretação constitucional*. In: *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

TAVARES. André Ramos. *Manual do Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2012.

# **P**ara Além do Referendo de Tratados, Convenções e Atos Internacionais: A Atuação do Legislativo Brasileiro Ante a Criação do Parlamento do Mercosul



## **Sumário**

1. Adensamento jurídico das relações internacionais e atuação do Poder Legislativo dos Estados
2. Déficit democrático nos processos de integração e a criação de Parlamentos regionais
3. As competências do Parlamento do Mercosul e os reflexos nas atividades desempenhadas pelo Legislativo brasileiro
4. O porvir dos blocos regionais referenciado pela inclusão de todos os Poderes constituídos dos Estados no processo de integração

Palavras-chaves: Parlamento; Poder Legislativo; Mercosul; Integração regional.

---

**Ricardo Victalino de Oliveira** – Advogado. Mestre em Direito do Estado. Professor de Direito.

---

## 1. Adensamento jurídico das relações internacionais e atuação do Poder Legislativo dos Estados

O atual estágio em que se encontram as relações internacionais, cuja dinâmica foi profundamente reformulada com o vertiginoso surgimento das organizações internacionais ao longo do século XX, faz com que as normas exteriores deixem de ser apenas mandamentos orquestrados para assegurar a coexistência pacífica entre Estados para revelar-se em instrumento de cooperação entre as nações e em importante referencial para a auto-organização dos Estados nacionais.

Nesse compasso, PETER HÄBERLE atenta que, "no campo do Direito Constitucional, podem ser antevistas tendências que apontam para a relativização da segmentada divisão entre o interno e o externo, em benefício de uma abertura em direção ao exterior"<sup>1</sup>. E esse dado faz com que o Estado Constitucional contemporâneo seja entendido como um Estado situado internacionalmente e, por isso, limitado pelos mandamentos jurídicos criados pelos sujeitos que conferem vida ao Direito das Gentes<sup>2</sup>.

Percebe-se, pois, que a realidade do mundo contemporâneo exige a busca de novas fórmulas de composição dos Poderes do Estado, o que, no caso específico do Parlamento, reflete a necessidade de realizar adaptações na normativa que rege os processos

de celebração de tratados e demais atos internacionais e até mesmo a criação de normas jurídicas internas. É questionada também a pertinência de ajustar-se os mecanismos de escolha dos representantes que integrarão os órgãos deliberativos encarregados de exprimir a vontade popular, principalmente porque tais mandatários passam a atuar na tomada de decisões sobre interesses que extrapolam as fronteiras do país e, ainda, podem ser chamados para proteger anseios de estrangeiros que não guardam laços diretos com a nacionalidade do Estado.

No que diz respeito à elaboração de atos normativos, ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS enfatiza que o progresso das relações exteriores dinamizou a produção de normas jurídicas, diversificando exponencialmente os seus meios de criação e levando vários destes meios a ficarem excluídos da previsão estática das regras constitucionais tradicionais<sup>3</sup>. O surgimento de um autêntico Direito Comunitário, mesmo que ainda restrito ao terreno da integração europeia, evidencia que o monopólio estatal na elaboração de mandamentos normativos não pode subsistir às relações supranacionais de integração regional<sup>4</sup>. E, por ser o Poder Legislativo o braço do Estado nacional encarregado de atuar na função típica de legislar, constitui consequência mais que natural do processo de adensamento jurídico do Direito Internacional que o Parlamento passe por mudanças que possibilitem sua adequação face os novos paradigmas verificados.

Em complemento, esclarece-se que a questão da representatividade popular merece ser revisitada pelo constitucionalismo porque foram criados Parlamentos regionais atrelados a organizações internacionais voltadas à promoção da integração entre os Estados,

<sup>1</sup> *El Estado Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 73.

<sup>2</sup> Cf. ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ, *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 44.

<sup>3</sup> Cf. *Atualização do Direito dos Tratados*, in *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 143.

<sup>4</sup> Em relação às características do Direito Comunitário, ver RAÚL GRANILLO OCAMPO, *Direito Internacional Público da Integração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 125-127.

como é o caso do Parlamento da União Europeia e do Parlamento do Mercosul. Com efeito, esses Parlamentos regionais agregaram competências aos órgãos de representação popular que eram totalmente impensáveis no século XVI, quando foram forjadas as bases do exercício do mandato representativo nos Parlamentos. Em igual relevância, constata-se que a articulação dos movimentos sociais em prol do reconhecimento de direitos políticos aos imigrantes que residem permanentemente no interior dos Estados nacionais acaba por abalar a clássica ideia de cidadania vinculada de modo exclusivo à nacionalidade do indivíduo<sup>5</sup>.

Como bem registrou BORIS MIRKINE-GUETZÉVITCH, o Direito das Gentes e o Direito Constitucional são dois aspectos da mesma realidade histórica, resultantes da consciência jurídica dos povos e, por isso, a evolução dos povos livres faz com que as soluções internacionais e nacionais tendam a se identificar<sup>6</sup>. Daí, a pertinente conclusão no sentido de que "a regra internacional impõe obrigações [aos Estados], mas a execução destas requer regras constitucionais"<sup>7</sup>; e, como consequência, quanto mais se acentuam as relações exteriores em seu aspecto jurídico, mais se demanda do Direito Público interno para atender às contingências e aos reclamos apresentados pelas entidades estatais. Sob tal perspectiva, o presente artigo busca analisar as repercussões que a instituição do Parlamento do Mercosul fez-se sentir no campo de atuação do Poder Legislativo brasileiro.

## 2. Déficit democrático nos processos de integração e a criação de Parlamentos regionais

A vinculação dos Estados a variadas convenções e

a demais fontes normativas internacionais aliada ao surgimento de interações com novos sujeitos no universo do Direito das Gentes e à manifesta dependência das economias internas em relação à economia mundial têm influenciado decisivamente a engenharia constitucional a desenhar mecanismos que atendam às imposições desse amplo processo de internacionalização em curso. As constatações em questão repercutem de modo sensível no tratamento a ser dispensado a temas clássicos do Direito Constitucional, a exemplo do esquema de freios e contrapesos decorrente do princípio da separação dos poderes. Mostra-se interessante, assim, investigar os impactos desse processo de expansão do Direito Internacional com foco no mapeamento dos reflexos verificados no exercício da cidadania, destacadamente quanto ao direito assegurado aos cidadãos de atuar no processo decisório da vida pública.

A profusão na criação de instâncias foi responsável por alterações substanciais nas condições de funcionamento e de legitimação do processo democrático. No que tange aos efeitos sentidos nos instrumentos democráticos de aferição da vontade popular, JÜRGEN HABERMAS identifica que a transferência de competência de níveis nacionais para instâncias internacionais determinou a formação de preocupantes "vazios de legitimação"<sup>8</sup>. Tal dado pode ser aferido a partir da ascensão aos fóruns de negociações internacionais de atores que, embora desprovidos de personalidade jurídica reconhecida pelo Direito das Gentes, representam interesses de segmentos expressivos da sociedade civil e conseguem influenciar de modo marcante a atuação externa dos Estados, a exemplo do que ocorre com uma enormidade de organizações não-governamentais, como o Greenpeace e a Anistia Internacional.

HÄBERMAS é categórico ao proclamar que as novas

5 Acerca do conceito de cidadania inclusiva no Estado Democrático Pós-nacional, consultar GLICERIO COELLO GARCÉS, *El Estado Democrático Postnacional: Dimensiones Actuales del Principio de Soberanía y Ciudadanía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 199-217.

6 Cf. *Derecho Constitucional Internacional*, 1ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1936, p. 387.

7 *Idem*, p. 388.

8 *A Constelação Pós-Nacional: Ensaio Político*. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 91.

formas do trabalho em conjunto na órbita exterior carecem de uma legitimação, a qual, por sua vez, não será extraída mediante a aplicação de procedimentos idênticos àqueles institucionalizados no interior do Estado nacional<sup>9</sup>. Dessa forma, caso seja tomado como ponto de referência a democracia representativa consagrada pelo Direito Constitucional, será fácil de afirmar que a política de integração regional e as instituições com elas criadas têm sofrido de uma contundente “carência democrática”. Essa ausência de legitimidade no ambiente das relações exteriores alude, em primeiro lugar, o fato de que são os burocratas estatais – geralmente ligados ao Poder Executivo – os principais tomadores de decisões políticas, pois o papel dos Parlamentos nacionais no âmbito da integração regional, tanto em sua construção como em seu desenvolvimento atual, tem sido comparativamente pouco relevante<sup>10</sup>.

Ao analisar o atual estágio de disposição da União Europeia, RAÚL GRANILLO OCAMPO registra que a integração lá materializada ainda não conseguiu superar o preocupante distanciamento físico entre as instituições comunitárias às quais foram atribuídas as responsabilidades máximas de governo e o povo. Isso produz a sensação de que uma burocracia longínqua e distante dos sentimentos e aspirações populares governa as áreas mais sensíveis de políticas públicas aplicadas dentro das instituições erigidas no bloco<sup>11</sup>. Por certo, foi o descompasso existente entre eficiência governamental e representatividade popular na condução dos interesses comuns que ocasionou o surgimento de um Parlamento Europeu com integrantes eleitos diretamente pela população dos Estados.

O Parlamento Europeu é composto por 754 deputados

eleitos nos 27 Estados-membros da União Europeia. Escolhidos desde 1979 mediante sufrágio direto, os deputados que integram o Parlamento regional têm mandato de cinco anos. Quanto ao sistema de eleições, interessa anotar que qualquer indivíduo de nacionalidade de um dos países que compõem o bloco europeu, independentemente do local onde reside, poderá participar das eleições na condição de mero eleitor ou de candidato a uma das cadeiras do Parlamento.

As competências do Parlamento Europeu foram ampliadas consideravelmente nos anos 70, o que denota compromisso com o propósito de amainar a ausência de legitimidade democrática no processo de integração regional. Cabe grifar que os deputados europeus não são dotados da capacidade de propor projetos de atos normativos, já que a iniciativa em tal seara é unicamente franqueada à Comissão Europeia, órgão colegiado que prima pela defesa dos interesses comunitários. Os parlamentares procedem à deliberação e à consequente aprovação das propostas que lhes são submetidas.

Vale registrar, ainda, que o papel do Parlamento Europeu não é restrito à esfera legislativa. Esse órgão também aparece como importante peça de controle, na medida em que é revestido da competência para aprovar o orçamento da União Europeia, documento que é elaborado pelo Conselho Europeu. As atividades das demais instituições regionais são passíveis de controle pelos parlamentares por meio de petição dos firmada pelos cidadãos europeus, os quais podem pleitear ao Parlamento a reparação de danos que eventualmente venham a sofrer como resultado das atividades da União Europeia<sup>12</sup>.

9 Cf. *Idem, ibidem*.

10 Cf. CARMEN INNERARITY GRAU, *Democracia e Integración Política. ¿Cómo Afectan los Procesos de Integración a la Representación Política?*, in *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 91, 2000, p. 43.

11 Cf. *Ob. cit.*, p. 134.

12 Sobre as competências dos órgãos que integram o complexo arranjo de integração europeia, consultar ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR, *Introdução ao Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 427-438.

A partir da breve descrição da composição do órgão parlamentar regional europeu e das competências que lhe foram definidas, infere-se que a consolidação dos arranjos de integração entre os Estados demanda a inclusão do elemento democrático na composição das estruturas encarregadas de conduzir a vida comunitária. Entendimento contrário, sem dúvida, conduzirá a integração regional aos caminhos da insustentabilidade e do estranhamento entre as normas produzidas e os anseios da população vinculada aos mandamentos criados. Muito mais do que preencher o vazio democrático resultante da adoção de soluções idealizadas no campo internacional para problemas internos dos Estados, a afirmação institucional dos Parlamentos regionais pode ser um mecanismo viável de compensação do quadro de paralisação do Poder Legislativo nacional frente a hipertrofia da atuação do Executivo no processo legislativo tão acentuado no último século.

Ainda que orientado por uma lógica de integração bastante diversa daquela que condiciona a integração europeia, também houve a instituição de um órgão regional parlamentar no Mercosul com vistas a possibilitar a participação da sociedade civil no processo de decisões desenvolvido neste bloco. Estabelecido mediante decisão consensual firmada entre os Chefes dos Executivos do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, o Parlamento do Mercosul ganhou contornos com a Decisão do Conselho Mercado Comum nº 23/05, de 08 de dezembro de 2005. O ato representou notável avanço na consolidação do próprio Mercado Comum do Sul, que deixaria de ter apenas a Comissão Parlamentar Conjunta (prevista nos artigos 21 a 27 do Protocolo de Ouro Preto de 1994 e composta por igual número de parlamentares indicados pelos respectivos Parlamentos nacionais) como peça habilitada a influenciar temas relativos à pauta parlamentar regional. A par das considerações apresentadas, em especial no que se

refere ao incremento da legitimação democrática, passa-se a apreciar os efeitos sentidos no Direito Constitucional brasileiro em decorrência do advento do órgão parlamentar referido.

### **3. As competências do Parlamento do Mercosul e os reflexos nas atividades desempenhadas pelo Legislativo brasileiro**

A criação do Parlamento do Mercosul, com a edição de seu Protocolo Constitutivo (Decisão do CMC nº 23/05), internalizado no país pelo Decreto nº 6.015, de 30 de abril de 2007, significou a arquitetura de uma ferramenta singular de representação popular vocacionada a desempenhar uma série de atribuições em assuntos ligados às atividades legislativa e fiscalizatória no processo de aproximação entre as autoridades estatais envolvidas no projeto do Mercado Comum do Sul.

O art. 4º do mencionado documento traz o rol de competências que delimitam a extensão da atuação do Parlamento regional, cabendo destacar, a título exemplificativo, as seguintes:

(i) a função de zelar pela preservação da democracia nos Estados-partes, bem como observar os termos do Protocolo de Ushuaia de 1992, documento este responsável pela introdução do denominado compromisso democrático no bloco;

(ii) a elaboração de relatório anual sobre a situação dos direitos humanos no interior dos Estados que integram o Mercosul;

(iii) a apresentação de pedidos de informações ou opiniões por escrito aos órgãos decisórios e consultivos do Mercosul estabelecidos no Protocolo de Ouro Preto;

(iv) a organização de reuniões públicas, sobre questões vinculadas ao desenvolvimento do processo de integração, com entidades da sociedade civil e os setores produtivos;

(v) a elaboração de pareceres sobre todos os projetos de normas do Mercosul que requeiram aprovação legislativa em um ou vários Estados-partes com o objetivo de simplificar os procedimentos internos para a entrada em vigor das normas regionais;

(vi) a confecção de estudos e anteprojetos de normas nacionais, orientados à harmonização das legislações nacionais vigentes nos Estados.

Da sucinta exposição, depreende-se que o Parlamento regional, não obstante carecer da competência para impor normas internacionais de integração aos Estados-partes, busca garantir o estabelecimento de dimensões social e política ao processo de construção do Mercosul. Isso indica incontestável esforço por parte dos Estados na obtenção de marcadores de legitimidade às decisões adotadas e uma resposta formal aos reclamos de maior democratização no panorama do Mercado Comum do Sul, resguardando-se o pluralismo existente no interior de cada Estado envolvido<sup>13</sup>. Dentre as mudanças nos respectivos sistemas constitucionais mais imediatas que o mencionado órgão regional deve deflagrar, estão a necessidade de os Estados definirem regimes

nacionais próprios para escolha dos mandatários que atuarão no Parlamento e a obrigatoriedade de adoção de procedimento preferencial de internalização de normas criadas em consonância com os pareceres consultivos emitidos pelo fórum parlamentar regional

As eleições diretas para a escolha dos integrantes do Parlamento do Mercosul estão previstas na terceira disposição transitória do Protocolo Constitutivo do Parlamento. Os Estados têm até o ano de 2014 para incluir em suas agendas eleitorais nacionais a realização de eleições por sufrágio direto, universal e secreto dos parlamentares regionais. Convém sublinhar que o Paraguai foi o único membro do Mercosul que, em 2008, já efetuou tais eleições. No Brasil, tramitam alguns projetos de atos normativos voltados a disciplinar o assunto, como o Projeto de Lei da Câmara nº 5.279/2009, proposto pelo deputado federal Carlos Zarattini (PT/SP) e o Projeto de Lei do Senado nº 126/2011, de autoria do senador Lindbergh Farias (PT/RJ); porém a matéria permanece inconclusa no Congresso Nacional.

No que diz respeito à implementação da consulta parlamentar (Art. 4º, 12, do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul), MARIA CLAUDIA DRUMMOND observa que este instrumento é essencial para que o Parlamento desempenhe função efetiva na integração, mas depende da criação de procedimento preferencial e mais rápido nos Legislativos de todos os países do bloco. O Brasil já adotou normas específicas para esse fim, conforme o dispõe o art. 4º da Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 2007, cuja redação determina que “as normas sujeitas a procedimento preferencial serão apreciadas apenas pela Representação Brasileira e pelos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. Esse dado resulta em maior celeridade na tramitação das etapas de elaboração das normas do Mercosul resultantes do consenso entre o órgão

13 Cf. RODOLFO R. GENEYRO, *El Parlamento ante la Vulnerabilidad del Mercosur*, in *La Encrucijada Política del Mercosur: Parlamentos y Nueva Institucionalidad*, Gerardo Caetano e Rubén Perina (ed.). Montevideo: Centro Latinoamericano de Economía Humana (CLAEH) e Unidad para la Promoción de la Democracia (UPE), 2003, p. 205.

decisório e o Parlamento regionais, haja vista que as mesmas passarão a submetidas a reduzidas instâncias parlamentares, na medida em que deixam de exigir deliberação e aprovação pelas várias comissões temáticas abrigadas no seio do Legislativo brasileiro<sup>14</sup>.

Longe, portanto, de esvaziar as competências dos Parlamentos nacionais, a implementação do órgão parlamentar do Mercosul retrata tendência de aprofundamento dos arranjos jurídico-institucionais de integração. Abre-se, de tal sorte, possibilidade de participação direta da cidadania tanto no que concerne ao campo legislativo quanto em relação às práticas de fiscalização dos órgãos encarregados de ditar o funcionamento do Mercado Comum do Sul. O processo de integração vivenciado na América do Sul, sobretudo porque fundado nas relações intergovernamentais entre os Estados-partes continua, no entanto, a exigir a participação das Casas Legislativas internas, o que faz com que o Parlamento regional assuma a tarefa de dinamizar as fases de elaboração da normativa comum, sem que haja supressão das competências reservadas tradicionalmente ao Legislativo nacional<sup>15</sup>.

#### **4. O porvir dos blocos regionais referenciado pela inclusão de todos os Poderes constituídos dos Estados no processo de integração**

Diante do exposto, fica patente que compreender o funcionamento e a abrangência do Parlamento do Mercosul pressupõe, antes, conhecimento das regras nacionais que cuidam da eleição dos parlamentares regionais e da adaptação das ordens jurídicas internas para o processamento preferencial de internalização da produção legislativa do bloco. Isso reflete a assunção

de novas competências pelas Casas Legislativas dos Estados e atesta a relevância de ajustes no conjunto de regras responsável pela materialização do mecanismo de freios e contrapesos. A conclusão a que se chega, ao menos numa perspectiva institucional, é no sentido de que o Parlamento regional não apenas introduz elementos concretos de legitimação democrática no contexto do Mercosul, mas também desponta como fator de revigoração das típicas funções legislativa e fiscalizatória historicamente assumidas pelo Legislativo no ambiente do Direito Constitucional, quando as transpõem para o plano regional.

Confiar a um corpo de parlamentares, eleito por sufrágio direto e universal, competências para exercer, no âmbito da integração regional, funções vinculadas à atividade legislativa e fiscalizatória potencializa a abertura dos Estados nacionais ao Direito das Gentes, ao mesmo tempo em que condiciona o aperfeiçoamento das Constituições em virtude da introdução de comandos voltados a atender as contingências advindas do cenário internacional. No caso do Brasil, os pontos de contato entre as competências reservadas ao Legislativo pátrio e as atribuições do Parlamento regional certificam que participação dos representantes do povo deve ultrapassar o mero referendo congressual dos tratados internacionais celebrados pelo Chefe do Executivo. E, justamente por ser uma obra inacabada, a erosão das fronteiras entre o externo e o interno está a chamar, em menor ou maior intensidade, o engajamento de todos os Poderes estatais a fim de que não ocorra à margem dos significativos avanços sentidos na contemporaneidade pela afirmação do constitucionalismo como eficiente ferramenta de controle do poder.

<sup>14</sup> *Parlamento do Mercosul: Criação e Implementação de suas Funções*, in *Parlamentos: a Lei, a Prática e as Representações da Idade Média à Atualidade*, Maria Helena da Cruz de Coelho e Maria Manuela Tavares Ribeiro (coord.). Lisboa: Assembleia da República, 2010, p. 21).

<sup>15</sup> Sobre a necessidade de observância do procedimento constitucional previsto para a internalização dos tratados e convenções do Mercosul, consultar o precedente CR nº 8.279-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgamento em 17/06/1998, Plenário, DJ de 10/08/2000, cujo conteúdo determina a necessidade de observância dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos atos internacionais oriundos do processo regional de integração sul-americano.

## Referências Bibliográficas

AMARAL JÚNIOR, Alberto do, *Introdução ao Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2008.

ARNAIZ, Alejandro Saiz, *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeu de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

CAETANO, Gerardo; PERINA, Rubén (ed.), *La Encrucijada Política del Mercosur: Parlamentos y Nueva Institucionalidad*. Montevideo: Centro Latinoamericano de Economía Humana (CLAEH) e Unidad para la Promoción de la Democracia (UPE), 2003.

