



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS –UFAL
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENADORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO DE
ALAGOAS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

RAISA DA SILVA CARMO

**REPRESENTATIVIDADE ELEITORAL: O VÍCIO DE CORRUPÇÃO NO
PROCESSO LEGISLATIVO E SUA DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE**

MACEIÓ
2017

RAISA DA SILVA CARMO

**REPRESENTATIVIDADE ELEITORAL: O VÍCIO DE CORRUPÇÃO NO
PROCESSO LEGISLATIVO E SUA DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Andreas Joachim Krell.

MACEIÓ/AL
2017

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central

Bibliotecária Responsável: Janaina Xisto de Barros Lima

C287r Carmo, Raisal da Silva.
Representatividade eleitoral : o vício de corrupção no processo legislativo e sua declaração de inconstitucionalidade / Raisal da Silva Carmo. – 2018.
140 f.

Orientador: Andreas Joachim Krell.

Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2017.

Bibliografia: f. 125-134.

Anexos: f. 135-140.

1. Corrupção na política – Brasil. 2. Ação de inconstitucionalidade - Ato de corrupção. 3. Processo legislativo. 4. Princípio da confiança. 5. Representatividade eleitoral – Direito político. I. Título.

CDU: 342.8(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO FINAL

Em sessão pública, no dia dezessete de julho de dois mil e dezessete, às quatorze horas e trinta minutos, no miniauditório da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA / UFAL, deu-se início à Defesa de DISSERTAÇÃO FINAL DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO, com área de concentração em Fundamentos Constitucionais dos Direitos, da aluna RAISA DA SILVA CARMO, orientanda do Prof. Dr. Andreas Joachim Krell, intitulada **"REPRESENTATIVIDADE ELEITORAL: o vício de corrupção no processo legislativo e sua declaração de inconstitucionalidade"**, como requisito para a obtenção do título de MESTRE. A banca examinadora foi constituída pelos seguintes docentes: Profa. Dra. Maria da Graça Marques Gurgel (UFAL), presidente da banca; Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa (UFAL) e como convidado externo o Prof. Dr. Fernando Tenório de Amorim (CESMAC). A defesa constituiu de uma apresentação oral de 20 (vinte) minutos, seguida de inquirições de 20 (vinte) minutos para cada um dos examinadores e das respostas, e foi assistida pelas pessoas que se fizeram presentes. Ao final, a Banca Examinadora reuniu-se reservadamente e decidiu em atribuir ao conteúdo do trabalho e à defesa a menção: Aprovado., com base no art. 45 do Regimento Interno do Curso. Nada mais tendo a tratar, deu-se por encerrada a defesa, sendo a presente ata assinada pelos componentes da Banca Examinadora.

Profa. Dra. Maria da Graça Marques Gurgel
(UFAL/AL) – Presidente da Banca

Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa
(UFAL/AL)

Prof. Dr. Fernando Tenório de Amorim
(convidado externo/CESMAC)

FDA/UFAL – Maceió/AL, 17 de julho de 2017.

Dedico este trabalho à minha mãe, Lúcia Marinho, mulher de garra que transmitiu para mim
seus sonhos e seu amor pelo Direito e pelo que é direito.

À minha querida e amada Voinha Dulce, que mesmo não sabendo o que é um mestrado sempre
me incentivou a concluí-lo e seguir meus estudos.

Às minhas irmãs e aos meus irmãos por serem a família que eu preciso.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos à Universidade Federal de Alagoas e à Faculdade de Direito de Alagoas, instituição que me concedeu a honra de iniciar meus estudos na graduação de Direito e continuá-los no mestrado. Local que durante 7 anos consecutivos foi minha segunda morada. Agradeço ao meu orientador e professor Andreas Joachim Krell, que desde a graduação acompanhou e acreditou na minha pesquisa. Obrigada pelas palavras, pelos cafés e pelos puxões de orelhas. Agradeço ao corpo docente do Programa de Mestrado pelas aulas, discussões e reflexões que contribuíram para o desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço aos professores Graça Gurgel e George Sarmiento pelas sugestões à minha pesquisa na banca de qualificação. Às minhas amigas, Aline e Larissa, pelo apoio e incentivo para me tornar mestra como elas. E por fim, agradeço ao povo brasileiro que financiou meus estudos.

“Palavras são, na minha não tão humilde opinião, nossa inesgotável fonte de magia. Capazes
de ferir e de curar.

Daqui a um tempo nós teremos que escolher entre o que é certo e o que é fácil.”

(J.K. Rowling)

RESUMO

É crescente as condenações de parlamentares pela prática de corrupção. Em alguns casos a corrupção é praticada para influenciar o processo legislativo, no qual o parlamentar utiliza seu poder de voto para negociar a aprovação de espécies normativas mediante o pagamento de vantagens indevidas. Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal nº470, foi ajuizada ADI nº 4889 com pedido de declaração de inconstitucionalidade em razão daquele Tribunal ter condenado alguns parlamentares líderes de bancadas na citada AP, em virtude do recebimento de propina para votarem a favor da EC nº 41 (Reforma da Previdência). A referida norma foi aprovada de acordo com os limites formais preceituados para seu trâmite, como quórum qualificado de 3/5, votação em dois turnos nas duas Casas do Congresso. Não havendo também vício de ordem material, uma vez que o conteúdo legislado não apresenta nenhuma violação aos princípios constitucionais ou às cláusulas pétreas. Dessa forma, a inconstitucionalidade de normas aprovadas nesses termos se caracteriza como vício por corrupção. O vício de corrupção é apto a ensejar a declaração de inconstitucionalidade, em razão deste ser violação ao direito político de representação eleitoral que fundamenta a democracia representativa.

Palavras-Chave: Representatividade Eleitoral; Inconstitucionalidade; Processo Legislativo; Corrupção; Princípio da Confiança.

ABSTRACT

The convictions of parliamentarians for the practice of corruption are growing. In some cases corruption is practical during the legislative process, in which the parliamentarian uses his voting power to negotiate the approval of normative species through the payment of undue advantages. After the judgment by the STF of Penal Action n° 470, ADI n° 4889 was filed with the petition for a declaration of unconstitutionality on the grounds that this court condemned some of the parliamentary leaders of the bench in that PA by virtue of receiving a bill to vote in favor of EC n 41 (Pension Reform). This norm was approved in accordance with the formal limits established for its process, as a quorum of 3/5, a two-round vote in both houses of Congress. There is also no material defect, since the legislated content does not present any violation of the constitutional principles and rules. In this way, the unconstitutionality of norms approved in these terms is characterized as a defect for corruption. The vice of corruption is apt to lead to the declaration of unconstitutionality, because of this being violation to the political right of electoral representation that bases the representative democracy.

Key-Words: Electoral Representativity; Unconstitutionality; Legislative Process; Corruption.

LISTA DE ABREVIACES

ADI	A Direta de Inconstitucionalidade
AP	A Penal
CF	Constitui Federal
CPC	C de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBOPE	Instituto Brasileiro de Opini Pública e Estatística
MP	Medidas Provisórias
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	12
2. A CORRUPÇÃO COMO UM FENÔMENO SÓCIO-CULTURAL INERENTE ÀS SOCIEDADES HUMANAS.....	15
2.1. PERMISSIVIDADE BRASILEIRA ACERCA DA PRÁTICA DE CORRUPÇÃO DIÁRIA: MITO OU FATO?	19
2.2. PANDEMIA GLOBAL: ESFORÇOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO.....	23
2.3 CORRUPÇÃO NO PODER LEGISLATIVO.....	29
2.3.1 O lobby e a corrupção.....	36
2.3.2 Lobby como direito constitucional.....	37
2.3.3 Limites ao Lobby: ilegalidade e corrupção.....	40
2.3.4 Quebra de Decoro Parlamentar: Improbidade Legislativa.....	44
3. REPRESENTATIVIDADE ELEITORAL: DIREITO POLÍTICO FUNDAMENTAL COM SEDE CONSTITUCIONAL.....	51
3.1 BREVE ESCORÇO SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	51
3.2 REPRESENTATIVIDADE: FUNÇÃO LEGISLATIVA E INTERESSE PÚBLICO.....	62
3.2.1 Função legislativa: desvio de finalidade na busca pelo interesse particular.....	67
3.2.2 A crise de legitimidade decorrente da ausência de representatividade eleitoral.....	71
3.3 A LEGITIMIDADE POLÍTICA COMO UM CONCEITO FLÚIDO E VARIÁVEL NO TEMPO E NO MEIO SOCIAL EM QUE É EMPREGADA.....	73
3.3.1 Legalidade como limite à Legitimidade.....	78
3.3.2 A legitimidade representativa no Poder Legislativo.....	81
3.4 A PERDA DE LEGITIMIDADE: A CRISE DE LEGITIMIDADE DESENCADEADA PELA CORRUPÇÃO NO PODER LEGISLATIVO.....	84
4. A PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ATO DE CORRUPÇÃO.....	90
4.1 A INSEGURANÇA JURÍDICA FRUTO DA ATIVIDADE LEGISLATIVA.....	91
4.2 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS.....	96
4.3 INCONSTITUCIONALIDADE POR DECLARAÇÃO DE VÍCIO FORMAL E MATERIAL.....	98
4.4 INCONSTITUCIONALIDADE POR DECLARAÇÃO DE VÍCIO DE CORRUPÇÃO.....	100
5. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO IMPROBIDADE LEGISLATIVA PELO RECEBIMENTO DE VANTAGEM FINANCEIRA CONDICIONADA À APROVAÇÃO DE ESPÉCIE NORMATIVA.....	106

5.1 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS PARA APROVAÇÃO DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS.....	107
5.1.1 Emenda Constitucional nº 41: Reforma da Previdência.....	107
5.1.2 Emenda Constitucional nº 16: Reeleição para Cargos do Poder Executivo.....	111
5.2 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	113
5.3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO PARA APROVAÇÃO DE LEI MUNICIPAL: AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL DO MUNICÍPIO DE RIO LARGO – AL.....	117
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	124
ANEXOS.....	134

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O cenário político pátrio costumeiramente foi permeado pela desconfiança popular acerca da idoneidade, ou melhor, da ausência desta nas atividades parlamentares. A pecha de corrupção e ineficiência que recai sobre os políticos brasileiros de tão frequente se tornou parte do folclore nacional. A presunção de corrupção política que muitas vezes deu vida à personagens cômicos e piadas populares, nos últimos anos se corporificou a partir de ações penais envolvendo prisões e condenações de grandes nomes da política nacional.

A corrupção é fenômeno sócio-cultural presente em todas as sociedades e formas de governo. Desde a antiguidade até os dias de hoje a corrupção se fez presente nos poderes públicos, sendo apenas algumas vezes ocultadas em regimes totalitários que inibem as investigações, mas não sua prática.¹ Contudo, a ausência de publicidade não significa sua inexistência.

Em 2012 com o início do julgamento da Ação Penal nº 470 – popularmente conhecida como “*mensalão*” – pelo Supremo Tribunal Federal, veio à tona a questão da corrupção no Congresso Nacional para aprovação da Emenda Constitucional nº41. O julgamento da mencionada ação levantou a discussão sobre a corrupção no âmbito do Poder Legislativo, mais precisamente sobre a negociação financeira para aprovação de espécies normativas.

As discussões envolvendo o julgamento desta ação e suas consequências, trouxeram velhos fantasmas sobre a suposta compra de parlamentares para aprovação da Emenda Constitucional nº 16 que permitiu a reeleição para cargos do Poder Executivo ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso.

