

## O mensalão e a prisão de parlamentares federais

Pedro Lenza

Em nosso artigo do mês passado, chegamos a discutir sobre os efeitos da condenação de parlamentares no julgamento do mensalão (AP 470), em relação à perda do mandato.

Conforme nossa conclusão, a perda do mandato dependerá de manifestação formal da Casa, destacando-se a regra do art. 55, § 2.º, como específica em relação à regra geral do art. 15, III, bem como a do art. 92, I, do CP.

Outro ponto extremamente importante refere-se à prisão do parlamentar.

Por regra, a prisão será processual, também chamada de cautelar ou somente poderá se concretizar em razão de sentença judicial definitiva transitada em julgado.

Portanto, não se caracterizando a hipótese de prisão processual ou cautelar, a única forma de prisão será em razão de sentença penal transitada em julgado e contra a qual não caiba mais recursos, sob pena de se violar o princípio da presunção de inocência (art. 5., LVII, CF/88), segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Passemos, então, a falar de cada uma das modalidades de prisão dos parlamentares federais, a processual ou cautelar de um lado e a em razão de sentença judicial penal condenatória transitada em julgado, essa, sem dúvida, a hipótese que será analisada no mensalão.

Em relação à primeira, uma dúvida surge: a prisão processual não viola o princípio da presunção de inocência? Não. Muito embora se reconheça o caráter excepcional da prisão processual, a Constituição, em seu art. 5.º, LXI, expressamente a admite, ao estabelecer que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, bem como na hipótese do estado de defesa (art. 136, § 3.º, I).

A prisão processual, por sua vez, segundo a doutrina, se divide em três: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva; c) prisão temporária.

Os parlamentares federais só poderão ser cautelarmente presos e colocados no cárcere na hipótese de flagrante de crime inafiançável.

Estamos diante daquilo que o Min. Celso de Mello denominou “estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável” (Inq 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01.02.91, Plenário).

Nessa hipótese, de acordo com o art. 53, § 2.º, os autos deverão ser remetidos à Casa Parlamentar respectiva no prazo de 24 horas, para que, pelo voto da maioria absoluta de seus membros (*quorum* qualificado, cf. Inf. STF 28/96), resolva sobre a prisão.

Dessa forma, a aprovação pela Casa é condição necessária para a manutenção da prisão em flagrante delito de crime inafiançável (prisão processual ou cautelar) já realizada.

Convém destacar que a votação dos congressistas não mais será secreta, conforme regra anterior à EC n. 35/2001, e sim pelo voto aberto, implementando-se, por meio dessa nova sistemática, a transparência que deve sempre imperar nesse tipo de votação.

Assim, se a Casa parlamentar decidir que não é caso de manutenção do cárcere, a prisão deverá ser imediatamente “relaxada” (trata-se de decisão política e discricionária do Parlamento).

Por outro lado, se a Casa mantiver a prisão em flagrante, entendemos que os autos devem ser encaminhados, também no prazo de 24 horas (art. 306, § 1.º, CPP), para o STF (no caso de parlamentares federais – art. 53, § 1.º, c/c o art. 102, I, “b”, CF/88), para que, então, faça cumprir as regras do art. 310 do CPP (na redação dada pela nova lei de prisões – Lei n. 12.403/2011), relaxando a prisão ilegal ou convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva ou, ainda, concedendo, sempre de modo fundamentado, a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Finalmente, por outro lado, temos que tratar da prisão em caso de sentença judicial transitada em julgado, certamente, tema que o STF abordará no caso do mensalão.

Conforme já dissemos em artigo no mês passado, pela especialidade, a Casa vai resolver se o condenado parlamentar perde ou não o mandato.

Se a resposta for positiva, não se discute a imediata prisão do parlamentar federal na hipótese de imposição de pena privativa de liberdade por sentença judicial transitada em julgado, cujo cumprimento se dará no regime fechado, semiaberto, ou aberto.

Por outro lado, se a Casa entender pela manutenção do mandato (e essa decisão é política e sem controle judicial de mérito) continuando ainda o condenado como membro do Congresso Nacional (já que não perdeu o mandato), o parlamentar federal apenas poderá ser preso na hipótese já estudada de flagrante de crime inafiançável.

Trata-se de prerrogativa (que alguns podem até chamar de privilégio desproporcional nessa situação extrema), explícita na Constituição que, para não incidir, deverá ser alterada por emenda.

Muito embora o sentimento de revolta que essa situação possa gerar, ocasionado pelas conclusões do mensalão, esse parece ser o sentido da regra constitucional.

Pedimos vênias para citar passagens do voto do Min. Celso de Mello em relação ao mensalão, que, certamente, dentro desse sentimento de injustiça, poderá conduzir a uma necessária reformulação da regra constitucional:

“Nada mais ofensivo e transgressor da paz pública do que a formação de quadrilha no núcleo mais íntimo e elevado de um dos Poderes da República com o objetivo de obter, mediante perpetração de outros crimes, o domínio do aparelho de Estado e a submissão inconstitucional do Parlamento aos desígnios criminosos de um grupo que desejava controlar o poder, quaisquer que fossem os meios utilizados, ainda que ofensivos à legislação criminal do Estado brasileiro”.

“Eu nunca vi algo tão claro, a não ser essas outras associações criminosas, que na verdade tantos males causam aos cidadãos brasileiros, como as organizações criminosas existentes no Rio de Janeiro e aquela perigosíssima hoje em atuação no Estado de São Paulo”, (trechos do voto do Min. Celso de Mello, na AP 470, proferido em 22.10.2012).

Essa nossa interpretação deverá ser analisada pelo STF para se confirmar, ou não, o entendimento lançado (sem aprofundamento) no julgamento do Inq. 510, no qual, na ementa, se admitiu a prisão para efeito de execução da decisão judicial condenatória transitada em julgado, mesmo sem o reconhecimento da perda do

cargo, nos termos do art. 55, § 2.º (Inq 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01.02.1991, Plenário, RTJ 135/509).

Finalmente, não perdendo o mandato (art. 55, § 2.º), ao término da legislatura, a pena imposta poderá ser executada, não se falando mais em prerrogativas, pois, pela regra do art. 15, III e pela Lei da Ficha Limpa não se cogitará a hipótese de reeleição enquanto durarem os efeitos da condenação.