COELHO, Maria Helena da Cruz de; RIBEIRO, Maria Manuela Tavares (coord.), *Parlamentos: a Lei, a Prática e as Representações da Idade Média à Atualidade*. Lisboa: Assembleia da República, 2010.

GARCÉS, Glicerio Coello, *El Estado Democrático Postnacional: Dimensiones Actuales del Principio de Soberanía y Ciudadanía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013

GRAU, Carmen Innerarity, *Democracia e Integración Política. ¿Cómo Afectan los Procesos de Integración a la Representación Política?*, in *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 91, 2000, p. 39-58.

HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HABERMAS, Jürgen, *A Constelação Pós-Nacional: Ensaio Político*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.), *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Derecho Constitucional Internacional*, 1ª ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1936.

OCAMPO, Raúl Granillo, *Direito Internacional Público da Integração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

# I

## nteresses Partidários, Personalismo, Fisiologia, E Direito Parlamentar



### Sumário

1. O personalismo maior que as ideologias
2. O personalismo entre os parlamentares
3. Fortalecimento Partidário

Referências Bibliográficas

---

**Renato Ribeiro de Almeida** - Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Direito pela USP (Largo de São Francisco). Atua como advogado nas áreas de Direito Eleitoral, Direito Administrativo e Direito Parlamentar.

---

Estabelecer uma discussão acerca do chamado Direito Parlamentar é tarefa difícil e incomum para a maior parte dos juristas brasileiros. Neste breve artigo, procura-se mais desconstruir alguns repetidos chavões e equívocos acerca da dinâmica parlamentar, do que estabelecer um tom professoral ao tema.

Inicialmente, seria impossível não chamar atenção para o fato de que o fisiologismo sempre foi uma das principais características da política brasileira desde os tempos da Colônia.

Nossa primeira experiência parlamentar retoma o contexto das nascentes cidades coloniais, durante os séculos do ciclo da cana-de-açúcar, mineração, juntamente com a pecuária sulista, as atividades dos bandeirantes paulistas e a exploração de especiarias na região amazônica. Ressalvadas as particularidades de cada região, a colônia contava com as chamadas “Câmaras Municipais” e seus ocupantes, diferentemente da forma hoje conhecida, era chamados “homens bons”<sup>1</sup>. Não que a bondade desses homens estivesse relacionada a qualquer valor altruísta, mas sua condição econômica era capaz de conferir-lhes poder e *status* para comandar a política local<sup>2</sup>, em uma nítida acepção patrimonialista do Estado.

Já no período imperial, com estruturas jurídicas mais complexas, vivia-se o bipartidarismo, em que a figura do imperador, detentor do chamado “Poder

Moderador” era quem ditava as regras a serem cumpridas. Acerca da atuação parlamentar, não obstante uma série de revoltas liberais ocorridas, é desse período a célebre frase, em termos atuais: “não há nada mais conservador que um liberal, nem nada mais liberal do que um conservador”<sup>3</sup>. Tal postulado, que sobreviveu ao passar dos séculos, caracterizava bem a condição fisiológica da classe política brasileira, cuja nomenclatura partidária representava mais uma agremiação, um grupo de pessoas com um certo grau de relações pessoais ou profissionais entre si, que uma entidade política com fundamentos ideológicos definidos.

Essa realidade, distante décadas da nossa vivência contemporânea, serve de alegoria para o que se experimenta após mais de duas décadas de vigência da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã.

É certo que nossa sociedade passou por profundas mudanças estruturais: a imigração de diversas etnias, as revoluções industriais, o êxodo rural, o inchaço das grandes cidades e a recente ascensão social das pejorativamente chamadas camadas D e E. Do ponto de vista político, o Brasil vivenciou a República Velha, o populismo varguista, as greves anarco-comunistas, o desenvolvimentismo de Kubitschek, e a supressão das garantias individuais promovida pela ditadura militar<sup>4</sup>. Entretanto, é possível identificar em todos esses períodos, com maior ou menor intensidade, a ocorrência do paternalismo e do personalismo político. A trajetória política brasileira concentrou-se em nomes, não em siglas.

1 Para compreender com maior profundidade os períodos abordados nesse parágrafo, dentre várias obras, algumas são imprescindíveis. Citam-se quatro: FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. BIBLIOTECA AZUL, 2012; FAUSTO, Boris. *História Geral da Civilização Brasileira - Estrutura de Poder e Economia - Tomo III Vol. 8 - 8ª Ed.*; RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro - a formação e o sentido do Brasil* - Companhia das Letras, 1995; SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio a Castelo (14ª .ed.)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. 512p.

2 “Note-se que esse termo – povo – ao deixa de ser vago, prestando-se a manipulações ideológicas. No chamado “século de Péricles” (século V a. C.), em que Atenas conheceu o esplendor de sua democracia, o povo não chegava a 10% da população, sendo constituído apenas pela classe dos atenienses livres; não o integravam comerciantes, artesãos, mulheres, escravos e estrangeiros. Essa concepção restritiva era generalizada nos Estados antigos, inclusive em Roma, onde a plebe não detinha direitos civis nem políticos. Aí a res publica era o solo romano, distribuído entre as famílias fundadoras da civitas, os Patres ou Pais Fundadores, de onde surgiram os Patrícios, únicos a quem eram conferidos direitos civis e cidadania; durante muito tempo a plebe se fazia ouvir pela voz solitária de seu Tribuno, o chamado Tribuno da Plebe. Para os revolucionários franceses de 1789, o povo não incluía o rei, nem a nobreza, tampouco o clero, mas apenas os integrantes do Terceiro Estado – profissionais liberais, burgueses, operários e camponeses. Na ótica comunista (marxista), o povo restringia-se à classe operária, dele estando excluídos todos os que se opunham ou resistiam a tal regime.” GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral* – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Atlas, 2011. P. 4

3 “nada mais parecido com um saquarema do que um luzia no poder”, frase atribuída a Antônio Francisco de Paula Holanda Cavalcanti de Albuquerque, político brasileiro do século XIX. Foi Deputado, Senador, Ministro da Fazenda, Ministro da Marinha e Conselheiro de Estado.

4 A Ditadura Militar ocorreu entre os anos de 1964 e 1985. Governo militar, eleições indiretas, bipartidarismo, aumento das desigualdades sociais, censura, perseguições políticas e supressão das garantias individuais (especialmente após a edição do Ato Institucional n. 5) caracterizam esse período.

## 1. O personalismo maior que as ideologias

Poucos saberiam dizer, sem titubear, quais eram os partidos a que pertenciam Vargas e Kubitschek. Os historiadores desse período costumam enfatizar os extremos: UDN de Lacerda e do PCB de Prestes.

Até mesmo nos períodos da redemocratização encontramos nomes individuais maiores do que as siglas que elas representam. Ulysses e Tancredo talvez fossem maiores que o MDB, da mesma forma que Maluf e Sarney eram maiores que a moribunda Arena. A sigla se foi, mas seus representantes continuam, até hoje, eternizados como sinônimos de determinadas formas de fazer política.

O personalismo assumiu dimensões tão corriqueiras no imaginário popular que chega a passar despercebido. Algumas pesquisas<sup>5</sup> apontam que o brasileiro, quando se recorda em qual parlamentar confiou seu voto, poucas vezes leva em conta a qual partido político aquele estava ligado quando da votação. Seja em um almoço em família, em conversas de bar, ou até mesmo em um debate entre juristas sempre há alguém que afirma “não voto em partidos, voto em pessoas”.

A fidelidade partidária foi fortalecida por ocasião do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal dos mandados de segurança *MS n. 26 602, Rel. Min. Eros Grau; MS n. 26 603, Rel. Min. Celso de Mello e MS n.*

*26 604, Rel. Min. Cármen Lúcia e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3 999 e n. 4 086.* Em todos estes julgamentos, assentou-se que os mandados pertencem aos partidos políticos que conquistaram uma cadeira no parlamento por meio da votação no sistema proporcional.

Esse tema, que foi brilhantemente debatido em edição anterior dessa revista, a qual versava sobre Direito Eleitoral, pelos juristas Guilherme Penã de Moraes e André de Carvalho Ramos<sup>6</sup>, ainda chama pouca atenção da maior parte dos eleitores brasileiros, os quais, em sua imensa maioria, naturalmente, não costumam refletir diariamente sobre temas de Direito Eleitoral.

A afirmação política personalista, em que se vota no candidato independente do partido ao qual está filiado, como se pretende demonstrar nesse breve artigo, analisado sob a óptica da dinâmica das casas legislativas brasileiras, é um grave equívoco. Embora o Brasil seja uma república presidencialista, quando se trata da atuação parlamentar, o personalismo é pouco eficiente.

## 2. O personalismo entre os parlamentares

No direito comparado, a fidelidade partidária não é sempre tratada da mesma forma. No México, por exemplo, tal conexão com a agremiação política é exigida apenas nas campanhas proporcionais. Para os mexicanos, dado o reconhecimento franco das influências do personalismo, os candidatos a cargos majoritários não precisam cumprir regras de fidelidade aos partidos, visto que pessoalmente já são maiores que tais agremiações.

O autor deste artigo prestou serviços de assessoria a um importante Deputado Federal no início do “Governo

<sup>5</sup> Ao longo dos anos, diversos meios de comunicação encomendam pesquisas de opinião para colher dados sobre a memória dos eleitores brasileiros. Entre muitas, destaca-se o ensaio “Amnésia eleitoral: em quem você votou para deputado em 2002? E em 1998?”, publicado no livro *Reforma Política: Lições da História Recente* (FGV). O autor, cientista político Alberto Carlos Almeida, revela que 71% dos eleitores esqueceram em quem votaram para deputado federal quatro anos antes e outros 3% citam nomes inexistentes. Dois meses após a eleição, 28% já não se recordam de seu candidato a deputado federal, e 30%, em quem votaram para deputado estadual (os dados constam do Estudo Eleitoral Brasileiro conduzido pela UFF e pelo Cesop/Unicamp).

<sup>6</sup> “(In)Fidelidade Partidária” (Guilherme Penã de Moraes) e “Infidelidade Partidária Cinco Anos Depois” (André de Carvalho Ramos) in Revista Científica Virtual da Escola Superior da Advocacia da OAB-SP, Inverno 2012 – ANO IV – N. 11

Dilma” e, portanto, vivenciou intensamente os debates da formação de um novo governo. Embora sucessor do, até então, governo mais popular da história do Brasil, essa nova gestão iniciou-se sob uma realidade inédita: o apoio do PMDB e sua participação, seja no Congresso Nacional, seja na composição do novo governo. Ressalvada a temporalidade desse momento, é possível questionar alguns postulados tidos por absolutamente verdadeiros aos olhos do senso comum.

Quando se avalia a realidade vivida no Congresso Nacional e em outras Casas Legislativas brasileiras, destaca-se a atuação dos partidos enquanto corpos dinâmicos, em que a posição individual de cada parlamentar é suprimida por decisões em que todo o partido declara-se por completo. No máximo, alguns caciques partidários ditam as regras.

Mas como se atrever a falar em atuação partidária em um Estado pluripartidarista, notadamente estigmatizado pelo fisiologismo e pela oferta de apoio político em troca de emendas e tempo de propaganda partidária na TV e no rádio?

É evidente que este autor reconhece o fisiologismo pernicioso no sistema eleitoral brasileiro. Contamos com trinta partidos políticos<sup>7</sup>, além de diversos em processo de criação. Ainda assim, até mesmo o fisiologismo obedece, dentro dos corredores das casas legislativas, uma certa lógica.

A Câmara dos Deputados, por exemplo, conta com estrutura em que as regras primordiais de jogo político são ditadas pelas lideranças partidárias, sempre conectadas às ideologias e aos interesses daquela agremiação, por mais variados, mutáveis ou sombrios que sejam.

Analisemos o contexto da criação do Partido Social Democrático (PSD), fundado, entre outros, pelo ex-prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab. Ressalta-se que a criação de novo partido é uma das condições tipificadas em que há justa causa para a desfiliação partidária sem perda do cargo eletivo por infidelidade<sup>8</sup>. Naquela ocasião, experimentou-se uma debandada de parlamentares, especialmente do DEM, que pretendiam mudar de agremiação mantendo seus respectivos mandatos.

Nesse mesmo contexto, uma das primeiras preocupações da nova sigla foi garantir uma sala para sua liderança nas dependências do Congresso Nacional condizente com a pujança política do partido (já nascia como a quarta maior força política brasileira).

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 31.087, impetrado pelo PSOL, que questionava o ato da Mesa, datada de dezembro de 2011, que criava estrutura funcional temporária da liderança do PSD, com dez funções comissionadas e 56 cargos de natureza especial. De acordo com o PSOL, tais cargos teriam sido criados sem a devida previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Mas o que interessa a esse artigo ultrapassa o simbolismo da criação de alguns cargos e a destinação de um ambiente físico para a liderança do partido.

A rigor, são as lideranças partidárias que tomam as decisões que irão orientar a votação de todos os demais parlamentares.

Analisemos esses dois artigos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados:

<sup>8</sup> “A justa causa é tipificada na Resolução em testilha, sendo previstas quatro situações: (i) incorporação ou fusão partidária; (ii) criação de novo partido, (iii) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (iv) grave discriminação pessoal.” GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral* – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Atlas, 2011. p. 94

<sup>7</sup> Informações disponíveis no sítio virtual do Tribunal Superior Eleitoral. <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos>. Acesso em 3 de abril de 2013.

Art. 10. O Líder, além de outras atribuições regimentais, tem as seguintes prerrogativas:

I – Fazer uso da palavra, nos termos do art. 66, § 1º e 3º, combinado com o art. 89;

II – inscrever membros da bancada para o horário destinado às Comunicações Parlamentares;

III – participar, pessoalmente ou por intermédio dos seus Vice-Líderes, dos trabalhos de qualquer Comissão de que não seja membro, sem direito a voto, mas podendo encaminhar a votação ou requerer verificação desta;

IV – encaminhar a votação de qualquer proposição sujeita à deliberação do Plenário, para orientar sua bancada, por tempo não superior a um minuto;

V – registrar os candidatos do Partido ou Bloco Parlamentar para concorrer aos cargos da Mesa, e atender ao que dispõe o inciso III do art. 8º ;

VI – indicar à Mesa os membros da bancada para compor as Comissões, e, a qualquer tempo, substituí-los.

“Art. 11. O Presidente da República poderá indicar Deputados para exercerem a Liderança do Governo, composta de Líder e de 10 (dez) Vice-Líderes, com as prerrogativas constantes dos incisos I, III e IV do art. 10.”

Pela simples leitura, observa-se que às lideranças são conferidos poderes de direcionar as decisões dos demais membros do partido, assim como essa goza

de superexposição diante dos demais correligionários.

Além da formação de lideranças, temos a criação de Blocos Parlamentares, da Maioria ou da Minoria, em que, nos termos do artigo 12 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, poderão ser constituídas a partir da representação de dois ou mais partidos políticos, sob liderança comum.

Na prática, ocorre o fenômeno da centralização e polarização política, em que o grupo governista adota, seja por meio das lideranças partidárias, seja pela criação de um bloco, decisões conjuntas, as quais dificilmente dão espaço para uma voz dissonante.

Na mesma medida, de forma ainda mais comum, forma-se um grupo oposicionista, liderado por caciques políticos de reconhecimento a nível nacional, os quais utilizam-se de todos os meios para, em nome de todos os demais oposicionistas, pronunciarem-se ou obstruírem as votações que julgarem necessárias.

No século XX, o Brasil vivenciou apenas pouco mais de um ano de experiência parlamentarista, ainda nos anos sessenta, no contexto da renúncia do então presidente Jânio Quadros. Já na ocasião do plebiscito de 1993, optou-se pela adoção do regime presidencialista. A despeito de tais circunstâncias, a realidade da vida parlamentar brasileira é bastante dinâmica e com muitas atribuições. Devido ao poder concentrado nas casas legislativas, é comum a prática tendente à polarização e construção de amplas bases aliadas, as quais, para justificar suas existências, convencionou-se chamar “governabilidade”.

Ao largo do processo legislativo, da tramitação das

proposições parlamentares no âmbito do Congresso Nacional, ou em qualquer outra casa legislativa brasileira, a dita governabilidade é levada a sério como forma única de se viabilizar a execução dos planos e metas estabelecidos pelo Poder Executivo.

Na divisão tripartite do poder, em que as decisões políticas, pelo menos em tese, são tomadas tanto pelo Executivo quanto pelo Legislativo, o papel das negociações no âmbito interno das casas legislativas é singularmente importante. Nessa toada, pouco poder decisório é conferido a um parlamentar individual, refutando por completo a tese personalista de que determinado deputado, senador ou vereador possa, de forma sistemática e efetiva, construir melhorias perenes para a sociedade. A rigor, nenhuma aprovação ou decisão depende exclusivamente dele, e o partido político continua, sejam quais forem os aspectos ideológicos ou os interesses partidários, conectados à lógica coletiva.

### 3. Fortalecimento Partidário

Se é verdade que os partidos políticos brasileiros ocupam-se de diversos expedientes alheios aos interesses nacionais, então é necessário que a sociedade conheça melhor quais são as principais bandeiras defendidas. Quanto maior a participação de determinado partido e sua exposição, tanto mais este deverá se posicionar diante de questões polêmicas que, ao cabo de alguns anos, pode definir o perfil de seu eleitorado.

Nessa lógica, é natural a fusão e concentração de algumas siglas, independente da existência de qualquer cláusula de barreira<sup>9</sup> ou da ocorrência da já

tão debatida Reforma Política.

O que importa notar, nesse breve artigo, é que o personalismo nem sempre é capaz de promover grandes alterações no panorama das votações legislativas, em que os papéis primordiais, como regra, são desempenhados pelas grandes lideranças, em detrimento dos demais membros da bancada.

Um parlamentar sozinho, isolado, ainda que tenha obtido uma votação extraordinária, pouco poder decisório terá. Tanto pior será se tal político dissonante pertencer a um grande partido, e atrever-se a discordar dos ditames vindos das lideranças.

### Referências Bibliográficas

FAORO, Raymundo. Os donos do poder. BIBLIOTECA AZUL, 2012.

FAUSTO, Boris. História Geral da Civilização Brasileira - Estrutura de Poder e Economia - Tomo III Vol. 8 - 8ª Ed.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Atlas, 2011

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro – a formação e o sentido do Brasil* – Companhia das Letras. 1995.

SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Getúlio a Castelo (14ª .ed.)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. 512p.

TAVARES, André Ramos . O FEDERALISMO NO BRASIL E OS LIMITES DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA. Revista Jurídica (Brasília), v. 1, p. 01-18, 2008.

<sup>9</sup> A cláusula de barreira era prevista pela Lei 9.096/95, que previa que cada partido obtivesse votação mínima de 5% do total de votos para a Câmara dos Deputados, a fim de que a agremiação tivesse funcionamento parlamentar em qualquer Casa Legislativa em âmbito Federal, Estadual ou Municipal, bem como acesso a fatia maior dos recursos proveniente do Fundo Partidário (99% dos recursos entre os partidos que alcançarem, e 1% entre os restantes). Tal medida também restringia o tempo de propaganda partidária nos meios de comunicação de massa (rádio e TV) para menos de dois minutos semestrais aos partidos que não atingissem a referida votação

mínima. Tal dispositivo nunca vigeu no Brasil, devido a ADI 1351, que julgou inconstitucional tal exigência. A ação foi proposta pelo Partido Comunista do Brasil, com o apoio do Partido Democrático Trabalhista, Partido Socialista Brasileiro, Partido Verde, Partido Social Cristão, Partido Socialismo e Liberdade, Partido Republicano Brasileiro e Partido Popular Socialista. O maior argumento era que tal dispositivo violaria os interesses das minorias.

# Comissões Parlamentares e o Princípio da Proporcionalidade no Bipartidarismo e no Pluripartidarismo



## Sumário

### Introdução

1. Parlamento: *locus* de representação política
2. Organização dos Parlamentos: as comissões parlamentares
3. Comissões parlamentares e a representação proporcional

### Referências Bibliográficas

---

**Fernando Neisser** - Advogado, atua nas áreas de Direito Parlamentar, Direito Administrativo e Direito Eleitoral.

---

## Introdução

O presente artigo tem como escopo principal analisar a existência das comissões parlamentares como divisão fracionária dos Parlamentos, perquirindo sobre as funções a elas delegadas pelos órgãos plenários. Para tanto, inicialmente será empreendida breve investigação sobre a representação política em abstrato e acerca do exercício da função representativa pelos Parlamentos, contrapondo, brevemente, argumentos contrários ao reconhecimento da possibilidade da representação política.

Em seguida, pretende-se averiguar as razões pelas quais os Parlamentos se dividem em comissões, suas vantagens e desvantagens, descrevendo sem exatidão as funções que lhes são atribuídas para, então, distinguir as comissões dos blocos parlamentares.

Segue o artigo com a análise dos princípios informadores da composição das comissões, especialmente no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade da representação política. Serão analisadas, assim, as consequências percebidas na composição das comissões parlamentares em sistemas fundados nos sistemas majoritários e proporcionais, bem como se perquirirá quanto aos efeitos vislumbrados no campo pragmático quando da formação de comissões parlamentares em modelos bipartidários e pluripartidários.

Cerne da preocupação deste trabalho será a atribuição de funções deliberantes às comissões parlamentares, questionando a legitimidade das mesmas substituírem os órgãos plenários dos Parlamentos.