Outros casos similares surgiram em instâncias municipais e estaduais. A prática de corrupção em qualquer dos três Poderes deve ser rechaçada e seus agentes responsabilizados. Quando a corrupção é praticada pelo parlamentar durante o processo legislativo, o direito político de representatividade eleitoral e o sistema democrático também estão sendo aviltados.

O sistema democrático representativo é sedimentado na representatividade eleitoral como um direito político fundamental inerente a todo o cidadão, que ao exercer sua cidadania participa do processo de escolha dos representantes que irão tomar as decisões políticas, tanto no âmbito do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo, em nome da coletividade.

¹ GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4ªed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.8.

Casos como a Ação Penal nº 470 receberam destaque midiático em razão de políticos renomados no panorama nacional estarem sentados no banco dos réus, cenário inimaginável no Brasil há alguns anos. Por se tratar de ações penais, o processamento e eventuais condenações são o foco da mídia. Com isso, a problemática em torno dos efeitos jurídicos dos atos praticados em razão da corrupção por vezes passa despercebida.

De início frisamos que, apesar de não estudarmos os trâmites e as consequências diretas da ação penal para os envolvidos, a condenação transitada em julgado destes agentes políticos por abuso de suas prerrogativas parlamentares ao auferir enriquecimento ilícito pela aprovação de ato legislativo é condição indispensável para desenvolvimento desta pesquisa.

Entretanto, a análise desta pesquisa não está situada na seara do Direito Penal e Processual Penal. Tomamos como ponto de partida justamente o momento posterior às condenações nas ações penais, momento em que a presunção de inocência ou de inexistência dos atos praticados deixa de existir. Isto porque, para além das evidentes implicações penais impostas aos envolvidos nos esquemas de corrupção, outros problemas que surgem em decorrência de tal conduta precisam ser respondidos.

Questões como: O que fazer com o ato legislativo aprovado mediante corrupção? O que fazer, por exemplo, com a EC nº 41, objeto que fundamentou o esquema de corrupção condenado na Ação Penal nº 470? Poderia ser aplicada à EC nº 16 (reeleição para cargos do Poder Executivo) o mesmo raciocínio dado à EC nº 41? O que fazer em caso de descoberta de outros esquemas de corrupção para aprovação de outras espécies normativas?

Mesmo havendo a condenação dos parlamentares que as aprovaram, estariam essas espécies normativas acobertadas pelo manto da constitucionalidade e da legalidade? Os atos do Poder Legislativo se desvinculam da conduta individual do parlamentar e passam a fazer parte da vontade geral do povo? Essas são algumas das questões que pretendemos responder.

É dentro desse cenário nacional que inserimos a discussão aqui tratada. Partindo da existência de uma lacuna legislativa e de uma doutrina firme que esmiúça a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por vício de corrupção no processo legislativo. Para tal, concentramos os esforços na tarefa de traçar os contornos em que se insere essa nova modalidade de vício constitucional que nasceu a partir das condenações parlamentares por corrupção no processo legislativo.

De certo, não são poucos os atos que podem ser produzidos e introduzidos em nosso ordenamento jurídico por meio da competência atribuída ao Poder Legislativo. Nesta

pesquisa, temos como objetivo estudar apenas os atos de caráter normativos por serem estes sujeitos ao controle de constitucionalidade.

Dentre os efeitos ocasionados pela desocultação da corrupção, dois nos chamam a atenção: o primeiro, a perda de legitimidade do parlamentar que utiliza o mandato para locupletar-se, e o segundo, em relação aos efeitos jurídicos produzidos pela espécie normativa eivada de vício.

A pesquisa está estruturada em mais quatro partes. No capítulo seguinte analisaremos o fenômeno da corrupção em seu viés sociológico, no panorama internacional e sua prática no âmbito do Poder Legislativo, como quebra de decoro parlamentar. No terceiro capítulo teceremos considerações acerca da representatividade eleitoral como desdobramento dos direitos políticos, o desvio de finalidade nas aprovações normativas em que a vontade está viciada pelo recebimento de vantagem indevida, bem como a crise de legitimidade desencadeada pela desocultação de esquemas de corrupção ante os abusos das prerrogativas parlamentares.

No quarto capítulo analisaremos a relação entre o princípio da segurança jurídica e a declaração de inconstitucionalidade por vício de corrupção, e em que medida este princípio é lesado pela perda de confiança no legislador em razão da desocultação de eventos corruptos no processo legislativo. Além da análise do vício de corrupção como espécie autônoma e distinta dos vícios formais e materiais. Por fim, no último capítulo encerramos essa pesquisa com a análise de alguns casos concretos, nos quais o recebimento de vantagem indevida pelo parlamentar no processo legislativo para aprovação de espécies normativas insere a referida norma nesta discussão de inconstitucionalidade por vício de corrupção.

2. A CORRUPÇÃO COMO UM FENÔMENO SÓCIO-CULTURAL INERENTE A SOCIEDADES HUMANAS

A questão da prática de corrupção e suas inevitáveis consequências para os ordenamentos em que ela se insere, seja na perspectiva social ou jurídica, é problemática que há muito inquieta os estudiosos das mais variadas ciências sociais, políticas e jurídica. Desde a Antiguidade, os estudos de Aristóteles na Grécia e de Políbios em Roma já se debruçavam sobre as mazelas decorrentes da corrupção que recaem sobre o seio social.

Os estudos sobre esse tema foram forçados a tomar novos contornos, uma vez que a própria corrupção, em sua forma de corromper e ser corrompido também evoluiu, se adaptando às novas circunstâncias sociais. Por mais drásticas que fossem as alterações implementadas, seja por mudanças de regimes estatais por exemplo, a corrupção sempre conseguiu transcender a elas e se ocultar nas searas da administração pública. Inexiste, portanto, uma forma de governo que se tenha mostrado imune à corrupção.

Desde a Antiguidade o Estado já criava meios de tentar combater a corrupção, bem como sancionar os agentes corruptos e corruptores. Em Atenas os magistrados eram eleitos para o desempenho de sua função julgadora, havendo três crimes que justificavam a abertura de processos contra estes: conspiração contra a democracia; traição em favor de um inimigo da Cidade e a corrupção, esta última sendo entendida como a utilização do mandato popular para satisfação de interesses pessoais.²

Ainda que novos sejam os mecanismos, as práticas comportamentais de hoje em muito refletem situações passadas.³ A corrupção hodiernamente e a outrora praticada têm como ponto de partida em comum a mesma premissa, qual seja: colocar-se em situação de vantagem indevida. Entretanto, o modo como a corrupção é praticada atualmente evoluiu para sistemas complexos envolvendo por vezes instituições internacionais, o que na prática se torna um grande obstáculo a ser superado pelas investigações.

Não é demais ressaltarmos que o fenômeno da corrupção não é inerente apenas às atividades públicas. No campo das relações privadas a corrupção é algo que por mais que faça parte do cotidiano da população por meio das “pequenas corrupções”, estas simplesmente não são entendida por parte dos brasileiros como sendo corrupção. Pelo contrário. O famoso

² BIGAUT, Cristian. *La responsabilité pénale des hommes politiques*. Paris: LGDJ, 1996, p.13. Apud SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p 28.

³ GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4ªed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.8.

“jeitinho brasileiro”, que por vezes corresponde a um ato de corrupção, tende a ser exaltado como uma qualidade. E isso se deve ao fato de que para essa parcela da população, corrupção seria algo praticado apenas no âmbito público.

Atentando-se para essa particularidade, o pensamento sociológico e antropológico brasileiro pode ser definido como praticamente unânime ao apontar o caráter patrimonialista da política nacional. Esse pensamento se pauta na apropriação privada indevida feita pelos agentes políticos ao tomarem para si o que é público, como se fossem extensões de suas propriedades.⁴ Enquanto detentor do cargo de poder, o agente passa a atuar como se os bens aos quais ele tem acesso em virtude do cargo passassem a integrar o seu patrimônio particular, gerindo-os da melhor forma que convém ao seu interesse pessoal.

No tocante à corrupção no setor público, costumeiramente associamos o termo “improbidade” (uma das modalidades de corrupção) ao termo “administrativa”, como se essa forma de corrupção praticada se limitasse apenas ao âmbito da administração pública. No entanto, a corrupção em qualquer de suas modalidades pode ser encontrada também nos Poderes Legislativo e Judiciário, quando esses exercem suas funções típicas. Todavia, diferentemente do que ocorre com o Poder Executivo, a corrupção no âmbito destes outros Poderes é mais difícil de ser identificada e apurada, mas isso não significa que ela não exista.

Atentando para a pouca exploração deste tema, nossa pesquisa tem como objetivo analisar a corrupção e suas consequências quando praticada na seara do Poder Legislativo. Mais precisamente quando este Poder no exercício de sua função típica, mercantiliza a atividade legislativa para favorecer terceiros em troca de benefícios financeiros indevidos. Nesse sentido, partimos de um conceito de corrupção parlamentar que muito se aproxima da acepção grega de corrupção, anteriormente citada, utilizada para processar magistrados, qual seja: corrupção como a utilização do mandato popular para satisfação de interesses pessoais.

O Poder Legislativo, em nosso sistema representativo, mais do que um mero símbolo da representação da vontade popular, deve ser tido como uma real representação dos anseios dos mais variados grupos sociais, com toda a diversidade que é peculiar à sociedade brasileira. O abuso de prerrogativas pelo parlamentar que utiliza o mandato eletivo e o poder de legislar para auferir indevidamente vantagem pecuniária dá início a uma crise de legitimidade em virtude da quebra de confiança dos representados em seus representantes.

⁴ ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 97.

Trabalhar a temática da corrupção não é das tarefas mais fáceis. Um dos grandes obstáculos envolvendo esse tema se dá em razão de ser a corrupção um fenômeno que tende a permanecer oculto. Em razão dessa característica, não é possível medir com precisão a sua ocorrência.⁵ Mesmo quando um caso vem à tona, nunca se sabe se ele corresponde à totalidade do esquema ou se ainda há mais casos ocultos ligados a ele.

A dificuldade que se tem em torno das cifras ocultas da corrupção é a mesma nos casos de violência contra mulher e pedofilia. Esses são crimes que tendem a permanecer ocultos, o aumento no número de registros não necessariamente significa o aumento no número de casos, significa apenas que mais denúncias estão sendo feitas. Em outras palavras: a descoberta de um caso de corrupção pode ser a descoberta de todo um esquema criminoso ou apenas aponta do iceberg, sob o qual ainda permanecem inúmeros outros casos ocultos.

A desocultação nem sempre será possível, e isso se deve a fatores que vão desde a conivência dos órgãos fiscalizadores, a falta de aparato para dar suporte às investigações, as sofisticadas e complexas redes de corrupção criadas para travesti-las com aspectos de aparente legalidade e o fator tempo. Nesse sentido, a atuação do Judiciário, do Ministério Público, e das polícias são fundamentais para se assegurar o restabelecimento da segurança jurídica e da confiança política lesadas pelos casos de corrupção envolvendo agentes públicos.