Não é escopo deste artigo a investigação específica dos regramentos das comissões parlamentares no Brasil ou em outros países, nem o detalhamento das normas a elas atinentes aqui e alhures. Também não é intuito deste trabalho chegar a conclusões definitivas sobre os

limites da atuação das comissões parlamentares, mas trazer a lume os óbices e questionamentos derivados do hábito de privilegiar a celeridade e especialização no cumprimento das funções parlamentares, sem atenção às características específicas das divisões partidárias de cada Parlamento.

### 1. Parlamento: *Locus* de Representação Política

Tomando emprestadas as ponderações de Caggiano (2004, p. 13), importa iniciar este trabalho frisando que “a primeira das atribuições parlamentares foi a de representação política”. Mesma preponderância vislumbra Valenzuela (1993, p. 130) quando diz que “entre las funciones parlamentarias la representativa es primordial, ya que entre las variadas actividades del parlamento ésta es una constante sobre la que encuentran su base las demás”<sup>1</sup>.

Atribuir ao Parlamento o exercício primordial da função representativa importa, de antemão, aceitar que é possível e necessário instituir um mecanismo na sociedade, pelo qual seja plausível à grande massa de cidadãos que compõem os estados modernos escolherem um número menor de pessoas para agir em seu nome. A este mecanismo de afunilamento é que denominamos representação.

Ferreira Filho (1968, p. 53) vislumbra no reconhecimento da possibilidade de representação uma coerente relação com a noção de separação de poderes, vinculando-as, ambas, aos “movimentos revolucionários liberais”. Assim, deixando para trás um conceito feudal, pelo qual os representantes eram espelho da Nação, não de sua população, o advento das revoluções democráticas permitiu se cogitasse da

<sup>1</sup> No mesmo sentido “dentre as funções parlamentares, é a representativa a que possui uma posição que poderíamos chamar de preliminar. [...] Todas as demais atividades parlamentares estão estreitamente ligadas à função representativa: elas são, na realidade, os instrumentos da sua atuação”. COTTA, Maurizio. Parlamento. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 12. ed. Trad. Carmen C. Varriale e outros. Brasília: Editora UNB, 1999. v.2. (p. 884).

criação de órgãos efetivamente representativos, nos quais cada cidadão pudesse se ver espelhado.

Não se poderia falar em representação, contudo, se esta não fosse plena e referente a todos os membros do corpo político, como afirma Silva (1999)<sup>2</sup> em sua defesa do princípio do voto igual. Mas a representação não tem como única função espelhar nos órgãos dirigentes do Estado a vontade dos cidadãos que sob ele vivem. Elemento essencial para que a representação seja efetiva é sua função contra majoritária, limitante da vontade da maioria e protetiva das minorias, por consequência. Dahl (2006) chega a sustentar que a regra da maioria apenas se justifica como um meio para se atingir a igualdade política, do que é corolário a representação<sup>3</sup>.

Conquanto tenha se tornado verdadeiro dogma da ciência política, a própria noção de representação não passou incólume aos debates que se acumulam nos últimos séculos. Assim é que sua existência é referida como ficção na obra de Kelsen (1959, p. 397-403), sustentada apenas pela norma positiva<sup>4</sup> ou como mito em Braud (1993, p. 221), com a função de "satisfacción de las expectativas emocionalmente marcadas por la angustia del vacío. [...] Su finalidad no es enganar sino edificar, tranquilizar y también legitimar el modo de gobierno"<sup>5</sup>.

2 "Corolário inescapável do sufrágio universal, sem o qual este seria uma conquista vazia, voto igual significa que o voto de cada eleitor de um determinado Estado deve ter exatamente o mesmo peso, sem qualquer distinção, como de sexo, raça, religião, nível escolar, fortuna ou ideologia." (p. 29).

3 "If we believe in the desirability and feasibility of representative democracy for large-scale political systems, and if the institutions I have just mentioned, together with their requisite rights, are necessary for representative democracy, then it follows that actions that would significantly weaken or even destroy these rights cannot be legitimate and may properly be placed outside the legal and constitutional authority of majorities. [...] Majority rule is justified only as a means of achieving political equality." (p. 15-16).

4 "[...] la relación del pueblo con el parlamento por él elegido (representación en sentido estricto) consiste en que él órgano representante (el parlamento) es órgano de um órgano (el pueblo representado) [...] [Assim] la cuestión ha de plantearse del siguiente modo: ¿cuál es la razón de la voluntad de um órgano <valga> como voluntad de otro? Puesto que la imputación (nota esencial del concepto de órgano) no representa sino referencia a la unidad del orden jurídico y no es sino una imputación al Estado, el criterio buscado para imputación a um órgano y, por tanto, para la representación, tiene que hallarse en el Derecho positivo. Con otras palabras: la relación del órgano con el Estado es esencial; pero la relación de los órganos entre si es contingente, está basada únicamente en los preceptos de la legislación positiva." (p. 397-398).

5 Mesmo entendendo tratar de um mito, o autor, mais adiante, não deixa de reconhecer que "la batalla por la representatividad es permanente en la vida política democrática." (p. 228).

Crítica substantiva vem da clássica obra de Rousseau (2010, p. 75), quando afirma que

"A soberania é irrepresentável pela mesma razão porque é inalienável; consiste essencialmente na vontade geral e a vontade, de modo algum, se representa; é a mesma ou é outra, não há meio termo. Os deputados do povo não são, portanto, nem podem ser seus representantes, podendo apenas ser seus comissários; nada podem concluir definitivamente".

Ainda que reconhecendo a validade filosófica do questionamento, problemas de ordem insolúvel obrigam a aceitação da representação como forma de canalização da vontade dos cidadãos e escolha de seus mandatários e, na trilha do mestre de Genebra, entende-se impossível, ao menos com o instrumental hoje disponível, vislumbrar hipótese diversa. Desta feita, há que se alinhar com Caggiano (2004, p. 2), quando afirma ser a representação a "mecânica a viabilizar a operacionalização da democracia que, hoje, afigura-se impraticável pela via direta", levando a "uma realidade efetiva e, por ora, insuperável: a democracia representativa, ou seja, o demos tomando decisões, porém, por intermédio de seus representantes reunidos nos Parlamentos".

Dito de outro modo, necessário se faz reduzir o número das pessoas que terão, por período determinado, em representação, o poder de estatuir normas e controlar o governo, dado que a todas se mostra impossível outorgar tal missão. A preocupação já era externada por Madison, Hamilton e Jay (2003) quando disseram que

The truth is that in all cases a certain number at least seems to be necessary to secure the benefits of free consultation and discussion, and to guard against

too easy a combination for improper purposes; as, on the other hand, the number ought at most to be kept within a certain limit, in order to avoid the confusion and intemperance of a multitude. In all very numerous assemblies, of whatever characters composed, passion never fails to wrest the scepter from reason. Had every Athenian citizen been a Socrates, every Athenian assembly would still have been a mob.

Nesta ambiência principiológica é que vai girar Przeworski (2010) os limites da crítica que se pode fazer à democracia<sup>6</sup>. Deve-se aceitar que as suas instituições são representativas e, assim, não havendo autogoverno, a alguém deve competir tal tarefa.

Como visto no início deste capítulo, a tarefa de representação é comumente atribuída ao Parlamento, que se torna, assim, o nexos onde se encontram e se concentram as diversas correntes de opinião e vontade vistas no corpo político. Como diz Silva (1999, p. 129)

[...] podemos dizer que é função das câmaras de deputados agir em nome daqueles que não estão presentes, isto é, dos cidadãos, e que, para tanto, seria desejável que as correntes de pensamento desses cidadãos estivessem refletidas da forma mais realista possível. A função de tais câmaras é, portanto, a de representar o povo.

6 "Nuestras instituciones son representativas. Los ciudadanos no gobiernan; son gobernados por otros, quizás otros que cambian en forma regular, pero siempre otros". (p. 51) E ainda "[...] Considero importante conocer esos límites para no criticar a la democracia por ser incapaz de lograr lo que ningún otro ordenamiento político puede lograr. Pero esto no es un llamado a la complacencia. Reconocer límites sirve para dirigir esfuerzos hacia ellos y, también, para mostrar las direcciones de reformas factibles." (p.53).

## 2. Organização dos Paramentos: As Comissões Parlamentares

Aos Paramentos não compete, contudo, apenas o exercício da função representativa. A doutrina reconhece, sem a pretensão de exaurir o tema, a atribuição das funções legislativa, de controle, financeira, de instituição de tributos, jurisdicional, de comunicação, de orientação política, dentre outras<sup>7</sup>.

Assim, a fim de se legitimarem perante seus representados, mormente no confronto com a desenvoltura e celeridade com as quais o Poder Executivo cumpre suas funções de governo, fez-se necessário dotar os Paramentos de uma estrutura e forma de trabalho que lhes permitiram atingir um grau de eficiência mínimo.

Dentre os mecanismos que vem sendo desenvolvidos desde o aparecimento dos Paramentos modernos, tem destaque e interesse para a pesquisa aqui empreendida a sua divisão em comissões parlamentares<sup>8</sup> <sup>9</sup>.

A divisão em comissões, com a consequente multiplicação de polos de poder, seria, para alguns<sup>10</sup>, característica inata dos Paramentos, não havendo como se cogitar outra solução. Assim se afirma que "dado o número dos seus componentes, quase sempre elevado devido às exigências da representatividade

7 cf. Caggiano (2004, p. 12-41), Valenzeula (1993, p. 123-197) e Cotta (1999, p. 877-888).

8 Segundo Houaiss e Vilar (2001, p. 771), o termo "comissão" surge no português medieval em 1386 e pode significar, como algumas de suas acepções mais relevantes para o estudo aqui vertido, "6 conjunto de indivíduos que uma assembléia incumba de executar determinada tarefa especial, realizar um estudo, examinar e opinar sobre um negócio, resolver problemas, etc. <c. de moradores> 7 cada um dos grupos em que os membros das duas câmaras legislativas se dividem para analisar projetos e propostas de lei e emitir pareceres a seu respeito; comitê 8 reunião desses indivíduos para esse efeito; comitê [...] c. parlamentar grupo de trabalho, permanente ou temporário, organizado em Assembléias Legislativas, que cuida da elaboração e encaminhamento, ao plenário, de propostas, projetos e outros assuntos. c. parlamentar de inquérito grupo de membros das câmaras legislativas, ou de especialistas num dado setor, incumbido por uma assembléia parlamentar, ou por órgão da administração pública, de realizar um inquérito, após escândalo, catástrofe, denúncias de corrupção, etc."

9 Silva (1996) define as comissões como "organismos instituídos em cada Câmara, compostos de número geralmente restrito de membros, encarregados de estudar e examinar as proposições legislativas e apresentar pareceres" (p. 486), para a seguir dividi-las em comissões permanentes, temporárias ou especiais, mistas e parlamentares de inquérito (p. 487-489).

10 "Convém precisar que, ao dizermos 'assembléia', queremos indicar uma estrutura colegial organizada, baseada não num princípio hierárquico, mas, geralmente, num princípio igualitário. Trata-se, por isso, de uma estrutura de tendência policêntrica". Cotta (1999, p. 880).

e ao volume crescente do trabalho, as assembleias parlamentares tendem a articular-se em comissões, isto é, em organismos mais restritos e, por isso, mais eficazes no plano operativo<sup>11</sup>”.

A necessária divisão interna dos Parlamentos, com o fito de aperfeiçoar o desenvolvimento de seus misteres não é uma constatação recente. Tocqueville (2010, p.88), em sua famosa obra, ainda que se referisse à divisão das casas (House of Representatives e Senate), aponta para as mesmas circunstâncias aqui debatidas afirmando que

[...] o princípio da divisão do poder legislativo recebeu, destarte, a sua última consagração; de agora em diante, pois, pode considerar-se como verdade demonstrada a necessidade de dividir a ação legislativa em vários corpos. Essa teoria, mais ou menos ignorada pelos republicanos antigos, introduzida no mundo quase que por acaso, assim como a maior parte das grandes verdades, desconhecida por muitos povos modernos, introduziu-se afinal como um axioma na ciência política dos nossos dias.

A demonstrar a tradição deste mecanismo divisionário, é certo que a Assembleia Nacional de 1789, na França, iniciou seus trabalhos se dividindo em quatro comissões, enquanto a Constituição de 1791 criou vinte e uma comissões permanentes e especializadas<sup>12</sup>.

A multiplicidade de parlamentares em cada casa legislativa; o aperfeiçoamento técnico das legislações, decorrentes das mudanças advindas com a modernidade, o que acarreta um necessário aprofundamento temático por parte dos legisladores<sup>13</sup>; a impossibilidade

de atingimento de consensos em grandes grupos e, por fim; a imperiosidade de dotar os Parlamentos de órgãos dinâmicos, que consigam superar a letargia característica destes entes, são, em poucas linhas, as principais razões que levam à divisão em comissões parlamentares<sup>14</sup>.

No Brasil, sem pretensão de adentrar uma análise detalhada da história de suas comissões parlamentares<sup>15</sup>, é certo que o Parlamento, por suas casas, sempre se dividiu em comissões para o desempenho de suas funções<sup>16</sup>, atribuindo-lhes hora funções mais consultivas, ora verdadeira tarefa legislativa.

Aqui, portanto, calha salientar que as comissões parlamentares, como órgãos fracionários que são, naturalmente somente podem exercer parcelas das funções do seu órgão mãe. Com isso se quer dizer que não seria admissível cogitar que o Parlamento pudesse outorgar às comissões funções que não pertencem nem mesmo ao órgão plenário.

de certo modo já devia ser atendido pelo sistema das comissões permanentes, voltadas para setores determinados da ação estatal. Por esse sistema, cada parlamentar se especializaria numa determinada matéria, ou nalgumas, conforme a comissões, ou comissões a que pertencesse, e dessas comissões sairiam os pareceres técnicos em que os leigos, os demais parlamentares, apoiariam seus votos.” (p. 111) . “No intento de acelerar a elaboração legislativa sem desapossar dessa função o Parlamento, a Constituição italiana em vigor trouxe uma interessante inovação no seu art. 72. Trata-se a possibilidade de a câmara delegar a comissão sua, quer permanente, quer *ad hoc*, a elaboração de lei sobre matéria determinada, valendo o que decidir essa comissão como decidido pelo plenário da câmara. Ocorre, assim, uma delegação interna corporis, pois o poder de legislar pertencente à câmara passa a uma de suas frações.” (p. 114).

14 Valenzuela (1993) “Difícil sería para un parlamento cumplir las importantes funciones a las que nos referimos en el capítulo V, si no contara con estas formas de organización – que son reducidas por el número de miembros que las componen, pero amplias por la importancia de las tareas que realizan – en las que generalmente participan representantes de los diversos grupos parlamentarios que conforman el pleno de este órgano legislativo.” (p. 235).

15 Para o que se recomenda a obra de Casseb (2008, p. 213-286).

16 Cintra e Lacombe (2007) bem explicitam o tema ao afirmarem que “Os constituintes também adotaram as comissões congressuais permanentes de poder terminativo, ou seja, em algumas áreas, podem aprovar proposições sem que elas precisem ir ao plenário das Casas.” (p. 144-145), sustentando que “Na literatura especializada, um dos arranjos cruciais dos parlamentos operativos é a existência de comissões permanentes.” (p. 146), visto que “Um colegiado de 513 membros precisa organizar-se para poder operar. Organização significa divisão de trabalho e hierarquia. Assim, formalmente iguais, com os mesmos direitos e deveres, os deputados na verdade se diferenciam uns dos outros em seu trabalho, ocupando-se de matérias diferentes no seu dia-a-dia da Câmara, sobretudo no âmbito das Comissões, e têm desigual poder e influência.” (p. 148). E, ainda, “Para a diminuição do risco de caos e instabilidade, cria-se o sistema de comissões. Uma linha de argumentação sustenta que, com referências múltiplas em plenário, é preferível criar comissões com jurisdição específica sobre assuntos definidos, de modo que as demandas sobre dimensões particulares de políticas tenham elas foros específicos de negociação e decisão.” [...] “Um enfoque alternativo ao distributivo acentua o caráter informacional do funcionamento das comissões. As comissões seriam criadas pelos parlamentares para aumentar o grau de eficiência do processo legislativo. Quer peneirando os projetos individuais, quer valendo-se de ‘poderes de agenda’ para a apresentação de projetos em plenário, as comissões cumpririam um papel informacional, através do escrutínio dos projetos apresentados.” (p. 144).

11 ob. cit. p. 882.

12 cf. Valenzuela (1993, p. 247).

13 Ferreira Filho (1968) “O problema do conhecimento especializado necessário ao parlamentar para habilitá-lo a enfrentar com segurança as questões que o Estado-providência suscita,

Regularmente são atribuídas funções às comissões processantes que não geram maiores divagações na doutrina. Assim é com a delegação das funções informativa, atinentes à colheita, compilação e processamento de dados para a feitura da legislação, e fiscalizadora, dado o amplo reconhecimento da maior facilidade de acompanhamento das tarefas do Poder Executivo por órgãos formados com menor número de membros.

O melhor desempenho do trabalho em comissões em relação ao tradicional plenário não ocorreu sem reconhecimento. De muito vem o prestígio político e a exposição na mídia, decorrentes do exercício da presidência de comissões relevantes. Nos Estados Unidos, onde as comissões gozam de extrema autonomia e seus líderes são quase inamovíveis, os distritos eleitorais dificilmente deixam de reeleger seus prestigiados deputados.

Vale ressaltar, no que atine ao Brasil, o empoderamento do órgão denominado Colégio de Líderes<sup>17</sup>, aliado ao já amplo leque de competências de cada Líder Partidário (dentro o que se destaca a indicação e afastamento de parlamentares das comissões), parece ter retirado da figura dos presidentes de comissões a maior parte dos holofotes.

De qualquer modo, indubitável que o prestígio dos presidentes de comissões perde, ao menos naquilo que dele é institucional, somente daquele atribuído aos líderes partidários, de blocos e dos membros da Mesa Diretora. Em um ambiente com mais de cinco centenas de parlamentares, coloca-os à frente da quase totalidade dos demais.

17 Formado pelos Líderes do Governo, da Maioria, da Minoria, dos Partidos e Blocos Parlamentares, o primeiro sem voto, ponderados os valores dos votos dos demais pelas bancadas representadas (arts. 20). Participa da fixação do número de deputados por partido ou bloco nas comissões (art. 15, X); da nomeação das comissões especiais (art. 17, I, m), da estipulação da agenda (art. 17, I, s); sobre a convocação de sessões extraordinárias para pautas específicas (art. 66, §4º); pode requerer urgência na apreciação de matérias (art. 160, §4º); dentre outras. Regimento Interno da Câmara dos Deputados disponível no site <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/ricdtextoatualizado>. Acessado em 21.02.2013.

Problema surge, contudo, com a delegação de parcela da função legisladora às comissões parlamentares, mormente quando elas passam a reunir o poder de rejeitar ou aprovar uma norma de forma definitiva, sem a necessidade de nova análise pelo órgão plenário. Kelsen (1959, p. 447) já reconhecia esta possibilidade, sem vislumbrar óbices ao seu exercício, desde que fundado no direito positivo vigente<sup>18</sup>.

Tal função é realizada com desenvoltura, por exemplo, no Brasil, ao menos desde o advento da Constituição de 1967<sup>19</sup>. Descrevendo o trabalho das comissões no âmbito legislativo, importa dizer, nas palavras de Cintra e Lacombe (2007, p. 151) que

Em princípio, são elas [as comissões parlamentares] que discutem e votam as proposições sujeitas à deliberação do Plenário que lhes forem distribuídas, podendo também, em caso de projetos de lei, discuti-los e votá-los sem que estes precisem depois ir ao Plenário. Nesse caso, estamos diante do poder conclusivo das comissões, que não se pode aplicar a certos projetos, a saber, os de lei complementar, de código, os oriundos do Senado ou por ele emendados e os em regime de urgência, entre outros.

18 "En el procedimiento parlamentario, que comienza con la iniciativa y acaba con la votación definitiva del proyecto, hay dos momentos característicos. Primero, varias lecturas del proyecto, si la deliberación consta de un debate general y otro especial, en el pleno de la cámara. Segundo, la preparación del proyecto de ley en las comisiones parlamentarias, que suelen corresponder a las actividades propias de cada rama de la administración (los ministerios), y que son las que realizan la labor del parlamento."

19 Afirma Casseb (2008) que "No ano seguinte ao golpe militar de 1964, uma relevante alteração fora introduzida na Lei Suprema, relacionada aos poderes legislativos das comissões. A Emenda 17, de 26.11.1965, inovou ao inserir no texto constitucional o expreso reconhecimento de comissões com capacidade legislativa plena". (p. 219) e que, "Paradoxalmente, a Constituição de 1967 fortaleceu a concentração de poderes do Executivo, mas, por outro lado, foi generosa na disciplina geral da atuação das comissões parlamentares, principalmente no que diz respeito à atribuição de poderes deliberantes a esses órgãos fracionários." (p. 223).

Outorgar parcela da competência para definir a nova legislação às comissões parlamentares significa reconhecer sua maior desenvoltura para a tarefa. As razões para tanto são várias, indo do pequeno número de seus membros (em relação ao Parlamento como um todo) ao grau de especialização dos mesmos. Parece relevante destacar, entre tais características que facilitam o atingimento de uma decisão mais célere, o conjunto de ponderações pincelado por Cotta<sup>20</sup> (1999, p. 885) e desenvolvido em maior vagar por Sartori (1987, p. 227-238).

Afirma o autor que as pessoas não tem o mesmo nível de interesse por todos os assuntos. Cada um, em geral, dá maior grau de importância a determinadas pautas, aceitando abrir mão de outras, desde que, com isso, logre avançar naquelas que valoriza. Esta seria, inclusive, uma característica que permite aos grupos em geral chegarem a consensos, visto que, se todos valorizassem com igual intensidade cada assunto debatido, dificilmente se chegaria a qualquer decisão<sup>21</sup>.

Desta forma funcionariam as comissões para organizar e canalizar os interesses divergentes dos seus membros, que atuariam em representação aos demais parlamentares, permitindo que um grupo menor chegasse a decisões que levariam muito mais tempo para serem atingidas no plenário. Para que se tenha tal característica, contudo, necessário que estejam presentes os elementos da definição de Sartori, segundo o qual um comitê (ou comissão, em

nossa nomenclatura) "is a small, interacting, face-to-face group. [...] Second, a committee is a durable and institutionalized group. [...] Third, a committee is a decision-making group confronted with a flow of decisions" (p. 228).

Mesmo sendo muitos os elogios da doutrina ao trabalho em comissões, especialmente aquelas com funções deliberativas, não se pode prescindir da crítica que também ressoa em parte dos estudos. Soto (1986, p. 114) entende que estes problemas se iniciam na decisão quanto ao número das comissões, a forma de sua organização e o alcance das competências que lhe são atribuídas, além da eleição de seus membros e a escolha de sua presidência<sup>22</sup>.

Valenzuela (1993, p. 239-240) também dá destaque ao debate, apontando que "como muchas instituciones relacionadas con el parlamento, las comisiones han recibido, en épocas pasadas y recientes, comentarios favorables y desfavorables, que son reflejo de las ventajas y desventajas que a ellas se atribuyen". O autor destaca dentre os pontos favoráveis o inelutável fato de agilizarem o procedimento legislativo; propiciam especialização dos membros do parlamento; e permitem um melhor controle sobre o Executivo e a Administração Pública. Pontos desfavoráveis seriam a diminuição do papel do pleno das câmaras; a consequência de propiciarem um caráter técnico em demasia às leis, o que diminui a diferença entre Executivo e Legislativo e, por fim, a constatação de aproximarem governo e oposição, reduzindo o papel desta última.

Antes de ingressar no debate quanto à formação das comissões parlamentares e o princípio da

20 "A fase de deliberação se desenvolve segundo moldes que variam de um Parlamento para outro. O projeto legislativo em questão é geralmente submetido a repetidos exames. O elemento de diversificação mais significativo está na importância que têm neste processo a assembléia plenária e as comissões, sempre que existam. Há um mínimo de interferência das comissões, quando estas expressar apenas seu parecer, e um máximo, quando lhes é delegado o poder de decidir com eficácia vinculatória para todo o Parlamento. [...] As comissões parlamentares, criando um ambiente mais restrito e discreto, favorecem as forma negociáveis e conciliatórias de decisão. [...] O grau de eficiência do sistema de comissões é ainda importante, porque dele depende, em grande parte, a possibilidade de o Parlamento interferir nas iniciativas legislativas externas (do Executivo, dos partidos) para as modificar e emendar".

21 "If everybody's preferences were always equally and strongly intense on all issues, how could any deciding body ever reach an agreement? In effect, agreements are reached precisely because its members are not equally intense on all issues. In short, the mechanism of group agreement largely consists of the non-intense giving in to the intense. And this is particularly the case with those decision-making groups spoken of as committees." (p. 227)

22 "[...] a pesar de la facilidad con que se puede justificar la razón de ser de las Comisiones, son muchos los problemas que se plantean en el momento de optar por el número de ellas, o por la forma de organizarlas, o por el alcance de las competencias que se le confieren, o por el procedimiento de elección de sus miembros y la designación y atribución de sus Presidencias." (p. 114).

proporcionalidade, ponto onde a crítica parece ter fundamento deveras razoável, cumpre apenas esclarecer que não há qualquer identidade entre os conceitos de comissão e bloco parlamentar.

As comissões, como visto, são organizações fracionárias do próprio Parlamento, ao que recebem parcela de suas funções e competências.

Os blocos parlamentares, por outro lado, com ou sem reconhecimento formal, a depender do ordenamento jurídico, nada mais são que acordos mais ou menos estáveis entre bancadas partidárias parlamentares, através dos quais se direciona uma atuação conjunta dentro do âmbito do funcionamento parlamentar.

Assim, pode ser o caso, como ocorre no Brasil, de terem os blocos partidários reconhecimento formal, atribuindo-se lhes peso na contagem da distribuição proporcional de cargos (em comissões ou outros órgãos fracionários, como a Mesa Diretora), em substituição aos partidos que os compõem<sup>23</sup>.

### 3. Comissões Parlamentares e a Representação Proporcional

Decorrência lógica de serem as comissões parlamentares formadas para perseguir parte da função legislativa do Parlamento<sup>24</sup> é a necessidade de que sua composição respeite, estritamente, a mesma divisão de forças e opiniões políticas refletida no plenário. Aqui reside, sem sombra de dúvidas, a maior dificuldade de sua

implantação sem vícios e máculas contra a soberania popular.

Se é verdade que a adoção do sistema proporcional visa evitar que a maioria seja a única dona da decisão política, em contraposição ao sistema majoritário, como deduzimos de Lijphart (1999, p. 143)<sup>25</sup>, então, na palavras de Silva (1999, p. 53) “o objetivo dos sistemas proporcionais é alocar os mandatos parlamentares de forma proporcional ao peso de cada força política”.

Não se pretende aqui aprofundar os problemas impostos pela adoção do sistema proporcional para uma real reflexão das opiniões de cada membro do corpo político no Parlamento<sup>26</sup>.

Vale, contudo, ponderar que a mesma proporcionalidade que se espera da formação do Parlamento, em relação ao corpo político, há de ser com maior força ainda perseguida na composição das comissões parlamentares, refletindo a divisão de opiniões no seio do Parlamento. Não fosse assim, estaria o Parlamento a macular a vontade geral, expressa por uma determinada proporção de eleitos de cada partido, artificialmente atribuindo maior ou menor poder a cada um deles<sup>27</sup>.

23 Sobre o tema diz Valenzuela (1993) “En estrecha conexión con el tema de las comisiones parlamentarias se encuentra el de los grupos parlamentarios y su importante participación en la actividad cuyo estudio nos ocupa. [...] De una forma u otra, los grupos parlamentarios hacen posible que los parlamentos funcionen mejor, pues al agruparse, los legisladores – según sus afinidades ideológicas – pueden formar frentes comunes al momento de los debates, para apoyar u oponerse a una iniciativa; esta unión ha echo posible que existan acuerdos previos entre los grupos parlamentarios para asumir acciones comunes en favor o contra algo; en síntesis, favorecen la cohesión partidista.” (p. 253-254).

24 Sobre a normatização jurídica vigente com relação às atribuições deliberativas (chamada de “apreciação conclusiva” na Câmara dos Deputados e “apreciação terminativa” no Senado Federal) das comissões no Brasil, ver o detalhado trabalho de Oliveira (2005), descrevendo sua origem italiana e, em detalhes, os mecanismos em cada casa do Congresso Nacional. Analisa ainda o número de projetos aprovados nas comissões, em relação àqueles analisados pelos plenários, entre 2000 e 2004, para concluir que “o Instituto da sede deliberativa das comissões otimiza o processo legislativo e desafoga, conseqüentemente, a pauta dos trabalhos do pleno do Legislativo”, apesar de não ser “significativo na produção normativa do País” (p. 31).

25 “The typical electoral system of majoritarian democracy is the single-member district plurality or majority system; consensus democracy typically uses proportional representation (PR). [...] the basic aim of proportional representation is to represent both majorities and minorities and, instead of overrepresenting or underrepresenting any parties, to translate votes into seats proportionally.”

26 A este respeito, com autoridade, trabalha Silva (1999, p. 113-123) sobre os conceitos de Douglas Rae, William Riker, Giovanni Sartori e Arend Lijphart.

27 “O §1º do art. 58 da Lei Maior prescreve que a composição das comissões deve pautar-se, ‘tanto quanto possível’, pela representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares nas Câmaras. [...] Como as Câmaras, nos regimes democráticos, caracterizam-se por uma composição interna pluralista, diversificada, as comissões deverão, obrigatoriamente, espelhar a configuração do Plenário, principalmente em face das competências legislativas das comissões, de examinar previamente as proposições e, como acontece no Brasil e em outros países, de aprovar os projetos em caráter final, sem a posterior deliberação do Plenário.” Casseb (208, p. 245-246).

A exigência já era lembrada por Ferreira Filho (1968, p. 115), quando dizia que “para que, todavia, a comissão possa deliberar sobre o projeto, mister se torna que duas condições sejam respeitadas. A primeira é que a comissão seja composta de maneira a refletir a proporção existente entre os diversos grupos parlamentares e o todo, o plenário da câmara. A outra é que seus trabalhos tenham publicidade”.

Se parece axiomático que as comissões, portanto, devam refletir a divisão de forças do Parlamento, maior dificuldade de encontra para colocar tal regra em prática. Ocorre que a divisão matemática nem sempre permite que um grupo pequeno consiga refletir, com exatidão, as peculiaridades e divisões de um grupo maior<sup>28</sup>.

Ainda que pudéssemos nos apoiar em Kelsen (1959, p. 441) para reconhecer que “habrá siempre minorías sin representación, que no habrán llegado al mínimo necesario para obtener siquiera un puesto”, não poderíamos deixar de com ele concluir que “Por eso la idea de proporcionalidad se realiza tanto mejor cuanto mayor es el número de representantes a elegir en relación con los sufragios emitidos”.

O debate, portanto, passa pela magnitude das comissões em relação ao corpo total de legisladores e, principalmente, com os parâmetros da divisão das bancadas partidárias (ou dos blocos partidários).

Assim, um sistema de eleição majoritária, que influencie a formação de um Parlamento que tenda ao bipartidarismo, terá maiores condições de permitir

a composição de comissões parlamentares que efetivamente sejam proporcionais à sua divisão partidária. A título de exemplo, um Parlamento com 500 membros, dos quais 200 sejam do partido minoritário e 300 do majoritário, conseguiria compor comissões parlamentares com 5 membros cada, rigorosamente proporcionais se nomeadas à razão de 2 para 3.

Por outro lado, um sistema proporcional, com a consequente facilitação de uma bancada multi ou pluripartidária no Parlamento oferecerá desafios por vezes insuperáveis na delimitação das diversas forças em cada comissão<sup>29</sup>. No Brasil, por exemplo, com sua atual composição da Câmara dos Deputados ostentando 16 partidos ou blocos representados, à razão de 88 (PT); 82 (PMDB); 49 (PSDB); 48 (PSD); 42 (bloco PR, PTdoB, PRP, PHS, PTC, PSL, PRTB); 39 (bloco PTB, PPS, PV); 37 (PP); 28 (DEM); 26 (PSB); 26 (PDT); 17 (PSC); 13 (PCdoB); 10 (PRB); 3 (PSOL); 3 (PMN); e 1 (PEN), não se consegue cogitar de solução que permita uma composição proporcional<sup>30</sup>.

O dilema aparece, em modelos pluripartidários, em equilibrar um número adequado de membros em cada comissão, sem perder, com isso, a perfeita representação proporcional. Casseb (2008, p. 303) afirma que “quanto maior o número de integrantes, menor é a densidade da especialização dos parlamentares. Mister se faz determinar um número máximo que não inviabilize a especialização dos membros das comissões, o que dependerá, exclusivamente, da experiência parlamentar quotidiana de cada país, inexistindo uma regra geral, uniforme, para todos os Parlamentos”.

A tradição brasileira e latino-americana em geral se inclinou para a adoção de sistemas proporcionais para o

28 Sobre as ponderações de Arend Lijphart acerca da influência da magnitude da câmara como variável relevante, diz Silva (1999) que “o mesmo autor oferece um exemplo para demonstrar seu parecer: se quatro partidos recebessem 41, 29, 17 e 13 por cento dos votos totais de um dado país, em uma eleição proporcional, não haveria como alocar os mandatos de forma realmente proporcional, se houvesse uma minicâmara de apenas 5 deputados. Quanto a isso não há dúvida. Mas é discutível se isso significa que o tamanho da câmara baixa desempenha realmente um papel independente sobre a proporcionalidade dos efeitos dos sistemas eleitorais ou se, na verdade, essa variável – magnitude da câmara – não é absorvida pela primeira das variáveis estudadas, a magnitude da circunscrição eleitoral. No exemplo de Lijphart, o efeito decisivo não é, na verdade, o tamanho da câmara, mas o tamanho da circunscrição, que, no caso, é uma circunscrição pequena para que possa produzir efeitos proporcionais (apenas 5 vagas).” (p. 64-65).

29 Sobre os efeitos de incentivo a realidades bipartidárias ou pluripartidárias com relação à adoção de sistemas majoritários ou proporcionais, respectivamente, recomenda-se Silva (1999).

30 Disponível em <http://www2.camara.gov.br/deputados/liderancas-e-bancadas>. Acessado em 21.02.2013.

preenchimento das vagas no Parlamento<sup>31</sup>, o que, como visto, traz a árdua tarefa de lograr o desenvolvimento de comissões parlamentares proporcionais, com número reduzido de membros, mas que mantenham a eficiência de sua atuação.

Além de poderem violar, em abstrato, o princípio da manutenção da representação proporcional com a delegação interna, eventuais defeitos na formação das comissões parlamentares, aliados a mecanismos antimajoritários dos regramentos internos dos Parlamentos podem permitir que minorias exerçam uma força superior àquela que receberam das urnas, no âmbito das comissões. É o que ocorre, no Brasil, com sucessivos pedidos de vista e com as votações simbólicas, por exemplo<sup>32</sup>, ou com a atribuição de poderes de direção à minoria, o que é comemorado por Franco (1978)<sup>33</sup>.

O alerta já era dado por Tocqueville (2010, p. 107), quando sustentava que “pode ocorrer que a minoria da nação, dominando o Senado, paralise inteiramente as vontades da maioria, representada pela outra Câmara, o que é contrário ao espírito dos governos constitucionais”. *Mutatis mutandis* o quanto referente ao Senado, a mesma situação bem se aplica a comissões parlamentares formadas em ambientes pluripartidários.

31 Sobre o tema, vale destacar Gargarella (2003) quando sustenta que “the distrust of majority will was even stronger in Latin America, for a variety of reasons. Some based their suspicions on the lack of education that affected the majority of the population; and others, on the lack of democratic practice that distinguished these new societies (something that was not similarly true, for instance, in the United States). Most of them, however, distrusted democracy because they (improperly) associated it with some bloody and popular uprisings that had occurred during the Independence period (i.e., the dramatic ‘black’ revolution of Haiti, which decisively marked Simón Bolívar’s political views; or the sackings and popular turmoils that followed the victory of Vicente Guerrero in Mexico); or with the actions of some extremely cruel (and not at all democratic) caudillos (as happened with the cases of Juan Boves or Ezequiel Zamora in Venezuela, or with J. M. de Rosas in Argentina); or with the irresponsible government of leaders who pursued an authoritarian government, covered with a populist discourse.” (p. 151-152).

32 Casseb (200) diz que com a votação simbólica “ainda que pouquíssimos congressistas tenham comparecido à reunião da comissão (ou do Plenário), haverá a aprovação de diversos atos, afinal, a opção pela rejeição depende da presença física dos congressistas, devido à exigência de que se levantem os que desejarem opor-se aos projetos.” (p. 241).

33 “Na verdade, as comissões, além de serem a forma instintiva de organização de qualquer trabalho em assembléia numerosa, representam a participação da oposição na direção da Câmara, que não fica entregue sem contraste à orientação do governo. No Brasil, até depois da Revolução de 1930, entendia-se que a formação das comissões era privilégio da maioria. Foi a Constituição de 1934 que estabeleceu a regra, para formação das comissões, da proporcionalidade entre todas as ‘correntes de opinião’ (ainda não se reconheciam os partidos)”. (p. 36).

Parece, já a guisa de conclusão, que se deve apoiar nas proposições de Rousseau (2010, p. 82-84), quando diz que “quanto mais importantes e graves são as deliberações, mais o parecer dominante deve aproximar-se da unanimidade” e “quanto mais o assunto em pauta exige celeridade, mais se deve abreviar a diferença prescrita na divisão dos pareceres; nas deliberações que necessitam de resolução imediata, a diferença de um só voto deve bastar”.

Ocorre que não parece plausível descobrir, estatuir e fixar, de antemão, quais serão os assuntos tidos por “importantes e graves”, acerca dos quais não se poderia prescindir da manifestação do Plenário, e quais aqueles de simplicidade tamanha que admitiriam sua deliberação por um órgão formado com viciada proporcionalidade.

Ademais, concordando com Silva (1999, p. 147) “se a disputa entre sistemas majoritários e sistemas proporcionais é, basicamente, uma disputa entre governabilidade”, pergunta-se “em que medida cada um desses sistemas proporciona, respectivamente, a esperada governabilidade ou a desejada representatividade?”.

Sem pretensão de esgotar o assunto, não se afigura lesivo que as funções de fiscalização e instrução do processo legislativo resem nas mãos das comissões, muito mais habilitadas a este desiderato. Por outro lado, a outorga de competência deliberativa no âmbito da feitura das leis, seja para arquivá-las ou aprová-las em definitivo, não se coaduna com um sistema pluripartidário, na medida em que se torna praticamente impossível vislumbrar em uma comissão permanente a perfeita reflexão das divisões político-partidárias do Parlamento.

Assim, entendemos que em países onde os Parlamentos reflitam o pluripartidarismo da sociedade, não se deveria atribuir funções de deliberação no processo legislativo às comissões parlamentares. No sentido contrário, em países nos quais o bipartidarismo cliva com exatidão os Parlamentos, uma comissão parlamentar poderá receber delegação interna de função deliberativa, sem acarretar perda de representatividade.

### Referências Bibliográficas

BRASIL, Congresso. Câmara dos Deputados. Regimento Interno. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/ricdtextoatualizado>. Acessado em 04.12.2011.

BRAUD, Philippe. *El jardín de las delicias democráticas*. Trad. Beatriz Cagnolati. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 1993.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo: atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CINTRA, Antônio Octávio; LACOMBE, Marcelo Barroso. A Câmara dos Deputados na Nova República: a visão da Ciência Política. *In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (Org.). Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2007. p. 143-182.

COTTA, Maurizio. Parlamento. *In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política*. 12. ed. Trad. Carmen C. Varriale e outros. Brasília: UNB, 1999. v.2.

DAHL, Robert. *On Political Equality*. New Haven: Yale University Press, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *A Câmara dos Deputados: síntese histórica*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, Câmara dos Deputados, 1978.

GARGARELLA, Roberto. The Majoritarian Reading of the Rule of Law. *In: MARAVALL, José Maria; PRZEWORSKI, Adam (Ed.). Democracy and the Rule of Law.* Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILAR, Mauro de Salles. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado.* Trad. Luis Legaz Lacambra. México D.F.: Editora Nacional, 1959.

LIJPHART, Arend. *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries.* New Haven: Yale University Press, 1999.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. *The Federalist Papers.* ROSSITER, Clinton (Ed.). Nova Iorque: Signet Classic, 2003.

OLIVEIRA, Maria Abadia Furtado. *A efetividade da deliberação legislativa em sede de comissão.* 2005. 33 f. Trabalho de conclusão de curso. Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS, Brasília, 2005.

PRZEWORSKI, Adam. *Qué esperar de lá democracia.* Trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do contrato social.* Trad. Edson Bini. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited.* Nova Jersey: Chatham House, 1987. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 1999.

SOTO, Juan Luis. *El sistema de comisiones en el parlamento español.* Estudios de Derecho Parlamentario. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madri, n. 10, 1986.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América.* Trad. Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

VALENZUELA, Francisco Berlín. *Derecho parlamentario.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993.

# As Comissões Parlamentares no Ordenamento Jurídico Brasileiro

## Sumário

Introdução

1. Comissões Parlamentares no Atual Ordenamento Parlamentar Brasileiro

Considerações Finais

Referências Bibliográficas

Palavras-chave: Comissão Parlamentar. Congresso Nacional. Supremo Tribunal Federal.



---

**Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis** - Doutorando, Mestre e Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bacharel em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Pós-graduado em Marketing Político e Propaganda Eleitoral pela Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo.

---

## Introdução

As comissões parlamentares, apesar dos escassos trabalhos que as analisam, são um instrumento de suma importância para o entendimento do funcionamento do Congresso Nacional. Elas são um verdadeiro instrumento de poder e de tomadas de decisões dos parlamentos brasileiros.

Destaca-se de antemão que serão tratadas nesse trabalho a legislação e as análises concernentes às comissões parlamentares do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), deixando de lado as Assembleias Legislativas estaduais, a Câmara Legislativa do Distrito Federal e as Câmaras Municipais.

De fato, percebe-se que as comissões no Congresso Nacional têm um poder que poucos conhecem, e quem as controla têm um poder pouco notado. As comissões não têm só a prerrogativa de analisar projetos de lei e, por ventura, barrá-los, impedindo seu acesso ao Plenário. Por muitas vezes, as comissões aprovam projetos sem o consentimento do Plenário, enviando-os diretamente à sanção (ou ao veto) do presidente da República<sup>12</sup>.

1 O Senado Federal, em seu art. 91, inciso V do seu Regimento Interno, veda que alguns projetos sejam decididos em caráter terminativo nas comissões, quais sejam: projetos de resolução que alterem o regimento interno, propostas de emenda à Constituição e projetos de resolução a que se referem os arts. 52, V a IX e art. 155, § 1º, IV, e 2º, IV e V, da Constituição.