Por essa peculiaridade, não possuímos embasamento científico apto a amparar afirmações de que de fato houve um aumento da corrupção nos últimos anos. O que podemos aferir é que o maior número de ações se deve em razão de os órgãos institucionais de investigação como as polícias e o Ministério Público estarem dotados de maior autonomia investigativa, bem como estarem melhor aparelhados, tanto pelas novas tecnologias quanto pelo material humano que passou a ser melhor selecionado pela transparência e eficiência atribuídas na seleção efetuada pelos concursos públicos realizados por instituições sérias e autônomas.

Apesar de não podermos afirmar que houve um aumento da prática, é possível afirmar que houve uma sofisticação na forma como a corrupção vem sendo praticada, o que dificulta sua descoberta. Inexistência de corrupção não se confunde com desconhecimento dela.⁶ Com o aumento e a intensificação de operações de investigações, mais casos são descobertos. E a

⁵ GEDDES, Bárbara e RIBEIRO NETO, Artur. **Fontes institucionais da corrupção no Brasil**. In: Corrupção e reforma política no Brasil – o impacto do impeachment de Collor. Tradução de Roberto Grey. Organizadores: Keith S. Rosenn e Richard Downe. Rio de Janeiro: FGV, 2000, p.49.

⁶ GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4ªed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.8.

partir desta desocultação tem-se o aumento no número de ações judiciais buscando a condenação dos envolvidos e o restabelecimento do *status quo* anterior a tal prática delituosa.

Antes de iniciarmos os estudos sobre o fenômeno da corrupção é imprescindível fazermos um corte metodológico a respeito dos diferentes prismas sob os quais a corrupção pode ser estudada:

Para o filósofo, é considerada transgressão das normas éticas que regem os cargos públicos. O sociólogo prefere encará-la como fato social decorrente de um sistema administrativo ilegítimo e defeituoso. O antropólogo procura explica-la como desvio de conduta ditado pela incapacidade de a autoridade resistir às tentações financeiras ou às pressões políticas para romper o pacto de lealdade ao Estado. Para o jurista dogmático, a improbidade é ato ilícito (contrário à lei) a ser punido civil, administrativa e criminalmente pelo aparelho estatal.⁷

Ainda que tomemos a corrupção como um fato social no Brasil atual, é necessário atentarmos para a possibilidade de realização desta em duas frentes distintas: a institucional e a social. Quando analisado o viés institucional abordam-se os fatores estruturais do sistema político que contribuem para a prática de corrupção. Por sua vez, ao se analisar a partir da perspectiva social procura-se estudar as causas do fenômeno mais ligadas às relações pessoais e sua interferência na atuação da pessoa que exerce uma função pública.⁸

A economia é outro ramo das ciências humanas que vem aprimorando seus estudos acerca da corrupção, no sentido de demonstrar o impacto financeiro provocado nas economias públicas das nações em razão de esquemas de corrupção que tendem a tornar o setor público mais custoso e menos eficiente. Segundo Marcos Fernandes, do ponto de vista do método econômico, a corrupção mostra-se intimamente relacionada com a qualidade das regras que norteiam as decisões dos agentes.⁹

A respeito dessa perspectiva econômica, estudos promovidos pelo Banco Mundial demonstraram que a corrupção é diretamente responsável por problemas sócio-econômicos como empobrecimento de países, aumento da dívida externa, diminuição do PIB, estagnação

⁷ SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p.29.

⁸ DANTAS, Frederico Wildson da Silva. **A eficácia da lei de improbidade administrativa e o foro por prerrogativa de função**: perspectiva da eficiência do regime jurídico instituído pela Lei 8.429/1992, desigradamente face o advento da Lei 10.628/2002, que disciplina o foro privilegiado para julgamento das ações de improbidade. Recife, PE: Nossa Livraria, 2004, p. 47.

⁹ SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves. A economia política da corrupção. **Transparência Brasil: associada à Transparency International**. Publicado originalmente em Estudos Econômicos da Construção. Disponível em: https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2824/1/a_economia_politica_da.pdf. Acessado em: 03 ago 2016.

da economia, redução de investimentos internos e externos¹⁰, enfim uma série de mazelas para a economia que se convertem em baixa qualidade de vida da população.

O Fundo Monetário Internacional divulgou em 2016 estimativa do custo anual da corrupção em aproximadamente US\$ 2 trilhões com base em cálculos atualizados em 2015, o que seria equivalente a 2% do Produto Interno Bruto mundial. O Brasil é citado como exemplo de como investigações de desvios de fundos públicos podem desestabilizar o sistema político.¹¹

Para além da questão meramente econômica, a corrupção possui um impacto corrosivo na sociedade, tanto por abalar a confiança dos representados em seu governo, como por ser ela responsável pela desigualdade de renda e inefetividade de políticas públicas que assegurem direitos fundamentais.

Por meio desses distintos aspectos acima traçados, nota-se que o estudo acerca da corrupção não é tarefa simples. A pluralidade de contextos na qual sua análise pode estar inserida denota a complexidade e a cautela que essa temática exige para ser estudada, em razão de se tratar de prática que afeta diversos setores.

Atentando para tal fato, nos propomos a analisar o fenômeno da corrupção e suas consequências no contexto do ordenamento jurídico, mais precisamente nos casos em que o fruto da corrupção se torna objeto de controle de constitucionalidade.

Todavia, antes de adentrarmos na análise jurídica da corrupção praticada durante o processo legislativo, faz-se necessário discorrer sobre o fenômeno da corrupção sob o prisma sociológico a partir de uma análise do contexto sócio-cultural brasileiro, o que será feito no próximo tópico.

2.1. PERMISSIVIDADE BRASILEIRA EM RELAÇÃO À CORRUPÇÃO DIARIAMENTE PRATICADA: MITO OU FATO?

Costumeiramente atribui-se a sociedade brasileira a pecha de inerte em razão da falta de cobrança ativa da população sobre as atividades e responsabilização dos atos praticados

¹⁰ SIMONETTI, Eduarda Gianella e RAMIRO, Denise. **O custo econômico da corrupção**. In: Veja, 14 mar 2001.

¹¹ NINIO, Marcelo. **Custo global da corrupção chega a R\$ 7 trilhões**. In: Folha de São Paulo. Disponível em: <<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/05/1770152-custo-global-da-corrupcao-chega-a-r-7-trilhoes-diz-fmi.shtml>>> Acesso em: 14 ago 2016.

pelos representantes eleitos. Esta falta de participação do povo nas decisões políticas do país inspirou Lima Barreto a proferir a célebre frase: “O Brasil não tem povo, tem público”.

Um dos fatores a que se atribui esse fenômeno da passividade das sociedades de massa perante os partidos políticos e as eleições, se dá em razão da burocratização promovida pelas associações políticas. A passividade das massas é tida como um reflexo das poucas oportunidades que a sociedade tem de participar da vida institucional.¹² As atividades inerentes à administração pública tendem a ser retratadas como atividades primordialmente técnicas e elitistas, e, portanto, inadequadas para serem exercidas por “simples pessoas do povo”. Com isso, cria-se um abismo entre os membros da sociedade e as atividades administrativas. Abismo esse superado apenas por um “seleto” rol de “políticos profissionais” que se alternam no poder.

Se comparada a outras nações, o Brasil não tem a tradição de ir às ruas para manifestar-se contra atos do governo, ao contrário do que ocorre em nossos vizinhos latino-americanos, como a Argentina, ou em países europeus. De fato, no Brasil a militância que costumeiramente se insurge nas ruas para promover manifestações sempre ficou muito limitada a pequenos setores geralmente ligados a sindicatos ou grupos sociais ditos de esquerda, sem uma adesão das massas.

Além da tradicional pecha de passividade, o fator permissividade também é outra marca que sempre foi apontada como uma característica da sociedade brasileira. Em pesquisa realizada por Alberto Carlos Almeida, a aceitação social de práticas patrimonialistas se mostrou muito expressiva. A utilização do cargo público para obter interesses particulares foi tolerada por 17% dos entrevistados.¹³

Os efeitos da corrupção sentidos hoje e verificados em todas as searas do poder são desdobramentos de práticas que remontam a séculos. O exercício democrático para além de ser delineado apenas pela norma, é reflexo de lenta evolução cultural alcançada pela maturação contínua da consciência popular.¹⁴ Consciência essa que no caso brasileiro foi tolhida pelos períodos em que as práticas democráticas foram suprimidas por governos ditatoriais.

¹² FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p. 149-150.

¹³ ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 102.

¹⁴ GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4ªed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.8.

Todavia, o cenário atual vem paulatinamente modificando essa realidade. Desde as manifestações de julho de 2013 parece ter havido a inauguração de uma nova fase social, tornando-se cada vez mais comuns manifestações de diversos segmentos da sociedade civil sem necessariamente possuir ligações aparentes a determinados partidos políticos.

Os anos de 2015 e 2016 também foram marcados por periódicas manifestações de segmentos sociais que não possuíam a tradição de ir às ruas, bem como pelo empoderamento estudantil nas ocupações de escolas como forma de reivindicação de melhorias e de se oporem às alterações administrativas decididas sem consulta à comunidade acadêmica.

Desde o movimento “Diretas Já” ocorrido na década de 1980 que reivindicava o restabelecimento de eleições diretas para presidente, e pouco tempo depois com as manifestações em favor do impeachment do então presidente Fernando Collor em meados de 1992, a sociedade civil se absteve de realizar grandes manifestações. Em outras palavras, isso significa, que durante toda uma geração a sociedade civil brasileira se manteve inerte assistindo passivamente decisões políticas que por vezes iam de encontro ao interesse público, bem como a sucessivos escândalos de corrupção.

Importante contribuição recente da sociedade civil se deu em relação a criação da Lei Complementar nº 135 de 2010, popularmente conhecida como “Lei da Ficha Limpa”. Esta lei é um exemplo concreto do resultado do maior engajamento e crescente interesse da sociedade civil pelas questões políticas do país. A Lei da Ficha Limpa foi originada a partir de um projeto de iniciativa popular para alterar a LC nº 64 de 1990, tendo como objetivo recrudescer o rigor acerca das condições de elegibilidade.

Dentre os novos critérios trazidos como causa de inelegibilidade pela LC nº 135, destacamos a inelegibilidade em virtude de renúncia de mandato desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, prática outrora corriqueira adotada por parlamentares para evitar uma provável cassação de mandato em virtude de atos de corrupção.

Os efeitos dessa nova norma já começaram a ser sentidos nas eleições de 2014, primeiro ano de aplicação desta legislação para as candidaturas ao Congresso Nacional. Com

base nesses novos critérios trazidos pela Lei da Ficha Limpa mais de 250 indivíduos tiveram suas candidaturas barradas pela Justiça Eleitoral para as eleições de 2014.¹⁵

Outros projetos de iniciativa popular estão em trâmite, entre eles destacamos o projeto que tem por objetivo a aprovação de uma lei para recrudescer ainda mais a carreira política. A petição pública intitulada “campanha fim do político profissional” visa a, entre outros intuitos, promover a rotatividade no Congresso Nacional para diminuir o poder dos políticos de carreira e incentivar a entrada de novos representantes.¹⁶ Contudo, a probabilidade de êxito na aprovação deste projeto é mínima, em razão de seu texto limitar a reeleição para cargos do legislativo em apenas dois mandatos, o que exigiria emenda à Constituição.

Ressaltamos que não é nossa pretensão adentrarmos ao mérito dessas manifestações da sociedade civil, seja ela pela criação de projetos de lei, seja pelas manifestações populares. A questão é apenas demonstrar o crescente engajamento de segmentos da sociedade civil cada vez mais interessados pelas questões políticas, administrativas e suas consequências no país. Condutas essas que desconstroem a imagem de passividade e permissividade que sempre recaiam sobre o perfil da sociedade brasileira.