2 Há a possibilidade de recurso. Na Câmara dos Deputados, é necessária a assinatura de ao menos um décimo dos membros da Casa para levar um projeto aprovado de maneira conclusiva em comissão ao Plenário (art. 58, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados - RICD). Já no Senado, basta apenas a apresentação de recurso por um senador (art. 91, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno do Senado Federal - RISF).

Diante do fato que muito do poder existente dentro do Congresso Nacional concentra-se, na verdade, dentro das Comissões, propõe-se nessa breve análise estudar a legislação referente ao tema, bem como os aspectos polêmicos referentes às comissões, inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Os princípios constitucionais atinentes às comissões também merecerão destaque.

Os diversos tipos de comissões existentes no Congresso Nacional serão também abordados, mas a análise mais profunda será sobre as comissões permanentes, institutos que apesar de sua importância ao direito parlamentar brasileiro, são pouco estudados. As comissões parlamentares de inquérito (CPI) não serão objeto de análise neste trabalho, já que elas são o único tipo de comissão parlamentar vastamente estudada e debatida na doutrina do direito constitucional brasileiro.

## **1. Comissões Parlamentares no Atual Ordenamento Parlamentar Brasileiro**

Além de ser um forte instrumento de poder dentro do Congresso Nacional, a comissão parlamentar é, com absoluta certeza, um órgão indispensável ao bom funcionamento de qualquer parlamento.

Os parlamentos são normalmente acusados sobre sua lentidão na hora de analisar e aprovar projetos de suma importância para seus países. Em um conglomerado de representantes populares, o melhor método encontrado com o decorrer do tempo foi o de reunir uma parte do conglomerado para discutir os projetos de forma mais técnica, para depois enviá-lo, se for o caso, para a apreciação de todos.

Inúmeros projetos são apresentados anualmente pelos membros de cada Casa e também pelo poder Executivo. Ademais, ante a complexidade da sociedade atual, é cada vez mais necessária uma apuração técnica na hora de se analisar os projetos apresentados.

Assim, as comissões permanentes fazem a análise técnica do mérito do projeto, além de um exame de compatibilidade com o orçamento público e também com o ordenamento jurídico vigente no país.

É o que acontece no Brasil: apresentado um projeto de lei por um deputado federal na Câmara, ele, primeiramente, passa por todas as comissões permanentes que o projeto tenha pertinência temática. Aprovado em todas elas (após debate entre os membros de cada uma, com escolha de relator e votação), o projeto terá que passar pela Comissão de Finanças e Tributação (CFT) para uma apreciação de seus aspectos financeiro e orçamentário públicos, ou seja, quanto à sua compatibilidade ou adequação com o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei de orçamento anual.

Aprovado pela CFT, o projeto passa obrigatoriamente pela CCJC - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa<sup>3</sup>.

Caso o projeto seja aprovado em caráter terminativo, seguirá ao Senado Federal ou à Presidência da República, dependendo do caso. Se não foi em caráter terminativo, segue para o Plenário da Casa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 dedicou às comissões parlamentares um artigo, dividindo as comissões em: (i) comissões permanentes temáticas (§ 2º); (ii) comissões parlamentares de inquérito (§ 3º); (iii) comissão representativa mista, que funcionará somente durante o recesso parlamentar (§ 4º). Há também dispositivos que tratam da comissão mista permanente ligada à análise do orçamento da União.

<sup>3</sup> Art. 53 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Conforme já dito anteriormente, esse trabalho dedicará-se ao estudo das comissões em geral, seus princípios e sua repercussão em decisões exaradas no Supremo Tribunal Federal, mas dará destaque às comissões permanentes (art. 58, § 2º)<sup>4</sup>, sem prejuízo de muitas das considerações se aplicarem aos demais tipos de comissões.

Tanto o Regimento Interno da Câmara dos Deputados como o do Senado Federal definem quais serão as comissões permanentes temáticas, que, segundo ensinamento de Paulo Adib Casseb, têm suas pertinências temáticas definidas conforme os ministérios do poder executivo.

Mas quando as comissões parlamentares têm o poder terminativo, ou seja, quando elas podem aprovar um projeto legislativo sem que ele passe pelo Plenário? As hipóteses em que o projeto deve passar obrigatoriamente pelo Plenário estão previstas no texto constitucional, quais sejam: (i) proposta de emenda à Constituição, pela exigência constitucional do quórum qualificado (art. 60, § 2º, CRFB); (ii) votação sobre veto presidencial (art. 66, § 4º, CRFB); (iii) votação de medidas provisórias (art. 62, § 9º, CRFB); (iv) normas orçamentárias em geral: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei de orçamento anual (art. 166, §§ 1º e 2º, CRFB).

Paulo Adib Casseb aponta uma hipótese não prevista na Constituição, mas sim nos regimentos internos do Congresso Nacional, de votação no Plenário:

4 “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento interno ou no ato de que resultar sua criação”.

(...)

§ 2º. Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I – discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III – convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV – receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V – solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI – apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.”

projetos de lei complementar, ao ensinar que “o art. 69 da Constituição não inibe, em momento algum, a interpretação de que esses projetos possam ser aprovados pela maioria absoluta dos membros da comissão temática competente<sup>5</sup>”.

Além do projeto de lei complementar, há outras previsões no Regimento Interno da Câmara dos Deputados para que um projeto deva passar obrigatoriamente pelo Plenário. São elas: (i) os projetos de códigos, em razão de sua abrangência e complexidade; (ii) as matérias de iniciativa popular; (iii) os projetos de criação de novas comissões; (iv) as matérias descritas no art. 68, § 1º, da CF; (v) projetos oriundos do Senado Federal, por ele emendados ou que tenham sido aprovados pelo Plenário de qualquer das Casas; (vi) projetos que tenham recebidos pareceres divergentes e (vii) projetos em regime de urgência. O Regimento Interno do Senado Federal determina, diferentemente do da Câmara, que todos os projetos de leis ordinárias poderão ser discutidos e votados, em caráter definitivo, por suas comissões temáticas permanentes, com exceção aos projetos de código.

Houve certa discussão a respeito da possibilidade ou não de se aprovar projetos de forma terminativa nas comissões parlamentares, aprovando ou não o projeto. Gabriela Zancaner comenta a polêmica com base no princípio constitucional da legalidade. Para a autora, não há que se falar em ilegalidade do processo legislativo quando a deliberação ocorreu apenas nas comissões parlamentares, não passando o projeto pelo Plenário. Se a aprovação ou desaprovação do projeto aconteceu em consonância com o Regimento Interno de cada Casa legislativa, não há que se falar em ilegalidade ou em inconstitucionalidade, já que o artigo 58, § 2º, I, CRFB, prevê a possibilidade<sup>6</sup>.

5 CASSEB, Paulo Adib. *Processo legislativo: atuação das comissões parlamentares e temporárias*. São Paulo: RT, 2008, p. 255.

6 ZANCANER, Gabriela. *As competências do poder legislativo e as comissões parlamentares*.

Não pode se falar também em vício de representatividade, uma vez que a Constituição obriga que as comissões parlamentares devam obedecer, em sua composição, ao princípio da proporcionalidade. No mais, há também a possibilidade de recurso contra a decisão de aprovação em caráter terminativo, conforme já analisado anteriormente.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica com propriedade o mecanismo constitucional da aprovação ou desaprovação de projeto em caráter terminativo pelas comissões parlamentares: trata-se de espécie de delegação *interna corporis* do Plenário às comissões, uma vez que elas, na verdade, são órgãos da figura maior, ou seja, as Casas do Poder Legislativo tanto quanto o Plenário<sup>7</sup>. Não há, portanto, qualquer inconsistência no procedimento de deliberação única pelas comissões permanentes temáticas, uma vez que a própria Constituição prevê a figura da lei delegada.

José Afonso da Silva, ao contrário, também reconhece que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no fato de comissões parlamentares aprovarem ou desaprovarem projetos em caráter terminativo. No entanto, ele considera que não se trata de uma delegação do Plenário às comissões, mas sim uma função própria de substituição<sup>8</sup>.

As comissões parlamentares têm outras funções além de deliberar sobre projetos de lei, funções estas destacadas também em âmbito constitucional (art. 58, § 2º, incisos II a VI, CRFB). Essas funções servem para abalzar o caráter técnico das comissões temáticas permanentes, como quando autorizam a oitiva de cidadãos (que podem ser especialistas em determinados assuntos) ou quando realizam audiências públicas.

Há também funções técnicas de controle típicas do poder legislativo, como quando as comissões convocam autoridades ou ministros de Estado ou quando recebem reclamações e petições de cidadãos.

Quanto aos princípios constitucionais ligados às comissões parlamentares, é inequívoco constatar que os princípios gerais do ordenamento jurídico e da administração pública brasileira, tais como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência devem sempre ser respeitados pelos membros das comissões parlamentares.

Há, no entanto, dois princípios específicos do funcionamento das comissões parlamentares (tanto nas permanentes, como nas temporárias, nas de inquérito e até mesmo na representativa) que também devem sempre ser respeitados: a colegialidade e a proporcionalidade.

A colegialidade é, na verdade, condição de existência de uma comissão, visto que as comissões parlamentares foram criadas com o intuito de formar um grupo menor de parlamentares para trazer maior rapidez e maior rigor técnico às discussões e debates entre os legisladores. Assim, não há nenhum sentido em formar-se um órgão com uma ou duas pessoas. Tanto é que o Regimento Interno do Senado prevê números fixos de membros para cada tipo de comissão (temporária ou permanente). O Regimento da Câmara prevê, de modo diferente, um número mínimo e máximo de deputados por comissão<sup>9</sup>.

Gabriela Zancaner destaca que a colegialidade “encontra respaldo constitucional” ao determinar

res. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 101.

7 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, 6ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 229-230.

8 AFONSO DA SILVA, José. *Comentário contextual à Constituição*. 4ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 432.

9 “Art. 25. O número de membros efetivos das Comissões Permanentes será fixado por ato da Mesa, ouvido o Colégio de Líderes, no início dos trabalhos de cada legislatura.

§ 1º A fixação levará em conta a composição da Casa em face do número de Comissões, de modo a permitir a observância, tanto quanto possível, do princípio da proporcionalidade partidária e demais critérios e normas para a representação das bancadas.

§ 2º Nenhuma Comissão terá mais de doze centésimos nem menos de três e meio centésimos do total de Deputados, desprezando-se a fração.

§ 3º O número total de vagas nas Comissões não excederá o da composição da Câmara, não computados os membros da Mesa”.

que “as decisões das Comissões Parlamentares serão tomadas por maioria simples, devendo estar presente a maioria absoluta dos membros da respectiva Comissão<sup>10</sup>”.

A importância do princípio da colegialidade também foi destacada em julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Ministro Celso de Mello, ao dizer que:

*“O princípio da colegialidade traduz diretriz de fundamental importância na regência das deliberações tomadas por qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, notadamente quanto esta, no desempenho de sua competência investigatória, ordena a adoção de medidas restritivas de direitos como aquelas que importam na revelação (“disclosure”) das operações financeiras ativas e passivas de qualquer pessoa. A legitimidade do ato de quebra do sigilo bancário, além de supor a plena adequação de tal medida ao que prescreve a Constituição, deriva da necessidade de a providência em causa respeitar, quanto à sua adoção e efetivação, o princípio da colegialidade, sob pena de essa deliberação reputar-se nula”<sup>11</sup>.*

Quanto à proporcionalidade, há disposição taxativa no texto constitucional brasileiro no § 1º do art. 58. Assim, a comissão, ao ser composta sob a observação do princípio da proporcionalidade, será como uma espécie de espelho, porém menor, do Plenário da respectiva Casa. Pode-se dizer que a proporcionalidade é princípio indispensável para o funcionamento democrático do Congresso Nacional, por proteger os direitos das minorias parlamentares.

Trecho de voto do Ministro Celso de Mello em outra decisão proferida pelo STF também mostra a importância da preservação dos direitos das minorias parlamentares. No caso concreto do mandado de segurança, a minoria parlamentar conseguiu cumprir os requisitos constitucionais para a formação de uma comissão parlamentar de inquérito (CPI). Os líderes partidários e o então presidente do Senado, entretanto, se recusaram a apontar membros para a formação da CPI. O STF determinou ao presidente do Senado a indicação dos membros, sob pena de desrespeito à Constituição:

*“A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos) não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional e que, por efeito de sua intencional recusa em indicar membros para determinada comissão de inquérito parlamentar (...) culmine por frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalização e de investigação (...) A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode esgotar-se numa simples proclamação retórica. (...) Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República. O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa promessa constitucional incosequente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta”<sup>12</sup>.*

10 ZANCANER, Gabriela. *As competências do poder legislativo e as comissões parlamentares*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 97.

11 Mandado de Segurança n. 24.817. Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.02.2005.

12 Mandado de Segurança n. 24.831. Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.06.2005.

Para melhor exercer seu direito a deliberar nas comissões legislativas, o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados prevê a possibilidade de criação de blocos parlamentares, que na verdade são alianças partidárias para que as agremiações integrantes possam ganhar relevância e força na formação de comissões, do Colégio de Líderes e da própria Mesa Diretora da Casa.

Não se podem confundir, porém, os blocos partidários com as bancadas parlamentares. Enquanto os blocos são instrumentos previstos no Regimento e formados por partidos para objetivos apenas *interna corporis* (os blocos não necessariamente são mantidos na seara eleitoral), as bancadas são congregações informais de deputados e senadores em torno de um tema ou de um conjunto de temas, independentemente dos partidos aos quais os membros das bancadas estão filiados.

As bancadas parlamentares, portanto, não guardam relação direta com os partidos a que cada parlamentar pertence: dizem respeito, na verdade, ao conteúdo defendido pelo parlamentar sobre cada matéria a se deliberar. As mais famosas, em termos cunhados pela imprensa, são a “bancada ruralista”, a “bancada evangélica” e a “bancada da bola”.

### Considerações Finais

Apesar da grande importância das comissões, tanto como órgão deliberativo, quanto como órgão de fiscalização e controle do Legislativo, sem se esquecer

de seu poder terminativo ao decidir sobre diversos tipos de projetos de lei, o fato é que as comissões são pouco estudadas por cientistas políticos e também por juristas, salvo as comissões parlamentares de inquérito, estas sim vastamente estudadas no Brasil, principalmente após o aparecimento do escândalo político que resultou na queda do então presidente da República Fernando Collor de Mello, em 1992.

O número de trabalhos a respeito das comissões parlamentares no Brasil não reflete o tamanho de seu valor, tanto na produção legislativa, como também nas decisões judiciais proferidas principalmente pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

No que tange às comissões no Brasil, deve-se enfatizar a proteção aos princípios constitucionais que regem o funcionamento das comissões parlamentares, fato este imperativo para o bom funcionamento do Congresso Nacional e da própria democracia brasileira, sob pena de o país viver novamente em um período no qual impera o autoritarismo e o desrespeito à lei e à Constituição.

### Referências Bibliográficas

AFONSO DA SILVA, José. *Comentário contextual à Constituição*. 4ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007.

CASSEB, Paulo Adib. *Processo legislativo: atuação das comissões parlamentares e temporárias*. São Paulo: RT, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 6 ed. rev.. e atual, São Paulo: Saraiva, 2007.

ZANCANER, Gabriela. *As competências do poder legislativo e as comissões parlamentares*. São Paulo: Malheiros, 2009.

# **C**omissão Parlamentar de Inquérito - A Investigação Criminal Conduzida pelo Parlamento

## **Sumário**

1. Atos normativos que regem a CPI

2. Poderes e limites de uma CPI

Conclusão

Referências bibliográficas.



---

**Ivan Luís Marques** - Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na ESA; Coordenador Pedagógico e Conteudista do Atualidades do Direito. e Consultor em Matéria Criminal.

---

## 1. Atos normativos que regem a CPI

Ao tratarmos da questão das Comissões Parlamentares de Inquérito, necessariamente estamos analisando a persecução penal no sistema processual brasileiro.

A persecução penal é a atividade do Estado de perseguir alguém para comprovar a autoria de uma infração penal. Tal persecução acontece via inquérito policial, investigação direta pelo Ministério Público, ou ainda, com a constituição de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 58, § 3º, dispõe: "As Comissões Parlamentares de Inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores".

Vê-se que o ordenamento constitucional vigente conferiu às Comissões poderes de investigação com expressa correspondência àqueles conferidos às autoridades judiciárias e policiais.

A CPI é formada por parlamentares. Sua constituição pode ser de origem exclusiva da Câmara dos Deputados, apenas do Senado Federal ou mista, formada por deputados e senadores e denominada de CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.

Mas o âmbito de atuação dessas comissões é também regulado no campo infraconstitucional, por meio das Leis n. 1.579/52 e 10.001/00, da Lei Complementar n. 105/01, bem com pelo Regimento Comum do Congresso Nacional e pelos Regimentos Internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

A Lei n. 1.579/52, recepcionada pela Constituição da República de 1988, confere às CPI uma ampla gama de ações nas apurações de fatos determinados, responsáveis por sua formação.

Com efeito, o art. 2º deste diploma legal estabelece ser possível às Comissões Parlamentares de Inquérito "determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença".

De acordo com o que dispõe o art. 5.º, § 2º, a CPI deve concluir sua incumbência na mesma seção legislativa em que se iniciou, podendo haver prorrogação, mediante deliberação, desde que não ultrapasse a legislatura em curso.

A Lei n. 1579/52 traz ainda outros dispositivos atinentes à Comissão Parlamentar de Inquérito: a) tipificação de atos que impeçam ou tentem impedir, mediante violência, ameaça ou algazarra o seu o regular funcionamento, ou o livre exercício das atribuições de qualquer dos seus membros; b) punição do ato de fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete. As penas são as previstas, respectivamente, nos artigos 329 e 342, do Código Penal.

Tratando da prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das Comissões Parlamentares de Inquérito, a Lei n 10.001/00, dispõe que os Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, a depender da origem da instalação, encaminharão o resultado das investigações da CPI ao Ministério Público ou às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão para a prática dos atos de sua competência.

Estas autoridades, por sua vez, deverão, no prazo de 30 dias e semestralmente, informar ao remetente as providências adotadas e a fase em que se encontram os processos ou procedimentos instaurados até a sua conclusão.

*Importante:* a obrigação legal em informar o andamento dos trabalhos decorrentes da investigação da CPI não significa que o Ministério Público seja obrigado a oferecer denúncia em ação penal. Há o dever de informação, mas o promotor ou procurador continuam com sua independência funcional para, por exemplo, pedir o arquivamento do material investigado ao Poder Judiciário, em casos como a não reunião de mínimos indícios de autoria, ou ainda caso o fato apurado não caracterize infração penal.

A Lei Complementar n 105/01 não trata exclusivamente das Comissões Parlamentares de Inquérito, dispondo sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, mas, em seu art. 4º, § 1º, expressa que as CPI, “no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários”.

## 2. Poderes e limites de uma CPI

Com todo esse feixe normativo disciplinando a instalação e o caminho formal da persecução penal no âmbito legislativo, resta analisar os poderes de atuação das CPI. Urge seja explicitado o alcance dos poderes outorgados aos seus representantes, no momento de apuração da materialidade e da autoria de infração penal.

A investigação intentada por membros do Congresso Nacional deve, primeiramente, observar sua legitimidade constitucional e os limites objetivos de seus poderes, para evitar a contaminação do acervo probatório produzido com vícios de inconstitucionalidade formal e material.

Assim explicita o tema Alexandre de Moraes: “Em relação à amplitude de seu campo de atuação, inicialmente deve ser salientado que o poder do Congresso de realizar investigações não é ilimitado, devendo concentrar-se em fatos específicos, definidos e relacionados ao Poder Público, pois como salientado por Francisco Campos, ‘o poder de investigar não é genérico ou indefinido, mas eminentemente específico, ou há de ter um conteúdo concreto, suscetível de ser antecipadamente avaliado na sua extensão, compreensão e alcance pelas pessoas convocadas a colaborar com as comissões de inquérito” (*Direito Constitucional*, p. 388).

Além da limitação constitucional, ainda há que se observar os limites expressamente previstos pelo ordenamento jurídico, conforme ensina o mesmo autor:

“As Comissões Parlamentares de Inquérito, portanto e em regra, terão os mesmos poderes instrutórios que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, inclusive com a possibilidade de invasão das

liberdades públicas individuais, mas deverão exercê-los dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais, seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais, impedindo que as investigações sejam realizadas com a finalidade de perseguição política ou de aumentar o prestígio pessoal dos investigadores, humilhando os investigados e devassando desnecessária e arbitrariamente suas intimidades e vidas privadas” (*Direito Constitucional*, p. 390).

Podemos sintetizar os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito da seguinte forma: elas podem determinar a quebra de sigilo *bancário, fiscal e financeiro* de investigados, desde que o faça motivadamente, demonstrando a pertinência da providência.

O Min. Celso de Mello, no voto do mandado de segurança n. 23.452/RJ, julgado em 16.09.1999, afirmou que a quebra do sigilo constitui poder inerente à competência investigatória das Comissões Parlamentares de Inquérito.

E o Ministro especifica os limites dos sigilos passíveis de quebra sem a necessidade de prévia autorização judicial:

“O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) - ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política - não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria

Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar”.

Continua Celso de Mello a afirmar que as Comissões Parlamentares de Inquérito necessitam demonstrar, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV).

Encerra suas considerações afirmando que “as deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (*RTJ* 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal”.

A CPI possui poderes de investigação próprios de autoridade judicial. Entretanto, sua atribuição investigatória está formalmente limitada pela Constituição da República e pela legalidade. Materialmente seu limite está no que se denomina *reserva de jurisdição*, ou seja, não lhe é possível determinar diligências que só podem ser feitas após prévia manifestação do Poder Judiciário, e não do Poder Legislativo.

A Lei n 1.579/52 especifica quais são as pessoas obrigadas a exhibir documentos e prestar informações às comissões.

Dispõe, em seu art. 2º, ser possível a convocação de Ministros de Estado, de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, a oitiva dos indiciados, a inquirição de testemunhas sob compromisso e a requisição a repartições públicas e autárquicas de informações e documentos.

Não há no elenco de possibilidades, como de pode notar, qualquer referência aos particulares. A maioria dos doutrinadores que têm se dedicado ao estudo do assunto conclui pela impossibilidade, por parte da CPI, de constranger o particular à exibição de documentos e à prestação de informações.

Mesmo com todas essas definições, as CPI buscam ampliar seus poderes, independente de autorização judicial, com projetos de lei para modificações legislativas.

Temos de um lado as CPI buscando ampliar seus poderes em detrimento das cláusulas de reserva de jurisdição constitucionais de um lado, e o Supremo Tribunal Federal de outro.

O conflito aberto entre o Supremo Tribunal Federal e o Legislativo brasileiro a cada dia ganha um novo capítulo.

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição da República, interpreta seu texto e publica suas decisões que refletem em nosso cotidiano social. Muitas vezes isso conflita com os interesses (normalmente eleitores) dos parlamentares. A reação destes últimos manifesta-se (com frequência) na aprovação de projetos estapafúrdios e inconstitucionais, para reafirmar sua vontade.

Justamente contra esses projetos o Supremo Tribunal Federal vem concedendo dezenas de liminares aos convocados pelas CPI sob o argumento de que o

direito ao silêncio é um direito constitucional, derivado do princípio da presunção de inocência, que assegura a garantia da não autoincriminação.

As decisões liminares do Supremo Tribunal Federal, diferentemente do que afirmam os parlamentares, não constituem “um duro golpe contra o interesse público”, além de “aviltarem o direito dos cidadãos e da sociedade de acesso à verdade real”. Ao contrário.

Pensamos que as liminares do Supremo Tribunal Federal atendem o interesse público de preservação dos valores, princípios e regras do Estado de Direito constitucional vigente. O Supremo Tribunal Federal não cumpriria seu papel de guardião da Constituição da República se se comportasse de forma diferente.

As liminares, de outro lado, não aviltam o direito do cidadão ou da sociedade de acesso à verdade dos fatos, porque esse acesso não é irrestrito. O uso da tortura está vedado, logo, não se pode querer a verdade por meio dela. A verdade real, na atualidade, como se vê, não passa de uma verdade processual (como diz Luigi Ferrajoli), ou seja, de uma verdade que se pode alcançar de acordo com o devido processo legal.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, não está dando nenhuma interpretação “dilatada” ao princípio da presunção de inocência. Está cumprindo rigorosamente o que está escrito no ordenamento jurídico vigente, sobretudo no art. 8.º da CADH (que possui valor constitucional, consoante voto do Min. Celso de Mello – HC 87.585-TO, apesar de a maioria do Tribunal reconhecer que possui natureza jurídica de norma *supralegal*, ou seja, está hierarquicamente acima das leis ordinários e complementares e abaixo das regras constitucionais expressas no texto de 1988 – RE 466.343).

As autoridades investigativas (especialmente as CPI)

devem conscientizar-se de que não existe poder absoluto no Estado de Direito constitucional.

Em síntese, os poderes de investigação das CPI, além das balizas impeditivas, como no exemplo da tortura, também encontra outras limitações legais e jurisprudenciais.

Tais poderes são muito importantes para o bom funcionamento da CPI e para a preservação da ordem democrática.

A parte inicial do § 3.º do art. 58 da CRFB reza: “§ 3º - As Comissões Parlamentares de Inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (...)”. Isso significa que as CPI possuem um rol de poderes de natureza investigativa que independe de autorização judicial para serem determinadas.

E quais seriam os poderes que não precisam de autorização judicial e os que só podem ser determinados se amparados por decisão judicial?

| CPI PODE INVESTIGAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL   | CPI SÓ PODE INVESTIGAR COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL   |
|--|---|
| Prender em flagrante delito (ex: por falso testemunho)                                     | Mandar prender (temporária ou preventiva)   |
| Ouvir testemunhas – condução coercitiva e falso testemunho                                 | Determinar busca e apreensão  |
| Quebrar sigilo bancário, fiscal e telefônico (só a lista dos números chamados e recebidos) | Quebrar sigilo das comunicações telefônicas – ouvir o conteúdo das conversas gravadas.                                |
| Investigar fatos <i>certos</i> relacionados à Administração, por prazo <i>determinado</i>  | Impedir que pessoa saia do País ou apreender seu passaporte   |
| Ouvir indiciados ou investigados (garantido o direito a não autoincriminação)              | Determinar medidas processuais de garantia, tais como: sequestro e indisponibilidade de bens (Informativo 158 do STF) |
| Determinar perícias, vistorias e exames  | Tomar decisões imotivadas (Informativo 162 do STF)  |

## Conclusão

Ultrapassar os poderes constitucionais demonstrados no quadro acima acaba por subtrair a legitimidade de seu titular e contaminar os elementos de prova colhidos com a ilicitude do material. E prova ilícita é

prova, devendo ser desentranhada do procedimento de natureza investigatória, seja ele qual for (inquérito policial, relatório de CPI ou investigação preliminar feita diretamente pelo Ministério Público).

Portanto, a atuação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, seja simples ou mista, deve pautar-se pelas balizas constitucionais expressas, pela lei e pelo desenvolvimento jurisprudencial para os casos omissos.

## Referências bibliográficas

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de processo penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FEITOSA, Denílson. Direito processual penal. Teoria, crítica e práxis. 7. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. O direito ao silêncio e as investigações. CCJ do Senado rasga (uma vez mais) a Constituição brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1982, 4 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12041>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Niterói: Impetus, 2011. Vol. I.

MARQUES, Ivan Luís. Reforma processual penal de 2008. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Rogério Sanches. Investigação preliminar. Coleção Saberes do Direito, vol. 10. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. Curso de processo penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, William. Manual de processo penal constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 495.

# C

## ontrolre Preventivo de Constitucionalidade



### Sumário

Introdução

1. Supremacia Constitucional

2. Controle de Constitucionalidade

3. Controle Preventivo de Constitucionalidade

3.1. Características do controle preventivo de constitucionalidade no modelo brasileiro

3.2. Exercício do controle preventivo

Conclusão

Referências

Palavras chave: Supremacia constitucional; Controle Preventivo; Processo legislativo.

---

**Marcus Firmino Santiago** - Advogado. Doutor em Direito do Estado e Professor do Curso de Mestrado em Direito.

---

## Introdução

Inúmeros são os estudos desenvolvidos no Brasil acerca do controle de constitucionalidade realizado nos Tribunais, com especial ênfase para o Supremo Tribunal Federal. A jurisdição constitucional alcançou, nas duas últimas décadas, um patamar de prestígio extraordinário, sendo cultuada como a principal tábua de salvação da Constituição brasileira.

Muitos destes estudos, contudo, ignoram a existência de outro mecanismo capaz de assegurar a integridade constitucional, contribuindo para sua valorização e respeito: o controle preventivo, exercido pelos Poderes políticos.

A supremacia constitucional é um valor intrínseco ao constitucionalismo, base jurídica dos Estados contemporâneos. Entretanto, sua mera afirmação conceitual por vezes não é suficiente para assegurar efetivo respeito à Constituição. Daí a importância que adquirem os mecanismos de defesa constitucional, pensados de modo a permitir a extirpação de atos jurídicos capazes de violar comandos inscritos na Lei Maior.

O presente artigo parte da análise acerca dos fundamentos que embasam a supremacia constitucional, passa por uma breve reconstrução dos sistemas protetivos jurisdicionais para, então, se debruçar sobre o modelo híbrido brasileiro, que agrega à atividade judicial a possibilidade de um controle político de constitucionalidade, feito de forma preventiva.

Busca-se, assim, lançar luzes sobre este sistema, cuja existência nem sempre é lembrada, destacando alguns aspectos procedimentais e outros conceituais, além de suas possíveis vantagens em relação à atuação judicial, sem esquecer, naturalmente, da necessária crítica em relação às insuficiências que o controle político preventivo de constitucionalidade apresenta.

## 1. Supremacia Constitucional

As Constituições, tal qual conhecidas e compreendidas atualmente, são fruto de um processo histórico que se desenvolve a partir da chamada Era das Revoluções, que compreende os movimentos de revolta ocorridos na Inglaterra, Estados Unidos e França entre os Séculos XVII e XVIII. A este movimento renovador dá-se o nome de *constitucionalismo*, cujas raízes teóricas residem nas doutrinas liberais de autores como Locke, Rousseau e Montesquieu, buscando fornecer bases para a reestruturação do Estado.

Na essência do constitucionalismo está a pretensão de subordinar o poder político estatal a limites impostos por um sistema jurídico que tem nas Constituições seu documento cimeiro. Para tanto, conjuga uma série de noções, tais como o reconhecimento de que o poder soberano reside na sociedade (concepção rousseauiana de soberania popular<sup>1</sup>); a necessidade de o Estado respeitar as liberdades naturais das pessoas, compreendidas como limites intrínsecos ao poder estatal (modelo liberal lockeano<sup>2</sup>); e a premência em se conferir força e estabilidade aos comandos básicos orientadores do sistema jurídico, o que só se alcançaria por meio da elaboração de normas escritas, positivando o Direito Natural (Montesquieu<sup>3</sup>).

1 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. Em especial o Livro II.

2 LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo Civil*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martin Fontes, 2001. Em especial o Segundo Tratado sobre o Governo Civil, capítulos IV, VII e IX.

3 MONTESQUIEU, Charles Luis de Sécondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007. Em especial, Livro I, Capítulo III.

Na Revolução Americana estes postulados são colocados em prática pela primeira vez e o pensamento de lideranças políticas como Alexander Hamilton e Thomas Jefferson, erigido sobre os pilares forjados pelos autores referidos, ganha corpo e se materializa em Constituições. Já neste movimento inicial é possível perceber alguns elementos caracterizadores do constitucionalismo: as Constituições como fruto da vontade popular soberana e origem do poder estatal; a subordinação das decisões políticas às normas jurídicas (o estado de direito); a criação de um sistema de submissão geral, vinculando governantes e governados aos seus comandos (com o que se põe fim ao sistema de privilégios, afirmando-se a igualdade geral perante a lei).<sup>4</sup>

Na medida em que as Constituições são compreendidas como produto da vontade social soberana fica fácil afirmar a existência de uma hierarquia normativa, reconhecendo-se que todo o conjunto de leis criado pelo Estado só existe graças ao poder que este recebeu da própria Constituição.

No correr das décadas que se seguiram ao surgimento das primeiras Constituições, contudo, a noção de supremacia constitucional sofreu algumas revisões e temperamentos, ora se aprofundando, ora se abrandando. Houve momentos em que a realidade evidenciava graves riscos à sobrevivência do modelo constitucional, tamanho o desprezo por sua autoridade.<sup>5</sup> No início do Século XX, Hans Kelsen igualmente se debruça sobre o tema, sustentando sua noção de norma fundamental, uma norma pressuposta que ofereceria o fundamento de validade de todas as demais, inclusive da Constituição.<sup>6</sup> Kelsen, como

outros pensadores de sua época, buscava redescobrir as bases conceituais para sustentação da hierarquia normativa, reafirmando, assim, a ascendência da Constituição sobre o restante do edifício jurídico.

A segunda metade do Século XX viu emergir um novo movimento pela ressignificação constitucional, pautado no reconhecimento de um status diferenciado aos direitos fundamentais, que deixam gradualmente de ser compreendidos como elementos acessórios das Constituições para assumir um papel central.

Se, em sua origem, a principal utilidade das Constituições era delimitar os campos de atuação do poder político estatal, garantindo as liberdades individuais contra toda forma de arbítrio, a teoria do *neoconstitucionalismo* as enxerga de modo diferente. Limitar o legislador, estabelecendo os modos para produção do Direito, é apenas um dos papéis conferidos aos textos constitucionais, ao qual se somam as tarefas de regular a vida em sociedade, assegurando a integridade dos direitos fundamentais, a possibilidade de participação dos indivíduos nos espaços públicos institucionais e as condições para convivência harmônica entre os diversos grupos sociais que se reúnem sob um mesmo governo.<sup>7</sup>

O espectro dos direitos reconhecidos como fundamentais, por seu turno, não mais se limita às liberdades dos cidadãos face ao Estado, sendo imperioso admitir-lhe conteúdo mais amplo. Em verdade, os direitos fundamentais constituem-se como uma larga esfera de proteção para todos, seja enquanto indivíduos isoladamente considerados, seja como membros de uma coletividade plural. Mais importante: contemplam não apenas liberdades individuais e igualdade geral, mas também uma diversificada e crescente pauta de

4 BERCOVICI, Gilberto. Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 118-134.

5 Texto emblemático da primeira metade do Século XIX é o de Ferdinand Lassalle, *A Essência da Constituição* (na tradução brasileira), no qual o autor questiona, diante de um cenário de retomada de práticas autoritárias típicas do período absolutista, quais seriam, então, os *factores reais de poder*, aqueles que fundamentariam a autoridade estatal. LASSALLE, Ferdinand. *Que é una Constitución?* Trad. Franz Mehring. Madrid: Cénit, 1931.

6 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo:

Martins Fontes, 2006. p. 247.

7 SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 113-114.

tarefas - oponíveis tanto aos Poderes Públicos quanto à própria sociedade civil.<sup>8</sup>

No instante em que se reconhece nas Constituições o espaço para materializar a tábua axiológica fundamental, o próprio alicerce sobre o qual se assenta a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico é alterado. Se, consoante a concepção formalista prevalente nas doutrinas positivistas, especialmente de matiz kelseniana, a Constituição se situa no topo da ordem legislativa por força de convenção formal, para a teoria do neoconstitucionalismo sua posição cimeira é devida à *força normativa* de seus comandos.

Assim é que a ideia de hierarquia formal que ao ordenamento positivo orientava cede espaço a uma interligação axiológica, funcionando a pauta de direitos fundamentais como pilar central do sistema, de cuja necessidade de preservação se extrai o fundamento último de validade para todas as demais normas.<sup>9</sup>

A manutenção da estrutura normativa de um país, com o conseqüente reconhecimento da supremacia constitucional frente ao ordenamento jurídico positivo, depende, portanto, não apenas de elementos formais (como a afirmação da rigidez constitucional ou a crença nas teorias sobre o poder constituinte), mas essencialmente da necessidade de garantir integridade e efetividade a seu conteúdo basilar: os direitos fundamentais.

## 2. Controle de Constitucionalidade

Esta busca por construir e justificar racionalmente um sistema hierarquizado de normas jurídicas, como se nota, é antiga e acaba por se respaldar em diferentes referenciais. Mauro Cappelletti traduz tal realidade:

Na verdade, tem sido própria de todos os tempos a ânsia dos homens de criar ou descobrir uma 'hierarquia' das leis, e de garanti-la. É a própria ânsia – ou um seu aspecto – de sair do contingente, de 'fazer parar o tempo', de vencer, em suma, o humano destino de perene transformação e de morte: as leis mudam, mas permanece a Lei; permanecem os Valores Fundamentais. E [se] uma lei é injusta, logo não é lei, porque viola aqueles eternos valores.<sup>10</sup>

E, na busca por apresentar elementos legitimadores aos sistemas de controle de constitucionalidade, tema central deste artigo, não se pode descurar de mais um, que às análises conceituais acima apresentadas se soma: a *rigidez* dos textos constitucionais. Por esta entende-se a presença de mecanismos capazes de restringir a possibilidade de alteração textual, protegendo, através da observância de procedimentos legislativos diferenciados, as Constituições contra alterações abusivas promovidas pelo poder constituído.<sup>11</sup>

Porém, não seria bastante proclamar sua intangibilidade. É indispensável que existam mecanismos capacitados a viabilizar a defesa das Constituições. Neste passo, a contribuição norte-americana afigura-se relevante, tendo os juristas daquele país marchado firmemente na busca pela construção de um eficiente arcabouço protetivo.

8 Este dado, da divisão de tarefas entre Poderes Públicos e sociedade civil, confere as feições do que Dieter Grimm denomina *Estado Pactista* (na tradução espanhola). GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006. p. 196.

9 Este movimento é analisado por Luigi Ferrajoli, que identifica alguns desdobramentos cruciais à sua expressão. Primeiramente, a *validade do direito infraconstitucional deixa de depender apenas de sua estrutura formal de produção*, entrando neste lugar a coerência de seu conteúdo com o plano normativo constitucional. Em segundo lugar, afirma-se a *subordinação das leis a princípios constitucionais* (que, na acepção do autor, correspondem aos direitos fundamentais do homem positivados nas Constituições), a introduzir uma dimensão substancial não apenas no que tange às suas condições de validade, mas também na natureza do sistema democrático, posto que aqueles representam um limite para a amplitude da atividade legislativa. FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*. in CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 18-19.

10 CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 11.

11 CAPPELLETTI. *O Controle Judicial...* *Op. cit.*, p. 12. Ainda, MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*. reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 38 e p. 41.

Foi consequência do sentimento que já dominava o pensamento jurídico daquele país que, logo após a independência, se discutisse a implementação de mecanismos para controle da constitucionalidade das leis. E logo emergiu evidente a noção de supremacia da Constituição sobre todas as leis e Constituições locais, bem como a sujeição de todas as causas à apreciação judicial,<sup>12</sup> o que possibilitou asseverar a capacidade de revisar as normas à luz da Constituição como um *poder implícito*, decorrente dos preceitos genéricos lá inscritos.<sup>13</sup>

Este, por sinal, parece ser o principal aspecto de toda a teoria da defesa constitucional: a outorga de tal atribuição ao Judiciário, contemplando-o com a prerrogativa de, no exercício de sua função típica – jurisdicional –, colocar em funcionamento o instrumental teórico construído.

Como fundamento para semelhante prerrogativa, consolidou-se a certeza de que a Constituição reflete a vontade do povo, a qual não se subordina a qualquer dos Poderes instituídos, mas, ao contrário, a eles é superiora e impõe obediência. Desta feita, ao assegurar a integridade da Constituição, evitando a violação de suas normas por atos do Parlamento, nada mais faz o Judiciário que cuidar para que a vontade do corpo legislativo não se oponha à vontade popular. Não há, conseqüentemente, subordinação entre Poderes, mas, sim, deles ante a Constituição.<sup>14</sup>

A jurisdição constitucional, com esteio em tais fundamentos, foi gradualmente se espalhando pelo mundo, contribuindo sobremaneira para a consolidação da supremacia constitucional na medida em que viabilizou a expressão de sua força

normativa, especialmente após a derrocada do projeto estatal liberal, quando os albores de um novo constitucionalismo se fizeram sentir.

No Brasil, esta trajetória não foi diferente. Em princípio ignorado pela Constituição de 1824, que consagrava um modelo francês (segundo o paradigma forjado naquele país ainda no curso da Revolução Francesa e somente abandonado em 1958) de controle político de constitucionalidade realizado pelo Parlamento, com o advento da República o controle jurisdicional de constitucionalidade foi incorporado de maneira definitiva. Desde então, foi gradualmente se consolidando e contribuindo, em vários momentos (e em especial após a promulgação da Constituição de 1988), para ampliar a autoridade e o peso institucional do Poder Judiciário.<sup>15</sup>

### 3. Controle Preventivo de Constitucionalidade

Apesar de todas as atenções lançadas sobre o controle jurisdicional de constitucionalidade, tanto sob um ponto de vista conceitual quanto com relação à sua prática, este não é o único sistema vigente no Brasil. Em verdade, o país jamais abandonou o chamado controle político de constitucionalidade, assim alcunhado porque exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, os *poderes políticos*, segundo a doutrina francesa.<sup>16</sup>

De fato, ao lado dos mecanismos de proteção constitucional exercitados pelo Poder Judiciário de forma repressiva, ou seja, com o objetivo de extirpar do ordenamento jurídico normas que violem a Constituição, existe um conjunto pouco lembrado de procedimentos capazes de aferir preventivamente a possibilidade de um ato normativo vir a ferir a Constituição.

12 POLETTI, Ronaldo. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 29-30.

13 GARCÍA-PELAJO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 2. ed. reimpressão. Madrid: Alianza Editorial, 1999. p. 423.

14 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 459-460.

15 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Estudos de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 189-217.

16 Entre outros, veja-se FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004. p. 17-26; ROUSSILLON, Henry. *Le Conseil Constitutionnel*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001. p. 7-9.

Exercitado tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Executivo no curso de processo de produção normativa, o controle político de constitucionalidade é preventivo, posto que incidente sobre as etapas anteriores ao nascimento dos atos legislativos. Aliás, seu objetivo é justamente o de impedir que normas inconstitucionais sejam geradas.

Como explica Luís Roberto Barroso:<sup>17</sup>

Controle prévio ou preventivo é aquele que se realiza anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei e visa a impedir que um ato inconstitucional entre em vigor. O órgão de controle, nesse caso, não declara a nulidade da medida, mas propõe a eliminação de eventuais inconstitucionalidades.

E completa lembrando que alguns países, como França e Portugal, admitem o controle preventivo feito por órgão com atuação jurisdicional, ao passo que no Brasil semelhante medida é da alçada dos Poderes Legislativo e Executivo.