De modo geral, todas essas manifestações da sociedade, seja em forma de projeto de iniciativa popular, seja em manifestações nas vias públicas, têm como mérito a reaproximação da sociedade civil às questões políticas, em uma tentativa de imprimir maior moralidade ao exercício das funções públicas e combate à corrupção.

“A corrupção contemporânea está associada a uma crescente crise de legitimidade do Estado, o que em sentido prático, acarreta uma crise da legitimidade da democracia representativa.”¹⁷ E é essa crise de legitimidade que impulsiona a sociedade civil a se manifestar de forma mais ativa, seja indo às ruas protestar, seja criando leis por meio da iniciativa popular.

Ainda não é possível afirmar se esse novo comportamento mais ativo e questionador apresentado pela sociedade passará a fazer parte do perfil brasileiro e se traduzirá numa mudança permanente, inaugurando-se uma tradição nacional, ou se será algo apenas passageiro inflamado pelo calor do momento e da cobertura midiática, o que culminaria

¹⁵ PRAGMATISMO POLÍTICO. **Os 252 candidatos fichas sujas nas eleições 2014**. Disponível em: <<<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/09/os-253-candidatos-ficha-suja-nas-eleicoes-2014.html>>>. Acesso em: 11 out 2014.

¹⁶ PETIÇÃO PÚBLICA. **Abaixo-assinado campanha fim do político profissional**. Disponível em: <<<http://www.peticaopublica.com.br/pview.aspx?pi=p2012n25471>>>. Acesso em: 11 out 2014.

¹⁷ FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p. 145.

posteriormente ao retorno a uma postura passiva e permissiva. O fato é que, por ora, esse novo cenário nacional se traduz em uma verdadeira repolitização da sociedade que há muito se afastou das questões políticas e inerentes à administração pública.

Após essa breve análise do cenário brasileiro, passaremos a analisar o fenômeno da corrupção a partir de um prisma global, haja vista ser este um problema disseminado em todos os continentes e a ser enfrentando também no cenário internacional, pois como já dito, os esquemas de corrupção mais sofisticados envolvem redes e instituições em diversos países.

2.2. PANDEMIA GLOBAL: ESFORÇOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Em se tratando de práticas de corrupção por agentes detentores de poder, dois fatores merecem destaques, o primeiro se refere ao fato de ser esta uma prática demasiadamente antiga, como já apontado anteriormente, e o segundo diz respeito ao fato de se tratar de prática generalizada, disseminada em todos os modelos de sociedade humana.

Apesar do que o senso comum costuma propagar, a corrupção não é uma mazela exclusiva do Brasil. Outros países do continente americano, bem como países europeus e asiáticos tidos como modelos de “civilidade” a serem seguidos também lidam com problemas envolvendo corrupção no serviço público. Em razão disso “desde 1996, a corrupção começou a ser tema de interesse dos mais diferentes países que, de modo regional, iniciaram processos de acordos de ação conjunta nesse âmbito.”¹⁸ Contudo, as primeiras convenções firmadas de forma regional não lograram o êxito esperado.

É somente a partir do interesse da comunidade internacional em delinear um acordo verdadeiramente global e capaz de prevenir e combater a corrupção em todas as suas formas que nasce a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.¹⁹ A convenção é formada por 71 artigos, divididos entre 8 capítulos, tendo sido o Brasil um dos países signatários.

Os temas mais relevantes da Convenção como: prevenção, penalização, recuperação de ativos e cooperação internacional são tratados em quatro capítulos. Esses capítulos requerem adequações legislativas e/ou ações concomitantes à aplicação da convenção por

¹⁸ ONU. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>>. Acesso em: 10 jan 2016.

¹⁹ ONU. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>>. Acesso em: 10 jan 2016.

cada nação signatária. Neste ponto, destacamos a necessidade de os países signatários promoverem as referidas adequações legislativas sob pena da convenção restar ineficaz.

No tocante à prevenção à corrupção, a Convenção prevê a implementação de políticas públicas que promovam a participação da sociedade. Políticas essas que devem refletir princípios de um Estado de Direito, como integridade e transparência, como, por exemplo a incumbência dos Estados signatários adotarem medidas para ampliar a transparência desde o financiamento de campanhas até o acesso às contas públicas pelos cidadãos.²⁰ Registre-se que as medidas traçadas pela Convenção não se limitam ao setor público, abrangendo também o combate à corrupção no setor privado.

A participação do Brasil em instrumentos internacionais como esse é de vital importância por serem uma ferramenta apta a reduzir a possibilidade de o agente infrator não responder à justiça brasileira, ao efetuar as transações ilícitas em outros países. A criação de tais instrumentos colabora para formação de uma rede internacional de cooperação entre os países signatários, o que reduz a chances de impunidade dos agentes e facilita a repatriação dos recursos desviados.

Atentos ao problema da corrupção, a Transparência Internacional²¹ desde a década de 1990 promove o Pacto pela Integridade em diversos países, programa com o intuito específico de erradicar a corrupção na seara das licitações internacionais. Dois objetivos do programa podem ser destacados: fazer com que as empresas deixem de pagar subornos, ao terem certeza de que seus concorrentes também não o farão, e os governos se comprometerem em agir com transparência, o que conseqüentemente permitirá a redução de custos para o governo nessas contratações internacionais.²²

O tema corrupção no plano internacional tem como obstáculo a ser superado, o fato de o conceito de corrupção na política ser ainda fugidio, em razão desta conceituação depender de concepções normativas a respeito das instituições sociais. Diferentemente do que propõe a

²⁰ ONU. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptao/convencao.html>>>. Acesso em: 10 out 2014.

²¹ A Transparência Internacional (TI) é uma organização não-governamental, sem fins lucrativos, fundada em 1993 por um grupo de ex-executivos do Banco Mundial, com sede em Berlim, tem como principal objetivo promover medidas de combate à corrupção. Desde 1995 estuda a questão da corrupção utilizando uma série de índices que buscam delinear os atores envolvidos e a intensidade dos atos corruptos. Anualmente produz um relatório sobre os índices de percepção de corrupção; índice de pagadores de suborno; e barômetro global da corrupção a partir de pesquisas realizadas em diversos países do mundo.

²² WIEHEN, Michael; MOHN, Carel. O pacto de integridade: uma maneira de sair da armadilha da corrupção. *In: Perspectivas Econômicas – Revista Econômica da USIA*, V. 3, n.5, novembro de 1998. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2814/1/perspectivas_economicas.pdf>> Acesso em: 25 jul 2016.

concepção hoje hegemônica sobre corrupção, a definição de seu conceito depende de um apelo a valores e normas bem fundamentados no espaço da política.²³

No plano internacional, o termo corrupção como sinônimo de improbidade administrativa costuma ser empregado pela doutrina norte-americana, francesa e espanhola. Nesta acepção o significado de corrupção vai além do crime de corrupção tipificado nos códigos penais. Ao tratar de corrupção, essas doutrinas alienígenas referem-se a um conjunto de condutas desviantes do funcionário público que implica enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que colida com os valores éticos da administração pública.²⁴ Pontos similares aos preceituados na Lei Nº 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa.

No Direito Internacional Público, destacamos a tipificação dada a corrupção pelo art. VI da Convenção Interamericana Contra a Corrupção, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002:

1. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção:

a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas;

c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilícitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro;

d. o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos a que se refere este artigo; e

e. a participação, como autor, co-autor, instigador, cúmplice, acobertador ou mediante qualquer outro modo na perpetração, na tentativa de perpetração ou na associação ou confabulação para perpetrar qualquer dos atos a que se refere este artigo.²⁵

Analisando as perspectivas disciplinadas pela citada Convenção, entendemos que o exposto na alínea “c” está em consonância com a acepção na qual inserimos a corrupção legislativa. No sentido de o parlamentar que desempenha sua função pública utilizar-se do mandato eletivo para auferir benefício financeiro ilícito.

²³ FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção ensaios e críticas: **Marcos teóricos da corrupção**. Belo Horizonte: UFMG, 2º ed, 2012 p. 305.

²⁴ SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 30.

²⁵ **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>> Acesso em: 14 ago 2016.

Corrupção é palavra de origem latina *corruptione*, sendo empregada para denotar decomposição, putrefação, desmoralização, depravação, suborno e sedução. O termo corrupção possui acepções correlatas no inglês, francês, espanhol e italiano. Muitas são as situações que podem ser qualificadas como corrupção com variações em relação aos agentes e ao âmbito em que é praticada.

Embora esse termo possa ser utilizado para designar uma série de situações distintas, toda relação baseada em corrupção têm um denominador em comum, que é: “a interação entre pelo menos dois indivíduos ou grupos de indivíduos que corrompem ou são corrompidos, essa relação implica uma transferência de renda que se dá por fora das regras do jogo econômico ou político-legal *stricto sensu*”²⁶.

Ao situarmos o problema da corrupção no âmbito público, em sentido amplo temos que a transferência ilícita de renda entre indivíduos se dá em razão da sobreposição de interesses pessoais do agente em relação ao interesse público que ele deveria tutelar.

O fenômeno da corrupção, no setor público, pode ser analisado a partir de três ângulos diferentes: a realizada pelos políticos profissionais, na dimensão da representação, envolvendo, especialmente, governantes e parlamentares; a de funcionários públicos, que usam seu poder e prestígio para auferir vantagens indevidas, como a corrupção da burocracia e do aparato administrativo do Estado; e a de membros de instituições centrais do Estado, como a polícia e o Judiciário.²⁷

Nesta pesquisa, a corrupção é analisada a partir da primeira acepção traçada, isto é: aquela praticada por políticos na dimensão da representação. Para isso, trabalharemos a corrupção e suas consequências quando perpetrada pelos membros do Poder Legislativo, mais especificamente na aprovação de espécies normativas em razão do recebimento de vantagens pecuniárias indevidas.

O envolvimento de agentes públicos eleitos pela população para cargos eletivos em esquemas de corrupção “provoca uma crise de legitimação em que o ato corrupto é visto

²⁶ SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves. A economia política da corrupção. **Transparência Brasil: associada à Transparency International**. Publicado originalmente em Estudos Econômicos da Construção. Disponível em: https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2824/1/a_economia_politica_da.pdf. Acessado em: 03 ago 2016.

²⁷ FILGUEIRAS, Fernando et al. Corrupção, cultura política e reformas no Brasil. **Revista de C. Humanas**, Vol. 10, Nº 2, p. 318-334, jul./dez. 2010, p. 322. Disponível em: << <http://www.ech.ufv.br/revista/pdfs/vol10/artigo7vol10-2.pdf> >>. Acesso em: 16 out 2014.

como endemia social, contribuindo, dessa maneira, para uma suspensão dos consensos republicano e comunitarista”.²⁸

Não é pretensão nossa tentar tecer considerações sobre um sistema ou governo que seja imune a qualquer tipo de corrupção. Tal modelo por certo se enquadraria no ramo das utopias. A idealização da existência de tal sistema ou governo não condiz com a realidade sócio-política. Nesse sentido, Tocqueville demonstra a estrita relação entre a corrupção e a democracia:

O povo nunca penetrará no labirinto obscuro do espírito cortesão; sempre descobrirá com dor a baixeza que se oculta sob a elegância das maneiras, o requinte dos gostos e as graças da linguagem. Mas roubar o tesouro público, ou vender a preço de dinheiro os favores do Estado, é coisa que o primeiro miserável compreende e pode gabar-se de fazer igual, chegando a sua vez. O que se deve temer, por sinal, não é tanto a vista da imoralidade dos grandes quanto a da imoralidade que conduz à grandeza. Na democracia, os simples cidadãos veem um homem que sai de entre eles e que alcança em poucos anos a riqueza e o poder; procuram saber como aquele que ontem era igual a eles vê-se hoje investido do direito de dirigi-los. Atribuir sua elevação a seu talento ou a suas virtudes é incômodo, porque é confessar que eles mesmos são menos virtuosos e menos hábeis do que ele. Assim dão como causa principal alguns de seus vícios, e muitas vezes têm razão de fazê-lo. Produz-se desta forma não sei que odiosa mistura entre as ideias de baixeza e de poder, de indignidade e de sucesso, de utilidade e de desonra.²⁹

Ao analisar a corrupção, Aristóteles entende que ela deve ser compreendida como potência, sendo pertencente ao exercício efetivo do governo e do poder político. Segundo ele, qualquer forma de governo é passível de ser corrompida. Neste sentido, três regimes políticos são possíveis: monarquia pelo exercício de poder por um só; oligarquia com poder exercido por alguns poucos; e democracia com o poder exercido por todos. E todos regimes são passíveis de serem corrompidos.³⁰

Com isso queremos esclarecer que a temática envolvendo a corrupção não pode ser trabalhada sob a ótica de uma defesa ingênua e moralista, na qual se atribuí a idealização de um sistema totalmente isento de qualquer ato de corrupção. O fenômeno da “corrupção representa os vícios dos agentes públicos, praticados na dimensão do Estado. Não se trata de pensarmos em sociedades pautadas na virtude, mas sociedades que são regidas pelos

²⁸ FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p. 145/146.

²⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 257.

³⁰ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 1998, p.107/108.

interesses.”³¹ A questão a ser trabalhada diz respeito a como os sistemas devem reagir para rechaçar eventuais atos de corrupção e minimizar seus efeitos.

Filgueiras ao dissertar sobre esse tema afirma que o problema inerente à corrupção é ser ela uma possibilidade constante que pode surgir a qualquer momento, fazendo parte da natureza das ordens políticas. Nesse sentido, defende o autor que devem ser implementados esforços intelectuais com o intuito de retardar a prática de corrupção através do controle sobre o corpo político e grupos sociais integrados à comunidade política.³²

De fato, é necessário que os sistemas criem barreiras que dificultem a prática de atos corruptos. Entretanto, tendo ciência que nenhuma forma de governo conseguiu se mostrar isenta à corrupção, ela é um problema que inevitavelmente em algum momento irá ocorrer.

Dessa forma, as medidas de combate à corrupção, além de criar mecanismos que dificultem sua ocorrência devem também buscar meios que minimizem os efeitos decorrentes dela. Isto é, buscar formas de restabelecer, ou pelo menos tentar restabelecer na medida do possível, o *status quo* anterior ao cometimento do ato viciado.

É sabido que em algumas situações em virtude da natureza do ato objeto de corrupção, o restabelecimento do *status quo* não será possível por se tratar de relações já exauridas, por exemplo. Mesmo nesses casos, há necessidade de implementar-se medidas para minimizar os efeitos provocados por esses atos.

Nesse sentido, se o ato fruto de corrupção se deu, por exemplo, para promover a celebração de um determinado contrato, para fraudar uma licitação ou para aprovar uma espécie normativa, cabe ao ordenamento buscar meios para desfazer esses atos, e quando não for possível o desfazimento por questões de ordem fáticas ou jurídicas, buscar meios de reduzir os efeitos deles decorrentes.

Passada a análise da corrupção sob um panorama internacional do problema, passaremos agora a analisar a corrupção na perspectiva desta pesquisa: corrupção no âmbito do Poder Legislativo.

³¹ FILGUEIRAS, Fernando et al. Corrupção, cultura política e reformas no Brasil. **Revista de C. Humanas**, Vol. 10, Nº 2, p. 318-334, jul./dez. 2010, p. 322. Disponível em: <<<http://www.cch.ufv.br/revista/pdfs/vol10/artigo7vol10-2.pdf>>>. Acesso em: 16 jan 2016.

³² FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p. 82

2.3 CORRUPÇÃO NO PODER LEGISLATIVO

No âmbito do Poder Legislativo, expressões como “crise de legitimidade” e “perda da confiança” são corriqueiramente empregadas aos membros deste Poder. Em razão de acontecimentos recentes desencadeados por operações policiais que culminaram em ações penais e a condenação de agentes públicos e políticos do mais alto escalão, essas expressões se tornaram ainda mais corriqueiras.

Não há quem duvide que atualmente o cenário político brasileiro vive uma profunda crise de legitimidade. Acusações mútuas de corrupção e delações premiadas transcendem aspectos partidários, ideológicos e regionais. Da oposição à situação, os nomes dos parlamentares citados nos processos judiciais não se concentram em um único partido. Pelo contrário. As acusações estão disseminadas por todo o Congresso Nacional.

A descrença popular nas instituições públicas, mais precisamente na atuação da Presidência da República e do Congresso Nacional é patente. Todavia, cabe aqui uma indagação: quando essa “crise de legitimidade” se iniciou? Será que é possível estabelecermos um marco temporal, um divisor de águas que separe o cenário político brasileiro pré e pós crise política/crise de legitimidade?

Seria o marco temporal os acontecimentos recentes desencadeados pelas investigações da Polícia Federal na operação popularmente conhecida como “Lava Jato”, bem como seus desmembramentos nas ações penais propostas pelo Ministério Público Federal e suas condenações pela Justiça Federal? Acreditamos que não.

Se analisarmos o Índice de Confiança Social em pesquisa realizada pelo IBOPE no ano de 2015 (ano de deflagração da Operação “Lava Jato”), podemos verificar que dentre as 18 instituições pesquisadas, o Corpo de Bombeiros obteve o primeiro lugar no *ranking*, como instituição mais confiável. Ao passo que os Partidos Políticos ficaram no último lugar, seguidos pelo Congresso Nacional e Presidência da República empatados na penúltima posição.³³ A referida pesquisa verificou queda de confiança em todas as instituições políticas. De fato, os acontecimentos recentes já mencionados também contribuíram para essa queda.

³³ IBOPE. **Instituições políticas perdem ainda mais a confiança dos brasileiros**. Disponível em: <<<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Instituicees-politicas-perdem-ainda-mais-a-confianca-dos-brasileiros.aspx>>> Acessado em: 08 ago 2016.

Em razão do Índice de Confiança Social ser pesquisado pelo IBOPE apenas a partir do ano de 2009³⁴ (ano em que o Congresso Nacional também ocupava a penúltima colocação, a frente apenas dos partidos políticos), optamos por comparar o atual nível de confiança no Congresso Nacional com outra pesquisa um pouco mais antiga, encomendada pelo Consórcio Iberoamericano de Empresas de Investigação de Mercado e Assessoramento, realizada em 14 países da América Latina e Portugal no ano de 2001.

Em 2001 o cenário político brasileiro era muito distinto do atual, uma vez que o partido que ocupava a cadeira da Presidência da República à época era um partido tido de direita, enquanto que em 2015 atribuía-se à Presidência a um partido de esquerda. Ressalte-se que nesta pesquisa de 2001 os governos não fizeram parte do universo pesquisado.

Em primeiro lugar geral do *ranking*, tida como instituição de maior confiança (71%) foi eleita a Igreja. Por sua vez, no Brasil, a instituição com o menor índice de confiança institucional, com apenas 8% de credibilidade, foi justamente o Congresso Nacional, acompanhado dos partidos políticos (10%), da polícia (19%) e da justiça (21%).³⁵

Fazendo uma comparação sumária entre essas duas pesquisas, é facilmente perceptível a pouca confiança atribuída pelos brasileiros às instituições políticas. O último e penúltimo lugares do *ranking* se alternam entre os Partidos Políticos e o Congresso Nacional.

Levando-se em consideração que o Congresso Nacional é constituído por parlamentares que necessariamente são filiados aos Partidos Políticos – uma vez que a candidatura sem filiação não é permitida pelo sistema brasileiro, entendemos que em matéria de (des)confiança essas instituições são tidas praticamente como sinônimos.

Um fato que merece destaque é que entre a realização de uma e outra pesquisa transcorreu-se considerável lapso temporal. A partir disso, pode-se afirmar que a crise de legitimidade ou a crise política que assola o cenário político atual não pode ser considerada um fenômeno recente.

Muito pelo contrário. A falta de confiança no Poder Legislativo, nessas pesquisas representado pelo Congresso Nacional, fez parte do panorama brasileiro durante todos esses anos. Ocorre que com a cobertura midiática dada à Ação Penal nº 470 (mensalão) julgada pelo STF, e a Operação “Lava-Jato” da Polícia Federal a questão da corrupção recebeu maior

³⁴ IBOPE. **Instituições políticas perdem ainda mais a confiança dos brasileiros**. Disponível em: <<<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Instituicees-politicas-perdem-ainda-mais-a-confianca-dos-brasileiros.aspx>>> Acessado em: 08 ago 2016.

³⁵ ABRAMO, Cláudio Weber. **Descrença justificada**. In: Folha de São Paulo, 04 de jan 2002, A3. Disponível em: <<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0401200209.htm>>> Acessado em: 03 jun 2016.

visibilidade, essas ações foram apenas o estopim que trouxe à tona anos e anos de desconfiança nos membros do Poder Legislativo.

Ao tratarmos dos membros do Poder Legislativo devemos ressaltar que a responsabilidade política dos parlamentares enquanto representantes do povo está diretamente relacionada à conduta destes no exercício de suas atribuições legais. Os atos de corrupção praticados no exercício do Poder Legislativo não podem ser dissociados de seus agentes causadores.

Para tal é imperioso se estabelecer que nos casos envolvendo prática de corrupção no exercício do Poder Legislativo há a necessidade de se trabalhar duas ações distintas, mas conexas: uma para tratar a responsabilidade dos agentes envolvidos (penal, civil e administrativa), e outra de viés constitucional que vise o restabelecimento do *status quo* antes da prática do ato ou, na impossibilidade deste, pelo menos minimizar os efeitos jurídicos dos atos praticados.

Em relação ao conceito de “responsabilidade política” a doutrina não é uníssona, apresentando algumas acepções distintas. Para Lomba, a definição deste termo é um terreno caracterizado por uma assinalável diversidade, bem como pela incapacidade de enquadrar as múltiplas acepções de responsabilidade num único sentido.³⁶

O referido instituto pode ser estudado a partir de três termos: *responsiveness*, no sentido de correspondência entre a atuação dos representantes e os interesses dos representados; *accountability*, como a obrigação de prestar contas e *liability*, como a obrigação de suportar as consequências legais decorrentes da infração de uma norma.³⁷

Ao tratar da responsabilidade política, Hannah Arendt vai mais além ao diferenciar culpa coletiva de responsabilidade coletiva: sendo a primeira referente aos atos praticados no passado (a exemplo da escravidão), enquanto a segunda diz respeito às intenções e potencialidades vinculadas ao agir para o futuro (reparação pelos danos causados).³⁸

Ao tratar da questão da responsabilidade política propriamente dita, Arendt discorre que:

A questão da “transgressão cooperante no grupo” deve ser deixada em suspenso, porque toda participação já é não vicária. Esse tipo de responsabilidade, na minha opinião, é sempre política, quer apareça na forma mais antiga em que toda uma comunidade assume a responsabilidade por qualquer ato e qualquer de seus

³⁶ LOMBA, Pedro. **Teoria da responsabilidade política**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 103.