### 3.1. Características do controle preventivo de constitucionalidade no modelo brasileiro

Um primeiro elemento que merece destaque neste trabalho de explicitação dos traços característicos do controle preventivo de constitucionalidade é a definição do marco divisório entre a competência dos poderes políticos e do Judiciário.

No sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade é exclusivamente repressivo, assim, somente incide sobre atos normativos vigentes. Por vigência entende-se a presença de um ato jurídico existente, válido e plenamente capaz de produzir

efeitos (mesmo que ainda não os esteja produzindo, por força, por exemplo, do período de *vacatio legis*).

O termo inicial de vigência de qualquer ato normativo é sua publicação, que pode ser identificada como o momento de seu nascimento. Deste instante em diante, no caso de atos normativos primários (aqueles elaborados pelo Poder Legislativo e capazes de constituir situações jurídicas novas), deixa-se de falar em *projeto* (de lei, por exemplo, para adotar a terminologia *lei*), considerando-se encerrado o processo legislativo.

O papel do Judiciário, portanto, é o de impedir que o ato normativo inconstitucional produza efeitos ou, caso estes já estejam sendo experimentados, que cessem, reconhecendo sua nulidade. Busca-se, assim, assegurar respeito à supremacia constitucional, mantendo íntegros seus comandos e reconhecendo-se os limites que existem ao exercício do poder político estatal.

De outro turno, o controle político de constitucionalidade é preventivo, incidindo enquanto ainda em curso o processo legislativo.<sup>18</sup> Sua função é impedir que atos normativos capazes de violar a Constituição sejam produzidos e venham a gerar efeitos. Assim, pode ser realizado até a publicação do ato, em alguns momentos específicos.

### 3.2. Exercício do controle preventivo

O modelo delineado pela Constituição Federal brasileira estabelece que o processo legislativo, no plano

17 BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 45-46. Para este autor, o controle sobre a regularidade do processo legislativo, feito mediante análise de Mandados de Segurança pelos Tribunais competentes, seria uma espécie de controle de constitucionalidade preventivo feito pelo Judiciário.

18 Por processo legislativo entenda-se o conjunto complexo de atos praticados pelos Poderes Legislativo e Executivo com o objetivo de produzir atos normativos primários. Sobre o tema, veja-se a contribuição de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

da União, é bicameral, ou seja, envolve a atuação compulsória de ambas as casas do Congresso Nacional (art. 65, C.F.).<sup>19</sup> Deste modo, vários atos praticados na casa de origem, aquela que primeiro analisa o projeto legislativo, são repetidos na casa revisora, propiciando nova oportunidade para que alterações e correções sejam feitas.<sup>20</sup>

A primeira oportunidade para que a constitucionalidade de um projeto legislativo seja aferida é logo no instante de sua propositura. Conforme disposto no artigo 17 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e no artigo 48, XI, do Regimento Interno do Senado, o Presidente da casa legislativa tem o poder de, verificando que o projeto proposto fere a Constituição, determinar seu arquivamento. A causa da inconstitucionalidade pode ser tanto um vício formal (de iniciativa, por exemplo), quanto material (referente ao conteúdo do projeto).

Esta decisão, contudo, não é definitiva, pois, havendo requerimento de um grupo de parlamentares, deve ser dado andamento, de forma compulsória, ao projeto legislativo, respeitando-se o direito das minorias ao debate, participando ativamente do processo legislativo.

Uma segunda oportunidade se apresenta quando o projeto de ato normativo é submetido à análise da Comissão de Constituição e Justiça, comissão de natureza permanente presente em ambas as casas congressuais (regras de organização da CCJ: artigos 32, IV e 53, III, Regimento Interno da Câmara dos Deputados; artigo 101, I, Regimento Interno do Senado). A tramitação perante este órgão é etapa compulsória do processo legislativo, devendo a ela ser

submetidos projetos de quaisquer naturezas.

Neste instante, cumpre aos parlamentares membros da Comissão se debruçar detidamente sobre questões formais e materiais concernentes à proposta sob análise. À CCJ cabe então, verificando a possibilidade de algum vício no projeto, propor alterações, suprimindo ou modificando partes do texto, ou sugerir seu arquivamento, caso não seja possível ou conveniente saná-lo.

Esta Comissão, como todas, é um órgão colegiado que toma decisões de modo coletivo, o que pode gerar dissensos. Sua decisão final, contudo, é definitiva quando opta pelo arquivamento de um projeto (cf. art. 54, I, Regimento Interno da Câmara dos Deputados; art. 101, § 1º, Regimento Interno do Senado). Já as alterações propostas ao texto legislativo tramitam na forma de emendas, que poderão, no instante da votação em plenário, ser acolhidas ou rejeitadas (cf. art. 101, § 2º, Regimento Interno do Senado).

Note-se que, dada a natureza bicameral do processo legislativo no plano nacional, finda a votação na casa de origem com a aprovação do projeto, este é encaminhado para a casa revisora, na qual nova análise quanto à constitucionalidade será efetuada no âmbito da CCJ, respeitando-se seus poderes e autoridade (mas não se repete a análise preliminar pelo Presidente, posto que esta só se aplica quando ainda na fase de proposta de projeto legislativo, ou seja, antes do início de sua tramitação).

Tem-se, assim, que durante as etapas do processo legislativo de responsabilidade do Parlamento, há três momentos nos quais é possível analisar se há algum vício no projeto: no recebimento da proposta de projeto legislativo; na análise pela CCJ da casa de origem; na análise da CCJ da casa revisora.

<sup>19</sup> Destaque-se que, como regra, todos os projetos legislativos iniciam sua tramitação pela Câmara dos Deputados, ressalvados aqueles de iniciativa de membros ou comissões do Senado Federal (art. 64, C.F.).

<sup>20</sup> Para fins deste artigo, será analisado apenas o procedimento de controle preventivo de constitucionalidade realizado no plano nacional, pelas casas do Congresso Nacional. Os elementos conceituais e mesmo boa parte da organização procedimental e de competências, no caso da atuação dos Estados membros e dos Municípios, além do Distrito Federal, seguem os mesmos parâmetros, ressalvadas eventuais peculiaridades locais exclusivamente no que tange a aspectos referentes a procedimentos.

Há que se destacar um aspecto importante: eventuais vícios formais, referentes ao cumprimento das etapas regulares do processo legislativo, que implicariam na inconstitucionalidade do ato normativo produzido (por exemplo, não ser respeitada eventual obrigatoriedade de tramitação por uma comissão), podem ser sanados antes da votação final, independentemente da intervenção da CCJ ou outro órgão específico, bastando a provocação por parte dos próprios parlamentares.

Ultimada a etapa de atuação do Poder Legislativo, na maioria dos casos cumpre ao Executivo ultimar o processo de produção normativa.<sup>21</sup> A este cabem os atos referentes a sanção, veto, promulgação e publicação do ato normativo (art. 66, C.F.).

A sanção presidencial pode ser compreendida com a concordância que o chefe do Executivo apõe ao trabalho realizado pelo Legislativo. Aquele, contudo, somente pode recusar sua sanção em casos específicos, quais sejam, ao verificar que o projeto legislativo atenta contra o interesse coletivo (*veto político*) ou padece de vício de constitucionalidade (*veto jurídico*, ambas as hipóteses previstas no art. 66, § 1º, C.F.). Em qualquer dos casos, sua decisão deve ser motivada (as *razões do veto*) e será objeto de controle pelo Legislativo (art. 66, §§ 4º a 6º, C.F.), que poderá derrubar o veto em decisão secreta e - como é da natureza das decisões políticas parlamentares - imotivada.

Tem-se, aqui, a quarta oportunidade para que a constitucionalidade de um projeto seja aferida, evitando-se o nascimento de um ato normativo nulo, seja pela oposição do veto à totalidade do projeto (*veto total*), seja pela extirpação de alguns

dispositivos considerados viciados (*veto parcial*). Após este momento, restam a promulgação, ato formal que atesta a existência e a validade do projeto legislativo, e a publicação, momento no qual encerra-se definitivamente esta etapa, conferindo-se vigência ao ato normativo.<sup>22</sup> Daí em diante, qualquer vício de constitucionalidade que se entenda presente em um ato normativo somente poderá ser questionado perante o Poder Judiciário.

Destaque-se que o não exercício dos mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade (ou seu exercício e posterior derrubada, como no caso do veto presidencial, por exemplo) não restringe a possibilidade de análise jurisdicional acerca da eventual nulidade do ato normativo.<sup>23</sup> Afinal, como visto acima, assegurar a integridade e o respeito à supremacia constitucional é um dever estatal, não se podendo restringir tal tarefa ao argumento da omissão de um controle prévio. Ademais, aqui também incide o postulado da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXV, C.F.), permitindo-se uma irrestrita apreciação, por parte do Judiciário, dos atos praticados pelos demais Poderes, inclusive os de natureza legislativa.

## Conclusão

Embora pouco lembrado pelos estudiosos do constitucionalismo, os mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade presentes no sistema jurídico brasileiro são de fundamental relevância, merecendo concorrer com a jurisdição constitucional no que tange à atenção despendida pelos juristas. Alguns argumentos justificam esta assertiva:

Diversos problemas concretos, decorrentes de profundas dúvidas acerca da validade de leis, podem

21 A atuação do Poder Executivo no processo legislativo acontece quando em tramitação projetos de lei ordinária e complementar, além de medidas provisórias convertidas em lei, quando seu texto original sofre alterações (art. 62, C.F.). Não há participação do Executivo no processo de elaboração de emendas constitucionais e resoluções e decretos legislativos, além das medidas provisórias que sejam aprovadas sem qualquer alteração, hipóteses nas quais o poder de veto não é pode ser exercido (arts. 48, *caput*, e 60, § 3º, C.F.). Ou seja, na grande maioria dos casos, o processo legislativo ultrapassa a alçada do Parlamento, passando ao Executivo a responsabilidade pela prática dos atos referentes às etapas finais.

22 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Legislativo. in MENDES, Gilmar Ferreira et ali. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1009.

23 BRANCO. *Op. cit.*, p. 1008-1009.

ser evitados com o adequado funcionamento dos mecanismos de controle prévio, evitando que normas de natureza dúbia venham a ser produzidas;

Os Poderes Legislativo e Executivo, ao contrário do Judiciário, contam, desde sua origem, com uma carga de legitimação popular que respalda seus atos;

Aqueles Poderes, por sua estrutura organizacional, estão melhor aparelhados para identificar demandas sociais, o que lhes permite tomar decisões mais adequadas à forma como a Constituição é compreendida por seus destinatários;

O controle feito dentro do Legislativo é aberto a um escrutínio social (embora ainda muito pouco exercido), o que demanda, ao menos em tese, um grande esforço argumentativo por parte dos Parlamentares na justificação de suas decisões;

O controle preventivo comporta revisões, atendendo a interesses de grupos majoritários e minoritários, ao

contrário do que ocorre diante de sentenças judiciais, que geram um encerramento de qualquer debate acerca das questões decididas.

Não se pode esquecer, enfim, que alguns destes aspectos ora destacados constituem vantagens teóricas que, na prática, não se verificam com tanta intensidade. É impossível fechar os olhos para os problemas que assolam os poderes políticos como o distanciamento crônico que o Parlamento mantém diante da sociedade, a dificuldade de acesso de grupos não organizados a seus representantes, além de um crônico desapego pela defesa dos interesses coletivos que caracteriza a atividade legislativa.

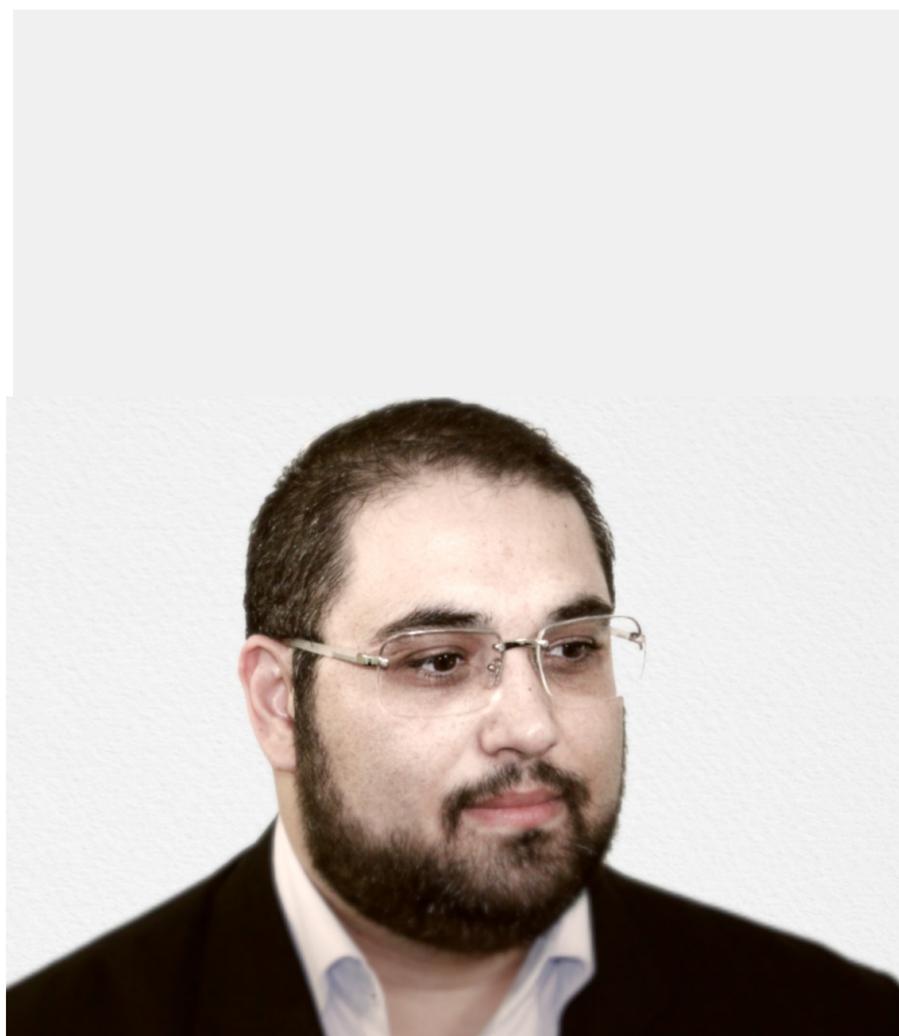
Por outro lado, fica claro que no controle político preventivo de constitucionalidade reside um excelente instrumento capaz de assegurar a integridade constitucional, garantindo respeito à sua supremacia. Importante, assim, que seja reconhecido e valorizado, colocando-se ao lado do controle jurisdicional como mais um espaço para defesa da Constituição.

## Referências

- BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Legislativo. in MENDES, Gilmar Ferreira et ali. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.
- FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. in CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GARCÍA-PELAJO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 2. ed. reimpressão. Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LASSALLE, Ferdinand. *Que és una Constitución?* Trad. Franz Mehring. Madrid: Cenit, 1931.
- LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo Civil*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Estudos de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*. reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MONTESQUIEU, Charles Luis de Sécondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- POLETTI, Ronaldo. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- ROUSSILLON, Henry. *Le Conseil Constitutionnel*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.
- SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.

# I

## niciativa Popular à brasileira



### Sumário

1. Previsão
  2. Concretização
  3. Iniciativa popular à brasileira
  4. Projeção
- Referências bibliográficas

---

**Diogo Rais** - Doutorando em Direito Constitucional pela PUC-SP com Bolsa do Projeto "CNJ Acadêmico" da CAPES em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e em convênio com a Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP com cursos de extensão em Justiça Constitucional na *Université Paul Cézanne*. Membro do Comitê Editorial da Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Autor dos livros: *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal - o caso das audiências públicas* (Ed. Fórum, 2012); *Direito Eleitoral da Coleção para Concursos Públicos Nível Médio & Superior* (Ed. Saraiva, 2012).

---

O presente artigo trata do tema da iniciativa popular no sistema brasileiro e para enfrentá-lo foi sistematizado a partir de três principais eixos: previsão, concretização e projeção. No primeiro eixo será abordada sua previsão pela Constituição brasileira, seu suporte constitucional para sua concretização nos Estados, Distrito Federal e Municípios, sua regulamentação pela Lei n. 9.709/98, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, enfim o seu complexo normativo-constitucional. O segundo eixo será dedicado à sua complexa realidade institucional, considerando sua concretização pela experiência brasileira, para – ao final – traçar algumas considerações finais a respeito da iniciativa popular buscando a projeção no futuro deste instrumento.

## 1. Previsão

### *O complexo normativo-constitucional*

Embora a iniciativa popular é inaugurada no sistema brasileiro pela Constituição de 1988 a vontade e luta para a participação da sociedade não é novidade no cotidiano brasileiro. Conforme lembrado por Moacir Assunção<sup>1</sup> na época da constituinte a ânsia da sociedade em participar ativamente deste processo fizeram com que “grupos organizados [lançassem], então, a frase de efeito criada por publicitários paulistas: ‘Constituinte sem povo não cria nada de novo’, para indicar a necessidade imperiosa da participação popular na elaboração da Constituição. ‘Queríamos a Constituinte exclusiva, mas, já que havíamos sido derrotados, nos restou pressionar os deputados, para fazer com que eles deixassem a porta aberta para a efetiva participação popular’, afirma Whitaker. E foi isso que as entidades fizeram. Em pouco tempo, todo o país fervilhava com a criação de entidades locais voltadas para a redação de emendas”.

E Moacir Assunção<sup>2</sup> continua: “Na data marcada para a entrega das emendas, para a surpresa dos parlamentares, foram apresentadas 122 propostas, com mais de 12 milhões de assinaturas. As emendas versavam sobre os temas mais variados possíveis. A que previa a participação popular chegou com 400 mil assinaturas”.

Talvez por influência desse movimento a Constituição brasileira de 1988, já em sua redação original, traz explicitamente a iniciativa popular em seu art. 14, III, art. 27, §4º, art. 29, XIII e art. 61, §2º. Mas é no

art. 1º, parágrafo único da Constituição brasileira que se sedimenta o suporte adequado para sua existência conforme lembrado por Almino Affonso: “Com efeito a Constituição Federal de 1988 abriu espaço pela primeira vez em nossa história para a configuração da democracia participativa, ao proclamar, em seu enunciado vestibular, o princípio fundamental de nossa organização política ‘Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.’”

Embora Almino Affonso, relator do projeto de lei que regulamentou a tríade de instrumentos de soberania popular (iniciativa popular, o plebiscito e o referendo - Lei n. 9.709/98), afirme que a Constituição “... ao optar pela articulação da democracia representativa à democracia participativa **deixou ao legislador ordinário a tarefa de definir os enlaces da nova ordem**” (nossos grifos em AFFONSO, 2004: 12-3), faz – mais adiante – a devida ressalva diante da iniciativa popular: “A Constituição Federal, **ao contrário do silêncio que guardou com as instituições do plebiscito e do referendo, traçou as linhas fundamentais da Iniciativa Popular [...]**”(nossos grifos em AFFONSO, 2004: 32).

Portanto, a inovação da Constituição brasileira em 1988 não se limitou a indicar a iniciativa popular como instrumentos de soberania popular, foi além e já em sua redação original traçou as diretrizes de sua concretização prevendo-a no âmbito federal, estadual, distrital e municipal, conforme se verifica nos dispositivos transcritos abaixo:

### *No âmbito estadual e distrital*

“Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos

1 Disponível em: [http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o\\_povo\\_no\\_poder.html](http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_povo_no_poder.html). Acessado em 28/04/2013.

2 Disponível em: [http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o\\_povo\\_no\\_poder.html](http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_povo_no_poder.html). Acessado em 28/04/2013.

quantos forem os Deputados Federais acima de doze.  
**§ 4º - A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual”.**

*No âmbito municipal*

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: XIII - **iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;** (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)”

*No âmbito federal*

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.  
**§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.**

Além da Constituição brasileira já em 1988 indicar a iniciativa popular como um instrumento da soberania popular, defendendo sua existência e aplicação nas três esferas, como também traçou um roteiro para sua aplicabilidade imediata, dez anos depois foi publicada

a Lei n. 9.709/98 regulamentadora da matéria. É verdade que trouxe contributos mais robustos para os outros instrumentos de soberania popular (plebiscito e referendo), tendo inovado pouco diante da iniciativa popular, sobretudo por força da autoaplicabilidade do comando constitucional dispondo que:

“Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

“§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular **deverá circunscrever-se a um só assunto.**

“§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular **não poderá ser rejeitado por vício de forma**, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

“Art. 14. **A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno”** (nossos grifos).

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Resolução n. 17 de 1989) também trata do tema da iniciativa popular e por meio de seu art. 252 traz um roteiro ainda mais detalhado:

“Art. 252. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles, obedecidas as seguintes condições:

“I - a assinatura de cada eleitor deverá ser acompanhada de seu nome completo e legível, endereço e dados identificadores de seu título eleitoral;

“II - as listas de assinatura serão organizadas por Município e por Estado, Território e Distrito Federal, em formulário padronizado pela Mesa da Câmara;

“III - será lícito a entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas;

“IV - o projeto será instruído com documento hábil da Justiça Eleitoral quanto ao contingente de eleitores alistados em cada Unidade da Federação, aceitando-se, para esse fim, os dados referentes ao ano anterior, se não disponíveis outros mais recentes;

“V - o projeto será protocolizado perante a Secretaria-Geral da Mesa, que verificará se foram cumpridas as exigências constitucionais para sua apresentação;

“VI - o projeto de lei de iniciativa popular terá a mesma tramitação dos demais, integrando a numeração geral das proposições;

“VII - nas Comissões ou em Plenário, transformado em Comissão Geral, poderá usar da palavra para discutir o projeto de lei, pelo prazo de vinte minutos, o primeiro signatário, ou quem este tiver indicado quando da apresentação do projeto;

“VIII - cada projeto de lei deverá circunscrever-se a um único assunto, podendo, caso contrário, ser desdobrado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em proposições autônomas, para tramitação em separado; *(Inciso com redação adaptada à Resolução nº 20, de 2004)*

“IX - não se rejeitará, liminarmente, projeto de lei

de iniciativa popular por vícios de linguagem, lapsos ou imperfeições de técnica legislativa, incumbindo à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania escoimá-lo dos vícios formais para sua regular tramitação; *(Inciso com redação adaptada à Resolução nº 20, de 2004)*

“X - a Mesa designará Deputado para exercer, em relação ao projeto de lei de iniciativa popular, os poderes ou atribuições conferidos por este Regimento ao Autor de proposição, devendo a escolha recair sobre quem tenha sido, com a sua anuência, previamente indicado com essa finalidade pelo primeiro signatário do projeto.