³⁷ Idem, *Ibidem*, p. 82.

³⁸ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 2014.

membros, quer no caso de uma comunidade ser considerada responsável pelo que foi feito em seu nome.³⁹

Nessa perspectiva, a responsabilidade coletiva (política) pode ser entendida tanto nos casos em que a comunidade assume a responsabilidade de algo que foi feito por apenas um de seus membros (em uma relação de todos por um), quanto quando algo é praticado em nome da própria coletividade (em uma relação todos por todos).

A responsabilidade política também pode ser analisada a partir da perspectiva de se o agente político será ou não mantido no cargo eletivo em virtude de novas eleições. Nessa acepção, a responsabilidade dos governantes seria aferida por meio de sua permanência ou não em seu cargo eletivo a partir do desempenho de seu governo⁴⁰, ou seja, da reeleição.

A reeleição de um representante é mecanismo pouco eficiente para ser utilizado como instrumento de verificação de sua responsabilidade política. Primeiramente porque a sociedade, principalmente nas cidades de menor complexidade, ainda está marcada pelas chagas da administração pública personalíssima e clientelista, na qual a reeleição parlamentar não necessariamente significa existência de responsabilidade política. Além de que a reeleição é ato que se exaure em um único momento, e o dever de responsabilidade política é atividade contínua e permanente.⁴¹

A partir da exposição acima traçada, situamos a temática da responsabilidade política a partir da perspectiva de *responsiveness* apresentada por Lomba, como correspondência entre a atuação dos representantes e os interesses dos representados, na qual tem-se a ideia de correspondência do governo com as preferências de seus cidadãos, considerados politicamente iguais, como base para a consagração do modelo de democracia representativa.⁴²

A partir dessa perspectiva de responsabilidade política, a prática de atos de corrupção pelos membros do Poder Legislativo na aprovação de leis em razão de recebimento de vantagem pecuniárias indevidas, além de configurar quebra de decoro parlamentar por expressa disposição constitucional do art. 55, § 1º CF, também pode ser entendida como lesão

³⁹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 216.

⁴⁰ CHEIBUB, José Antônio e PRZEWORSKI, Adam. Democracia, Eleições e Responsabilidade Política. **Rev. bras. Ci. Soc.** [online]. 1997, vol.12, n.35 ISSN 0102-6909. Disponível em: <<dx.doi.org/10.1590/S0102-69091997000300004.>>. Acesso em: 14 jan 2016.

⁴¹ CARMO, Raisa da Silva. Democracia: da via direta ao novo modelo de participação popular na administração pública. In: Carvalho, Fábio L. de Lessa (coord). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 362.

⁴² LOMBA, Pedro. **Teoria da responsabilidade política**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 82.

à responsabilidade política, uma vez que a lógica do sistema representativo é desvirtuada pela perseguição de interesses pessoais em detrimento do público.

A corrupção é prática é inegável por estar presente em todos os segmentos dos setores públicos. Em razão de tal realidade, nosso ordenamento jurídico possui alguns mecanismos legais para combater a corrupção e punir os agentes envolvidos, seja ativa ou passivamente, a exemplo da Lei nº 8.429 de 1992 que trata do enriquecimento ilícito dos agentes públicos em quaisquer dos Poderes e níveis da federação.

Todavia, para além da punição dos envolvidos em esquemas de corrupção, é necessário que o ato fruto desse esquema seja também rechaçado. Isto é, seja esse ato um contrato público, seja uma concessão, uma espécie normativa ou qualquer outro ato que tenha sido aprovado em virtude de atos de corrupção, é imperioso seu desfazimento para minimizar seus efeitos.

Não há lógica em se reconhecer a existência de um esquema de corrupção, condenar os envolvidos que o praticaram e permitir que este mesmíssimo ato que ensejou toda a criação do esquema de corrupção continue emanando seus efeitos jurídicos viciados no ordenamento. O mesmo raciocínio utilizado para anulação de contratos firmados mediante atos de corrupção deve ser empregado para os casos em que leis são aprovadas em razão do recebimento de vantagens indevidas pelo parlamentar.

Essa postura mercantilista de agentes políticos que tendem a maximizar seu bem-estar econômico praticando atos de corrupção é descrita pela teoria *rent-seeking*. Segundo esta teoria, condutas *rent-seeking* são aquelas marcadas pela adoção de ações rentistas por parte do agente que tenta auferir a maior renda possível, dentro ou fora das regras legais de conduta.⁴³

As consequências da corrupção não podem ser analisadas apenas no sentido de se responsabilizar civil, penal e administrativamente os envolvidos. É evidente que essas responsabilidades devem ser observadas, e para tanto a legislação pátria não nos deixa desamparados. Contudo, também se faz necessário voltar os olhos para os atos originados a partir de tal prática, bem como para os efeitos deles decorrentes.

Os atos eivados de corrupção possuem duas consequências distintas, mas conexas. A primeira, e mais evidente, é o enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos. Por esta razão, no ordenamento jurídico há mecanismos legais de responsabilização dos agentes ativos e passivos nas três esferas: civil, penal e administrativa.

⁴³ FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p 19.

Por sua vez, todo ato de corrupção possui também uma segunda consequência, que exige uma conduta omissiva ou comissiva do agente corrompido para beneficiar o agente corruptor. É a benesse advinda dessa segunda consequência que fundamenta a existência de todo o esquema de corrupção em si. Afinal, corrompe-se para obter-se alguma vantagem indevida.

Em casos de condutas omissivas os efeitos do ato são minimizados a partir do momento em que se passar a atuar no sentido contrário. Isto é, quando o esquema de corrupção, por exemplo, está sedimentado em uma ausência de fiscalização do Legislativo sobre os atos do Executivo, os efeitos desse ato (ou melhor os efeitos da ausência dele) serão minimizados quando se adotar uma fiscalização isenta de qualquer envolvimento em esquema de corrupção.

Por outro lado, quando o esquema de corrupção requer a adoção de uma conduta comissiva, ainda que todo o esquema seja descoberto, os envolvidos sejam julgados e condenados, os atos já praticados permanecerão produzindo seus efeitos até o momento em que estes sejam desfeitos.

Isso acontece nos casos em que membros do Poder Legislativo aprovam uma determinada lei de interesse de um grupo particular apenas em razão do recebimento ilícito de pecúnia paga por estes para obtenção de tal aprovação.

Sendo o esquema descoberto apenas após a entrada em vigor da referida lei, esta já estaria produzindo seus efeitos jurídicos e assim continuará até que sua constitucionalidade/validade seja questionada. Além disso, devemos atentar para o fato de que durante o período de vigência da norma viciada diversas relações jurídicas entre particulares serão criadas.

As declarações de inconstitucionalidade, seja por vício formal ou material, de uma norma também podem necessitar de modulação de seus efeitos. Todavia, se essa declaração de inconstitucionalidade se dá em razão do reconhecimento de corrupção durante o processo legislativo, além de a segurança jurídica ser lesada, há também a quebra de confiança dos representados no legislador.

Atentando-se para as consequências de atos praticados mediante corrupção, o art. 34 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, promulgada no Brasil por meio do Decreto 5.687 de 2006, asseverou que:

Com a devida consideração aos direitos adquiridos de boa-fé por terceiros, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para eliminar as consequências dos atos de corrupção. Neste contexto, os Estados Partes poderão considerar a corrupção um fator pertinente em procedimentos jurídicos encaminhados a anular ou deixar sem efeito um contrato ou a revogar uma concessão ou outro instrumento semelhante, ou adotar qualquer outra medida de correção.⁴⁴

Em que pese a norma citada não dispor expressamente sobre corrupção no âmbito do Poder Legislativo e as consequências desses atos sobre a aprovação de espécies normativas, o objetivo do referido documento é combater toda e qualquer forma de corrupção. Nesse sentido, entendemos caber aos Estados Partes o dever de anular ou deixar sem efeito qualquer instrumento fruto de atos de corrupção, o que por interpretação teleológica-analógica inclui eventuais espécies normativas aprovadas mediante corrupção.

A corrupção, neste sentido em que há a sobreposição do interesse privado ao interesse público, “é um dos riscos externos envolvidos em decisões políticas que podem afetar negativamente a operação e os resultados dos sistemas políticos”.⁴⁵ Quando ela vem à tona torna-se inevitável a quebra de confiança no legislador, o que conseqüentemente desemboca em uma crise de legitimidade em relação à atuação dos representantes.

Para além dos problemas de ordem financeira causados pela corrupção, outro efeito drástico com impacto direto na dinâmica política das sociedades democráticas, é a corrosão da obediência política que alimenta a substituição do civismo pelo cinismo⁴⁶, além da descrença nas instituições públicas.

Tecidas essas considerações acerca da prática de corrupção no exercício do Poder Legislativo, passaremos à análise de como essas condutas ilícitas, quando ocorrida durante o processo legislativo, constitui violação direta ao instituto do decoro parlamentar, expressamente positivado na Constituição Federal.

⁴⁴ UNODC. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**, p. 30. Disponível em: < http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf >. Acesso em: 10 out 2014.

⁴⁵ ANASTASIA, Fátima e SANTANA, Luciana. Corrupção ensaios e críticas: **Sistema Político**. Belo Horizonte: UFMG, 2º ed, 2012 p.307.

⁴⁶ REIS, Fábio Wanderley; CASTRO, Mônica Mata Machado de. Democracia, civismo e cinismo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 16,2001, p. 25-26.

2.3.1 O lobby e a corrupção

A expressão “*lobby*” é palavra de origem inglesa que pode ser traduzida como entrada ou antecâmara, fazendo alusão ao espaço destinado para os que aguardam o início de uma reunião. No Brasil, tornou-se corriqueiro o uso do termo “lobista” – derivação de lobby – para designar os profissionais contratados por grandes empresas para atuarem na intermediação da defesa de seus interesses junto aos parlamentares.

O termo lobista ganhou conotação negativa no Brasil em razão de sua utilização pela mídia geralmente estar associada à descoberta de esquemas de corrupção envolvendo parlamentares e grandes empresários. Em que pese a ausência de regulamentação expressa desta atividade pela legislação brasileira, o seu exercício não é necessariamente revestido de aspectos de ilegalidade.

A princípio, a atividade desenvolvida pelos chamados lobistas deve ser entendida como mecanismo que permite a comunicação de informações e opiniões a representantes políticos e funcionários públicos. Neste sentido, sua prática está em consonância com o direito constitucional de petição assegurado nos termos do art.5º, XXXIV, “a” da CF/88.

Não se trata, necessariamente, de “uma atividade moralmente questionável ou ilegítima, mas sim de um elemento importante na discussão democrática e no processo decisório”.⁴⁷ O direito de petição assegurado na Constituição Federal não se limita apenas às pessoas físicas, abrangendo também pessoas jurídicas que tenham interesse nas decisões discutidas pelo Congresso Nacional.