Vê-se que embora a matéria seja tratada na Constituição, na Lei n. 9.709/98, no Regimento Interno da Câmara dos Deputados e nas diversas leis municipais e estaduais, o traçado essencial da iniciativa popular está no ordenamento jurídico-constitucional desde a redação original da Constituição brasileira de 1988, portanto, há quase 25 anos tendo sido utilizada apenas cinco vezes.

Em estreita síntese esse é o complexo normativo-constitucional da iniciativa popular no Brasil, resta agora rever sua complexa realidade institucional.

## 2. Concretização

### *A complexa realidade institucional*

Na experiência brasileira temos apenas quatro leis oriundas da iniciativa popular, são elas: **Lei n. 8.930/94** (também conhecida como Lei Daniella Perez); **Lei n. 9.840/99** (captação ilícita de sufrágio); **Lei n. 11.124/05**, que cria o fundo nacional de habitação popular; e **Lei Complementar n. 135/10** (conhecida como Lei da Ficha Limpa) tendo reunidas, respectivamente, 1.300.000 (um milhão e trezentas

mil assinaturas)<sup>3</sup>; 1.039.175 (um milhão, trinta e nove mil, e cento e setenta e cinco) assinaturas<sup>4</sup>; 1.000.000 (um milhão) de assinaturas<sup>5</sup>; mais de 1.300.000 (um milhão e trezentas mil) assinaturas<sup>6</sup>.

Até março de 2013<sup>7</sup> haviam apenas cinco propostas oriundas da iniciativa popular, tendo se transformado em lei as quatro acima citadas, a outra proposta não foi deliberada na Câmara dos Deputados (até o fim desta pesquisa<sup>8</sup>). Ela consiste no projeto de lei n. 7.053/2006 apensado ao projeto de lei n. 4.911 de 2005 que pretende alterações no Código Penal e reuniu 1.300.000 (um milhão e trezentas mil) assinaturas pelo movimento Gabriela Sou da Paz<sup>9</sup>,

Em síntese, essas cinco propostas reuniram mais de 4.639.175 (quatro milhões, seiscentos e trinta e nove mil, cento e setenta e cinco) assinaturas, mas as dificuldades para sua conferência e por conseguinte fluidez da iniciativa popular tal e qual prevista na Constituição brasileira, na Lei n. 9.709/98, no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, despertou o que passamos a chamar neste artigo de **"iniciativa popular à brasileira"**.

### 3. Iniciativa popular à brasileira

Na ocasião do recebimento da primeira proposta de projeto de lei oriunda da iniciativa popular, no caso que ficou conhecido como "Lei Daniella Perez" em 1993, a Câmara dos Deputados não deu seguimento à iniciativa popular – tal e qual prevista na Constituição – alegando dificuldades para conferir as assinaturas, na época, a dificuldade já existia para verificar se o total de assinaturas (1,3 milhões) atendia o requisito de 1% do eleitoral nacional, pois naquele momento não haviam dados exatos sobre o eleitorado nacional. Na ocasião nem o Tribunal Superior Eleitoral órgão de cúpula da Justiça Eleitoral brasileira que é a responsável pelo processo eleitoral e por força de sua função administrativa atua "em todas as etapas do processo eleitoral, como na administração do cadastro de eleitores, nos atos de alistamento e de transferência eleitoral, na revisão do conjunto do eleitorado, na designação de locais de votação, na criação das seções eleitorais, na criação das Zonas Eleitorais, na nomeação, convocação, organização e auxílio de mesários, na apuração e julgamento dos procedimentos individuais de cancelamento dos eleitores" (RAIS, 2012: 57) possuía os dados do eleitorado nacional com exatidão<sup>10</sup>.

Como já havia um projeto de lei da autoria do Poder Executivo, com características semelhantes, solucionaram a questão com a "emenda" deste projeto que foi posteriormente transformado em lei. Nas palavras de Nelson Shih Yen Lin<sup>11</sup> "[O] projeto de Gloria Perez entrou em conjunto com o projeto do Ministro Corrêa, incluindo o 'homicídio qualificado, tentado ou consumado' como crime hediondo. A rigor, a proposta apresentada por Gloria Perez foi considerada uma

3 Disponível em: [http://www.gloriaperez.net/?page\\_id=591](http://www.gloriaperez.net/?page_id=591). Acessado em 20/03/2013.

4 Disponível em: <http://www.mcce.org.br/site/lei9840.php> Acessado em 20/03/2013.

5 Disponível em: [http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato\\_questaofundiaria.pdf](http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_questaofundiaria.pdf) Acessado em 20/03/2013.

6 Disponível em: [http://www.fichalimpa.org.br/index.php/main/ficha\\_limpa](http://www.fichalimpa.org.br/index.php/main/ficha_limpa) Acessado em 20/03/2013.

7 Data base desta pesquisa.

8 Março de 2013.

9 <http://www.gabrielasoudapaz.org/projeto-de-lei/>

10 Disponibilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral a partir de 1994.

11 Participação popular no legislativo federal – um estudo de seus mecanismos institucionais: emendas populares no processo constituinte, iniciativa popular de lei e Comissão de Legislação Participativa (CLP). Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo em 2011, p. 98.

'emenda popular', pois modificou o projeto de lei que já havia sido apresentado pelo Executivo".

Embora o cadastro do eleitorado nacional já estivesse disponível desde 1994 pelo Tribunal Superior Eleitoral as outras propostas de projeto de lei por iniciativa popular também tiveram que ser "adotadas" por um parlamentar. Em reportagem sobre esse tema o secretário-geral da Mesa da Câmara dos Deputados à época<sup>12</sup> Mozart Vianna declarou ao portal de notícias<sup>13</sup> G1 que a dificuldade reside na aferição da autenticidade das assinaturas, em suas palavras: "Como aferir a autenticidade das assinaturas? Como aferir o número correto do título eleitoral?" E quando questionado caso o parlamentar não concorde com a proposta de iniciativa popular para "adotá-la", respondeu: "[E]m nenhum momento o parlamentar precisa concordar. Ele assina para viabilizar o projeto. A Secretaria-Geral cuida disso".

Por essa razão em consulta ao *site* oficial da Câmara dos Deputados encontra-se como autor oficial das leis oriundas da iniciativa popular a) o Poder Executivo no caso da Lei n. 8.930/94 (Lei Daniella Perez) e da Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), e b) os Deputados Nilmário Miranda (Lei n. 11.124/2005), Albérico Cordeiro (Lei n. 9.840/99) Antonio Carlos Biscaia (projeto de Lei n. 7.053/2006 apensado ao projeto de lei n. 4.911/2005).

### *Sugestões legislativas*

Diante de tantas dificuldades e adaptações "à brasileira" a Câmara dos Deputados criou em 2001 a Comissão de Legislação Participativa (CLP) segundo a página oficial da CLP na internet<sup>14</sup> essa Comissão foi criada com o "objetivo de facilitar a participação da sociedade

no processo de elaboração legislativa. Através da CLP, a sociedade, por meio de qualquer entidade civil organizada, ONGs, sindicatos, associações, órgãos de classe, apresenta à Câmara dos Deputados suas sugestões legislativas. A CLP é composta por 18 membros titulares e igual número de suplentes".

Há muita divergência sobre a eficácia das sugestões legislativas à CLP, especialmente se comparadas às propostas de iniciativa popular, em seu estudo Nelson Shih Yen Lin<sup>15</sup> comparou numericamente a CLP e a iniciativa popular trazendo os seguintes dados:

"Iniciativa popular: 5 projetos apresentados – 4 aprovados

"CLP: 567 sugestões de lei apresentadas na comissão – 145 sugestões de lei transformadas em projetos de lei – 1 projeto aprovado, 6 prejudicados, 2 rejeitados, 1 pedido de retirada pelo autor".

Diante de uma simples e despretensiosa análise numérica sobre esses dados é possível concluir que a eficácia das sugestões legislativas é ainda insignificante, tendo alto índice de insucesso, ao passo que a iniciativa popular apresenta sucesso extraordinário sendo que das cinco propostas quatro foram aprovadas e uma pende de deliberação, podendo também ser aprovada.

Muitos fatores podem explicar esse fenômeno, seja o grau de credibilidade atribuído à CLP, seja o seu desenvolvimento, a sistemática do próprio processo legislativo, enfim, uma infinita conjunção de fatores e variáveis que demandam estudo próprio, mas por ora e devido ao propósito deste artigo, vale "especular" sobre os fatores de sucesso da iniciativa popular e não sobre o insucesso da CLP.

<sup>12</sup> 08/04/2007.

<sup>13</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL16208-5601,00-DEPUTADO+ADOTA+PROJETO+DE+INICIATIVA+POPULAR.html>. Acessado em 23/03/2013.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/conheca-a-comissao/index.html>. Acessado em 23/03/2013.

<sup>15</sup> Participação popular no legislativo federal – um estudo de seus mecanismos institucionais: emendas populares no processo constituinte, iniciativa popular de lei e Comissão de Legislação Participativa (CLP). Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo em 2011, p. 138.

A exigência de adesão de 1% do eleitorado nacional é por óbvio um fator de dificuldade para a apresentação de proposta da iniciativa popular, entretanto, esse número faz com que a mobilização seja proporcionalmente maior do que seria em qualquer outra situação, provocando portanto, uma onda de pressão pela aprovação e análise das propostas.

Além disso, é comum a manutenção (e por vezes até a intensificação) dos movimentos de adesão às propostas de iniciativa popular (coleta de assinaturas) após a entrega das assinaturas, isto é, a campanha não termina com o pedido de projeto de lei, podendo até ser intensificada após sua entrega à Câmara dos Deputados. Há, em regra, acompanhamento constante sobre o trâmite da proposta, exemplo disso foi a pressão exercida diante da Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) indo além de sua aprovação, na busca de sua aplicação imediata.

Outro grande exemplo também vem da questão eleitoral, me refiro aos movimentos em prol da Lei n. 9840 que avançou ainda mais com a criação dos "comitês 9840" que transcendem a aprovação da Lei e segundo o Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral (MCCE) tem três eixos de atuação<sup>16</sup>: *Fiscalização*: O objetivo deste eixo é assegurar o cumprimento da Lei 9840 por meio do recebimento de denúncias, acompanhamento de processos e encaminhamento de representações junto aos órgãos competentes; *Educação*: Visa contribuir para a consolidação de uma consciência dos eleitores de que 'voto não tem preço, tem consequências'. Para isso, podem ser realizados encontros, palestras e seminários; e *Monitoramento*: Com este eixo, o MCCE realiza tanto o monitoramento das ações do parlamento brasileiro em relação à Lei 9840, como também o controle social do orçamento público e da máquina administrativa, objetivando

evitar desvio de recursos com finalidades eleitorais".

De fato, parece que na experiência brasileira a "iniciativa popular" vai muito além da iniciativa em si, mobilizando a sociedade em prol de sua aprovação, manutenção e fiscalização.

#### 4. Projeção

##### *Considerações finais*

Embora a iniciativa popular tenha sido prevista pela Constituição brasileira já em sua redação original com todas as diretrizes para sua imediata aplicabilidade, constatou-se um uso extremamente tímido do instituto que nos 25 anos de previsão foi utilizado apenas cinco vezes.

Em seu uso surgiram diversas dificuldades que nem os dispositivos constitucionais, nem a legislação regulamentadora, ou o Regimento Interno da Câmara dos Deputados solucionaram, me refiro à dificuldade de conferência das assinaturas que acabou gerando aquilo que optou-se por denominar aqui como **"Iniciativa Popular à brasileira"**, que consiste na "adoção" da proposta de iniciativa popular por parlamentar ou o Poder Executivo. Não se nega a praticidade da "solução", considerando inclusive que pelo viés prático produz o mesmo efeito, mas é evidente que frustra-se a expectativa de ver gravado no histórico da Câmara dos Deputados a verdadeira autoria do projeto, podendo gerar uma infinidade de efeitos indiretos ou reflexos prejudicando a saúde e prestígio da iniciativa popular.

Embora há diversas propostas legislativas e constitucionais para alterar a iniciativa popular – a título de exemplo menciona aqui a pesquisa de Nelson Shih Yen Lin<sup>17</sup> que identificou 13 Propostas de Emenda

16 Disponível em: <http://www.lei9840.org.br/criando/> Acessado em 25/03/2013

17 Participação popular no legislativo federal – um estudo de seus mecanismos institucio-

Constitucional tendentes a alterar o seu regime, tendo sido 3 arquivadas e as outras 10 ainda em trâmite – exige-se mais empenho dos congressistas em nome da própria democracia, pois apesar de tantas dificuldades e adaptações o sucesso da iniciativa popular é extraordinário, vejamos os números: das cinco propostas, quatro foram transformadas em Lei e uma pendente de deliberação, podendo ainda ser aprovada e chegar, portanto, a 100% de sucesso.

Partindo dessa premissa, isto é, considerando a força fenomenal da iniciativa popular que vence as barreiras do número exorbitante de adesões, a exigência de transcrição de dados do título de eleitor, endereço, entre tantas outras exigências, mas mesmo assim alcança um índice de sucesso invejável, vale repensar este instrumento diante das novas tecnologias, merecendo destaque aqui a certificação digital.

Certificação digital “é, de maneira simples, a tecnologia capaz de garantir autenticidade e integridade aos dados e documentos que circulam eletronicamente entre cidadãos, órgãos públicos e empresas. Seu principal instrumento é o certificado digital, um documento eletrônico que permite a identificação de seu portador, funcionando como uma identidade digital. Essa identificação é feita associando o portador do certificado a uma chave pública – um código exclusivo que serve para validar uma assinatura realizada em documentos eletrônicos”<sup>18</sup>.

Sendo assim, atualmente já é possível assinar eletronicamente documentos com a segurança adequada o que elimina a dificuldade de conferência que persiste desde a primeira proposta de iniciativa popular. Ademais vale dizer que a dificuldade de se

obter o número extraordinário de assinaturas poderia ser superada de acordo com a facilidade de assiná-lo eletronicamente sem precisar se deslocar. Na prática seria a substituição do deslocamento do interessado até um ponto de coleta de assinaturas, onde além de assinar deve escrever seu nome completo, endereço e dados do título de eleitor, por um simples clique, seria a **“iniciativa popular 2.0”** fazendo alusão ao conceito de web 2.0 que embora desgastado na tecnologia da informação vale sua aplicação aqui.

Explico melhor: Alexandra Raquel Pedro em seu estudo<sup>19</sup>: “Os museus portugueses e a Web 2.0” traz o conceito de Tim O’Reilly sobre a Web 2.0 já amplamente difundido e que ora se pretende transplantar para a iniciativa popular: “De acordo com Tim O’Reilly (2006), falar da Web 2.0 é falar da ‘revolução dos negócios na indústria dos computadores causada pela mudança para uma Internet como plataforma e uma tentativa de entender as regras para alcançar o sucesso nesta nova plataforma. A mais importante destas regras é a seguinte: desenvolver aplicações que aproveitem os efeitos do trabalho em rede para se tornarem melhores à medida que são utilizadas por mais pessoas’, ou seja, aproveitando o que se chama de inteligência coletiva”.

E continua a autora: “Acima de tudo o que está em causa é a existência de uma Internet que se distingue por disponibilizar ferramentas (na sua maioria gratuitas e de fácil utilização) que possibilitam maior participação do utilizador, sendo-lhe permitido gerar, organizar e publicar informação ou então enriquecer a informação desenvolvida por outros, avaliando-a ou fazendo comentários (BOTTENTUIT JUNIOR; COUTINHO, 2008). Neste universo, os conceitos de colaboração e comunidade ganham destaque. Projectos como a Wikipedia e os populares blogues fazem parte

nais: emendas populares no processo constituinte, iniciativa popular de lei e Comissão de Legislação Participativa (CLP). Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo em 2011, p. 98.

18 Disponível em: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=988](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=988) Acessado em 28/03/2013.

19 PEDRO, Alexandra Raquel. Os Museus portugueses e a Web 2.0. In: Ciência da Informação vol. 39, n. 2, Brasília, maio a agosto 2010. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-19652010000200008&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19652010000200008&lang=pt) Acessado em 28/03/2013.

integrante da Web 2.0”.

Neste eixo de colaboração e inteligência coletiva me parece que a Iniciativa Popular deve se concentrar, merecendo a adaptação no ordenamento jurídico vigente para fazê-la alcançar sua tão esperada finalidade: um dos instrumentos pelo qual se destina ao povo o exercício do poder diretamente *“Art. 1º, parágrafo único da Constituição brasileira. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

Aliás, acompanhando Castro que em 1938 escreveu: **“Em alguns países, o povo não se satisfaz em escolher os seus representantes: quer ter a iniciativa das leis e o direito de recusá-las ou sancioná-las com o próprio voto; é o processo do Referendum”** (CASTRO, 1938: 45), ***talvez este já seja há muito tempo o Brasil de agora.***

## Referências bibliográficas

AFFONSO, Almino. Democracia participativa: plebiscito – referendo – iniciativa popular. Caderno nº3 da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: ABLJ, 2004.

CASTRO, Araújo. A Constituição de 1937. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

LIN, Nelson Shih Yen. Participação popular no legislativo federal – um estudo de seus mecanismos institucionais: emendas populares no processo constituinte, iniciativa popular de lei e Comissão de Legislação Participativa (CLP). Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo em 2011.

PEDRO, Alexandra Raquel. Os Museus portugueses e a Web 2.0. In: Ciência da Informação vol. 39, n. 2, Brasília, maio a agosto 2010.

RAIS, Diogo. Direito Eleitoral. Coleção Concursos Públicos Nível Médio e Superior. Coord. Luiz Flávio Gomes e Fabrício Bolzan. São Paulo: Saraiva, 2012.

## Proposta

A Revista Científica Virtual é uma publicação da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo tem como missão estimular pesquisas independentes sobre temas jurídicos relevantes para a Advocacia, objetivando um melhor aperfeiçoamento de nossos docentes e discentes e também a produção científica nacional.

## Escopo

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de São Paulo é um periódico voltado à publicação de artigos científicos inéditos, resultantes de pesquisa e estudos independentes sobre os mais diversos temas de todas as áreas do direito.

## Público Alvo

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo é voltada para os docentes e discentes da Escola e todos os demais operadores do direito das diversas carreiras jurídicas, tais como professores, estudantes, pesquisadores, advogados, magistrados, promotores e procuradores.

Trata-se de um público abrangente, mas que compartilha a busca constante por aprofundamento e atualização.

## Normas de Submissão

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo recebe artigos jurídicos inéditos do Corpo docente e discente da Escola, de todas as áreas do direito.

## Avaliação

Os artigos recebidos pela Revista são submetidos ao crivos da ESA para avaliação da adequação à linha editorial da Revista e às exigências para submissão. Aprovados nesta primeira etapa, os artigos são encaminhados para análise por especialistas nas respectivas áreas temáticas. A decisão final quanto a publicação é do Conselho Editorial.

## Direito autorais

Ao submeterem textos à Revista, os autores declararam serem titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos. Os autores autorizam a Revista, sem ônus, a publicar os referidos textos em qualquer meio, sem limitações quanto ao prazo, ao número de exemplares, ao território ou qualquer outra. A Revista fica também autorizada a adequar os textos a seus formatos de publicação e a modificá-los para garantir o respeito à norma culta da língua portuguesa.

## Meio e periodicidade

A Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil seção de São Paulo será publicada com a periodicidade trimestral, exclusivamente em meio eletrônico - pelo sítio virtual [www.esaoabsp.edu.br](http://www.esaoabsp.edu.br), com acesso público e gratuito.

## Responsabilidade Editorial

A Responsabilidade editorial é exercida em conjunto pela Diretoria e Coordenação Geral da Escola Superior de Advocacia e pelo Conselho Editorial.

## Responsabilidade Científica

O conteúdo dos artigos publicados na Revista, inclusive quanto à sua veracidade, exatidão e atualização das informações e métodos de pesquisa - é de responsabilidade exclusiva do (s) autor (es). As opiniões e conclusões expressas não representam posições da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo ou da Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.

## Fale Conosco

Para encaminhar dúvidas, comentários e sugestões, por favor envie um e-mail para o endereço eletrônico da Revista: [revista@esa.oabsp.org.br](mailto:revista@esa.oabsp.org.br)

*Revista*



**Largo da Pólvora, 141 , Sobreloja - Liberdade  
Telefone: (11) 3346 6800 - Site: [www.esaoabsp.edu.br](http://www.esaoabsp.edu.br)  
E-mail: [revista@esa.oabsp.org.br](mailto:revista@esa.oabsp.org.br)**

*Revista*



ESA

SÃO PAULO