O lobby empresarial não pode ser excluído por ser também mecanismo inerente ao sistema democrático, e não necessariamente como distorção deste. “Na qualidade de empreendimentos coletivos de cidadãos, as empresas têm, assim como qualquer outra associação de interesses, o direito de ser ouvida no processo decisório democrático”.⁴⁸

A problemática do exercício do lobby gravita em torno dos limites que, na prática, devem separar a legalidade de exercer o direito constitucional de petição da ilegalidade de utilizar o comércio de influência política como meio de auferir lucro pessoal e enriquecimento

⁴⁷ ZINNBAUER, Dieter. **Corrompendo as normas do jogo: do lobby legítimo à captura de regulamentos e políticas públicas**. In: Transparência Internacional: Relatório Global de Corrupção 2009 Corrupção e o setor privado. p. 31. Disponível em: <http://www.transparency.org/>. Acesso em: 02 maio 2016.

⁴⁸ Idem, Ibdem, p. 31.

ilícito, isto é, o pagamento de suborno para compra de votos que aprovem normas que lhe coloquem em situação de vantagem ou decisões reguladoras que lhe sejam favoráveis.

2.3.2 Lobby como direito constitucional

A prática do lobby surgiu e se desenvolveu nos EUA, onde é tratada como uma atividade legalmente reconhecida e regulamentada. Durante muito tempo, os EUA estavam isolados dos demais países por ser o único a regular as atividades lobistas. Todavia, esse cenário passou por grandes alterações em razão do contínuo aumento de países adeptos dessa regulamentação.

Em 1991, a Austrália, o Canadá e a Alemanha seguiram o exemplo norte-americano e regulamentaram o lobby enquanto mecanismo de influência privada no processo decisório público. Posteriormente, diversos outros países, seguindo esta tendência promulgaram normas para regulamentar a atividade lobistas ou estão em vias de fazê-lo.⁴⁹

Nesse mesmo sentido, a Comissão Europeia iniciou em 2005 um processo de consulta para a regulamentação de lobistas, no qual foi aberto um cadastro voluntário para lobistas em meados de 2008. O crescente interesse por parte de *think tanks*⁵⁰ e de organizações da sociedade civil (OSCs) em definir responsabilidades no lobby e torná-lo mais transparente denota a relevância com a qual essa questão vem sendo tratada internacionalmente.⁵¹

Apesar de já terem sido apresentadas diversas propostas legislativas, o Brasil ainda não possui nenhuma lei para regulamentar a prática do lobby. Destacamos aqui o projeto de Lei nº 1.202/2007 do Deputado federal Carlos Zarattini, e o projeto de Lei nº 336, que tramita no Senado, de autoria do Senador Walter Pinheiro, que possuem matéria idêntica (regulamentação do lobby). Ainda que existam tentativas legislativas de regulamentação da atividade, parece não haver interesse político em regulamentá-la.

⁴⁹ OCDE, *Lobbyists, Governments and Public Trust: Building A Legislative Framework for Enhancing Transparency and Accountability in Lobbying* (Paris: OCDE, 2008).

⁵⁰ Think tanks são instituições dedicadas a produzir e difundir conhecimentos e estratégias sobre assuntos políticos, econômicos ou científicos, sobretudo em assuntos sobre os quais pessoas comuns não encontram facilmente base para análises de forma objetiva. Elas podem ser independentes ou filiadas a partidos políticos, governos ou corporações privadas.

⁵¹ ZINNBAUER, Dieter. **Corrompendo as normas do jogo: do lobby legítimo à captura de regulamentos e políticas públicas.** In: *Transparência Internacional: Relatório Global de Corrupção 2009 Corrupção e o setor privado.* p. 35. Disponível em: <http://www.transparency.org/>. Acesso em: 02 maio 2016.

Ainda em 1972, a Câmara dos Deputados apreciou o projeto de Resolução nº 38 que, dentre outras alterações ao Regimento Interno, preceituava a necessidade de credenciamento de entidades de classe de empregados e empregadores, além de órgãos de profissionais liberais, para atuarem legitimamente nas dependências da Casa como grupos de pressão. Esse projeto, após ser aprovado pelos parlamentares, deu origem ao artigo 60 do Regimento Interno da Câmara à época, tornando-se o primeiro reconhecimento formal da presença de grupos de influência no Parlamento.⁵²

Apesar do aparente desinteresse do Congresso Nacional em promover uma sólida regulamentação da matéria sua ausência não constitui óbice para sua prática corriqueira nos bastidores legislativos, principalmente no que diz respeito ao lobby empresarial. A atividade lobista é uma constante inerente às atividades desenvolvidas pelo Congresso Nacional, em razão de que as decisões ali tomadas diariamente têm o condão de surtir efeitos diretamente nas atividades empresariais e em suas receitas.

Partindo-se da definição empregada por Farhat, do ponto de vista político-parlamentar, o lobby deve ser entendido como:

(...) a atividade organizada, exercida por um grupo de interesses definidos com o objetivo de ser ouvido pelo poder público, para lhe transmitir informações e obter de seus agentes determinada lei ou ato normativo, parecer, decisão ou atitude diante de um problema, interesse ou postulação concretos.⁵³

Partindo deste conceito de lobby como “atividade exercida com o objetivo de ser ouvido pelo poder público”, ele é mecanismo intrínseco ao processo democrático que deve permear todo sistema pautado no pluralismo de interesses. Com isso, a prática de lobby deve ser interpretada como uma decorrência dos direitos constitucionais de associação e de petição, expressamente previstos no artigo 5º, incisos XVII e XXXIV, “a” da CF/88.

Além disso, o artigo 58, § 2º, inciso IV, da CF/88 determina que cabe às comissões das Casas do Congresso Nacional “receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas”.⁵⁴ Nesse sentido, deve-se afastar a prévia pecha de corrupção para adotar-se a noção de que o

⁵² RODRIGUES, Ricardo José Pereira. A regulamentação do lobby no Brasil: leitura crítica de um projeto de lei. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, vol. 30, n. 1, Janeiro/fevereiro, 1996, p. 55. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8127/6942>. Acessado em: 30 abr 2016.

⁵³ FARHAT, Saïd. **Dicionário Parlamentar e Político: O Processo político e Legislativo no Brasil**. São Paulo: Fundação Peirópolis: Companhia Melhoramentos, 1996, p. 607.

⁵⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 58, § 2º, inciso IV.

recebimento de interessados (pessoas físicas ou representantes de pessoas jurídicas) por parlamentares, é antes de mais nada um dever constitucional.

Enquanto mecanismo com amparo constitucional, o lobby deve ser entendido como um meio constituído por atividades que são realizadas com o intuito de influenciar os processos de elaboração de políticas públicas e decisões em instituições governamentais ou similares, seja ele exercido individualmente, seja por meio de grupos de pressão.

A importância da atuação dos grupos de pressão junto ao Congresso brasileiro se deve ao caráter eminentemente pluralista que reveste o modelo democrático. Segundo noções da própria teoria política, o pluralismo democrático é concebido como um modelo de democracia na qual grupos da sociedade civil se organizam e se mobilizam para defender mudanças no conjunto de políticas públicas em vigor.⁵⁵

Pelo menos em tese, quanto maior for o grau de participação e institucionalização de grupos de interesse junto às atividades parlamentares, maior será – ou pelo menos deveria ser – a transparência do processo decisório. Além de que a participação ativa destes grupos permitiria o acesso de seguimentos sociais aos formuladores de políticas públicas.

A participação, seja de forma individual, seja de forma coletiva, nos processos de tomada de decisão, faz parte da liberdade política que garante os indivíduos que serão afetados pelas decisões legislativas. Liberdade essa necessária para a boa manutenção das relações entre Estado e particulares.

Utilizando a definição de Hayek sobre liberdade política, como sendo “a participação dos homens na escolha de seu governo, no processo legislativo e no controle da administração”⁵⁶, o lobby enquanto possibilidade de o jurisdicionado influenciar na criação da legislação a que será submetido encontra-se em perfeita consonância com a essência de um Estado Democrático de Direito.

Não podemos olvidar que, justamente por se tratar de um sistema plural, o lobby não pode ser entendido como um fenômeno político unidimensional. Muito pelo contrário. De fato, essa atividade apresenta uma diversidade de interessados que, por sua vez, perseguem uma multiplicidade de objetivos que via de regra serão contrapostos. Assim, deve ser

⁵⁵ RODRIGUES, Ricardo José Pereira. A adoção dos parâmetros da ocde para a regulamentação do lobby no brasil. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoopolitica - ISSN 1980-7791. Acessado em: 28 abr 2016.

⁵⁶ HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos da Liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983, p. 07.

assegurada a igual oportunidade e capacidade de influência por sujeitos com interesses contrapostos.

Em razão dos eventuais e prováveis conflitos de interesses entre grupos de pressão distintos, surge a problemática em torno da influência desproporcional causada pelo poder econômico do lobby empresarial. Não é demais destacarmos que o lobby empresarial é exercido por grupos que possuem faturamento altíssimo ao ponto de, por vezes, suplantar as receitas domésticas de países inteiros, dispondo de um poder financeiro que nenhuma outra voz consegue enfrentar na competição pela visibilidade e persuasão política.⁵⁷

Essa inegável desproporcionalidade entre as receitas dos grupos lobistas empresariais e os grupos representantes da sociedade civil, por exemplo, tende a causar, na prática, um desequilíbrio no poder de influência destes interessados junto ao Congresso Nacional. Desequilíbrio esse em razão da utilização ilícita dos recursos financeiros para compra de votações e decisões.

Aqueles que conseguem influenciar a produção legislativa podem utilizar essa capacidade e conhecimento especializado para o seu próprio benefício e em detrimento dos demais. Ao passo que os indivíduos desprovidos dessa capacidade terão menos condições de questionar ou de participar do processo pelo qual são governados.⁵⁸

2.3.3 Limites ao Lobby: ilegalidade e corrupção

O comércio de influência política por dinheiro ou lucro pessoal é expressamente vedado, e por mais que se criem barreiras legais a sua prática, ele continua sendo um problema constante. Essa ilegalidade varia desde ações individuais, como meros presentes ou o pagamento de suborno para induzir um determinado voto ou decisão reguladora, até complexos sistemas institucionalizados de nepotismo e favorecimento de amigos, nos quais sujeitos públicos e privados juntam forças para apropriar-se indevidamente de parcelas da riqueza do país.⁵⁹

⁵⁷ ZINNBAUER, Dieter. **Corrompendo as normas do jogo: do lobby legítimo à captura de regulamentos e políticas públicas**. In: *Transparência Internacional: Relatório Global de Corrupção 2009 Corrupção e o setor privado*. p. 31. Disponível em: <http://www.transparency.org/>. Acesso em: 02 maio 2016.

⁵⁸ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 17.

⁵⁹ ZINNBAUER, Dieter. Op. Cit. p. 32.

Quando a prática do lobby se insere nesse contexto de mercantilização do poder de influência, o lobby torna-se uma distorção do sistema democrático e não mais parte dele. A utilização do poder econômico como forma de sobrepor interesses particulares converte o que a princípio seria um mecanismo democrático em mais um esquema de corrupção para obtenção de vantagens indevidas revestido de ilegalidades.

No caso brasileiro, a ausência de regulamentação da matéria é mais um fator que contribui para prática de corrupção em torno do instituto, uma vez que a atividade lobista é exercida sem um mínimo de transparência e parâmetros legais. Esta lacuna normativa facilita a distorção do lobby, fazendo com que este deixe de ser um mecanismo inerente ao sistema democrático e passe a ser uma prática ilícita de favorecimento pessoal por meio de pagamento de propina.

Não estamos afirmando que o jogo político é isento de qualquer troca de interesses. Muito pelo contrário. É inegável que a troca de interesses é inerente à política e conduz o fechamento de acordos entre grupos. A argumentação parlamentar durante o processo legislativo é explicitamente política⁶⁰, a legislação nasce política para posteriormente se tornar jurídica.

Todavia, não podemos reduzir e equiparar o que deve ser o “interesse político” ao mero recebimento de propina. Aceitar que o instituto do lobby seja tratado como mero mecanismo de “compra de votos” é torná-lo um meio antidemocrático para priorizar interesses específicos dos seguimentos que detém o poder financeiro para “comprá-los”.

Ao tratar da problemática envolvendo os limites do mercado e da tendência de mercantilização de todos e quaisquer bens, Sandel⁶¹ destaca duas razões para ver com cautela tal prática, sendo elas: o problema da desigualdade e da corrupção. Evidentemente, a desigualdade se dá em razão de que os indivíduos que dispõem de dinheiro terão suas pretensões pessoais alcançadas, por exemplo, com a compra de lei de seu interesse, em detrimento dos que não possuem tal recurso, o que desequilibraria o acesso ao direito.

É evidente que em se tratando de bens comerciáveis o alcance destes é mais acessível a quem dispõe da quantia exigida para tal. O problema é quando bens que não são dotados de valor econômico, como por exemplo o exercício da cidadania e a produção legislativa, passam a ser tratado como mercadoria.

⁶⁰ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 30.

⁶¹ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 14.

No caso do lobby enquanto compra de decisões parlamentares, o elemento corrupção é ainda mais perceptível em razão de esta prática se dar às margens da lei. Não há dúvidas quanto à ilegalidade quando se aliena/vende o exercício do Poder Legislativo em troca de recebimento de vantagens financeiras. Do contrário, caso esta prática fosse reconhecida como algo intrínseco ao “interesse político”, não haveria razão dela ser feita de forma clandestina e oculta, bem como não faria sentido a existência de dispositivos constitucionais que impõem limites ao processo legislativo.

Ainda que brevemente, a Constituição Federal estabelece limites mínimos para atuação lícita do parlamentar. Em seu art. 55, § 1º a Carta é clara ao preceituar como “incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas”.⁶²

É bem verdade que a expressão “quebra de decoro parlamentar” é muito ampla, como veremos no próximo item, no qual fixaremos a limitação de nossa pesquisa aos casos de uma produção legislativa viciada pelo recebimento de vantagens indevidas.

Da mesma forma que ao cidadão eleitor é vedado vender seu voto, também é vedado aos parlamentares venderem as prerrogativas que lhe foram outorgadas por meio da concessão de mandato eletivo. O exercício dos direitos políticos, tanto no sentido de o direito de poder votar quanto no direito de ser votado, são os pilares do sistema democrático representativo, não podendo, por isso, serem “coisificados” por meio da mercantilização.

Mesmo se pensássemos em um contexto de “Estado ultramínimo”, como o proposto por Nozick⁶³, no qual caberia a cada particular adquirir uma “apólice de seguros” para ter garantidos os direitos de proteção e o cumprimento da lei por parte do Estado em relação às transgressões praticadas por terceiros, não seria admissível a possibilidade de o indivíduo poder comprar leis que lhe coloquem em situação de vantagem em relação aos outros.

Caso isso fosse possível, isto é, se cada indivíduo pudesse comprar leis que lhe conferissem benefícios em detrimento dos demais, não haveria nenhuma segurança para as partes envolvidas quanto à isenção do resultado final da disputa, uma vez que o desfecho da

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art.55, § 1º.

⁶³ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991, p. 42.

questão se daria de forma semelhante a um leilão em favor de quem dispusesse de maior quantia.

O poder para aprovação de espécies normativas é fruto da prerrogativa de função conferida ao parlamentar por meio da eleição popular que é o fundamento para democracias representativas, como é o caso da brasileira. Os atos praticados pelos parlamentares no uso de suas atribuições, na qualidade de representantes eleitos pelo povo, não podem ser dissociados do interesse público. Não podem ser praticados visando apenas o proveito econômico pessoal que o parlamentar irá obter com a edição do ato.

Quando o parlamentar aceita aprovar lei objetivando apenas o recebimento de vantagem financeira, há a sobreposição de seu interesse particular sobre a expressão da vontade popular que o elegeu para o mandato. Por mais que se admita que o “jogo político” requer barganhas, a concessão do mandato eleitoral não pode ser reduzida à moeda de troca com a qual o parlamentar possa negociar livre e mercantilmente a aprovação de atos de sua competência como se estivesse em um leilão dispondo de bens de sua inteira propriedade.

Pensar o contrário é ir de encontro a todos os dispositivos legais e constitucionais que objetivam impor transparência e moralidade no exercício da função pública, bem como impedir administrações personalíssimas⁶⁴, nas quais os bens públicos, sejam eles materiais ou imateriais, são tratados como extensões dos bens privados do possuidor do mandato eletivo.

Quando o processo de influência nas decisões legislativas torna-se mero processo de “compra e venda” de decisões parlamentares, não há como se sustentar o exercício constitucional do direito de petição e de representação. Muito menos é possível se imaginar que haverá a mínima paridade de armas entre os sujeitos interessados na matéria a ser decidida, uma vez que o poder econômico que dispõe o lobby empresarial não conseguirá ser alcançado por seguimentos não empresariais.

Quando isento de ilegalidades, a figura do lobby deve ser vista com bons olhos por ter o condão de promover o debate democrático por meio da exposição de motivos e interesses dos sujeitos que serão influenciados direta ou indiretamente pela decisão a ser tomada. A pluralidade de interesses é inerente às democracias, os debates e as exposições de motivos dos sujeitos envolvidos devem ser entendidas como parte do processo democrático e realizadas em condições de igualdade.

⁶⁴ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **O princípio da impessoalidade nas licitações**. Maceió: EDUFAL, p. 28.

O exercício legal do lobby, enquanto instrumento democrático, vem sendo desvirtuado pela prática de ilegalidades. Tal fato pôde ser observado nos recentes casos em que doações de campanhas, em tese lícitas, realizadas por pessoas jurídicas se revelaram como disfarce para o pagamento de propina, condicionada a benesses como contratos de licitações e aprovação de medidas provisórias.

Como resposta a essa possibilidade de corrupção, houve uma Reforma Eleitoral através da Lei nº 13.165/2015, que ratificou a decisão do Supremo Tribunal Federal, na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650, de declarar inconstitucionais os dispositivos legais que autorizavam as doações de campanha por pessoas jurídicas.⁶⁵

Para que a prática do lobby se dê de modo mais democrático possível, é preciso que ela se revista de maior transparência, o que torna necessária uma regulamentação da matéria. Entretanto, é óbvio que uma legislação, por si só, certamente não irá extinguir todos os problemas causados pela corrupção no processo de influência das decisões parlamentares.

Contudo, acreditamos que uma legislação que trace limites mais acentuados a respeito do que é aceitável e do que não é, seria o primeiro passo para separação, ainda que teórica, do exercício constitucional do direito de petição e das ilegalidades perpetradas pela corrupção na compra de decisões parlamentares. Traçar limites é o ponto de partida para individualização desses institutos distintos.

Encerrada as considerações acerca da corrupção no Poder Legislativo praticada por meio da atividade de lobby nos processos legislativos, passaremos a analisar o instituto da quebra de decoro parlamentar e as acepções a ele empregadas.

2.3.4 Quebra de Decoro Parlamentar: uma espécie de improbidade legislativa

A instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito para investigação de condutas ilícitas de parlamentares tem se tornado algo cada vez mais comum no cotidiano do Congresso Nacional. Por sua vez, uma das alegações mais frequentes para fundamentar a abertura de tais inquéritos é justamente a ocorrência de quebra de decoro parlamentar.

⁶⁵ TSE. **Doações de pessoas jurídicas estão proibidas nas Eleições 2016**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Agosto/doacoes-de-pessoas-juridicas-estao-proibidas-nas-eleicoes-2016>. Acesso em: 15 nov 2016.

Apesar de o Tribunal Superior Eleitoral não possuir uma estatística oficial acerca das cassações parlamentares, a partir dos dados disponibilizados por este Tribunal, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral realizou pesquisa com dados processuais do período compreendido entre os anos 2000 a 2009, na qual ficou constatada a efetiva cassação de 339 parlamentares.⁶⁶

Esse elevado número de cassações por si só já demonstra a ocorrência frequente de atuações ilícitas nas condutas parlamentares. A pesquisa não esmiúça quais as naturezas das infrações praticadas que ensejaram as referidas cassações. Em geral, as cassações parlamentares vêm sendo divulgadas pela mídia como ocorridas por quebra de decoro parlamentar, sem especificação das condutas.

Há necessidade de estabelecer uma definição clara deste termo, uma vez que a conduta tida como incompatível com o decoro parlamentar poderá acarretar a perda do mandato do deputado ou senador, nos termos do artigo 55, II da CF/88. Assim, somente após a delimitação do conceito é que se saberá em quais casos poderá haver a perda do mandato.⁶⁷

Na linguagem cotidiana o termo “decoro” pode ser empregado no sentido de: decência; respeito próprio; dignidade; conveniência.⁶⁸ Todavia, a mera conceituação social não é suficiente para aplicação legal deste instituto, até porque decência social é um conceito variável.

Diniz, entende o conceito de “decoro parlamentar” como a decência que devem ter os deputados e senadores, conduzindo-se de modo não abusivo com relação às prerrogativas que lhes foram outorgadas e sem obter quaisquer vantagens indevidas, sob pena de perderem o mandato.⁶⁹

Para Bastos, o parlamentar deve ter conduta impecável, condizente com o prestígio da função que desempenha. O comportamento incompatível do congressista com os padrões éticos exigidos pela dignidade do Parlamento é causa bastante para a perda do mandato.⁷⁰

⁶⁶ MCCE. **Políticos Cassados Por Corrupção Eleitoral.** Disponível em: <<http://www.prpa.mpf.mp.br/institucional/prpa/campanhas/politicoscassadosdossie.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2014.

⁶⁷ RIBEIRO, Renato Ventura. Considerações sobre o decoro parlamentar e os limites legais. **Consultor Jurídico.** 31 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-ago-31/decoro_parlamentar_quais_limites_legais>. Acesso em: 19 jun 2014.

⁶⁸ AURÉLIO. Dicionário. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Decoro.html>>. Acesso em: 29 ago 2014.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** Vol. 2, 2º Edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 28.

⁷⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 4, t. 1, p. 243.

Entendendo-se por atentatório ao decoro parlamentar a conduta que fira os padrões elevados da moralidade, necessários ao prestígio do mandato e à dignidade do Parlamento.⁷¹

Como se percebe, os conceitos apresentados pela doutrina são vagos, uma vez que por vezes fazem uso de outros conceitos jurídicos indeterminados que são preenchidos apenas no caso concreto. Isso se deve ao fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não fornece uma delimitação legal com contornos bem definidos acerca do conceito de decoro parlamentar. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado que acaba sendo preenchido de acordo com a conveniência do Congresso Nacional no caso concreto.

O art. 55, §1º da CF/88 preceitua como falta de decoro: o abuso das prerrogativas pelo parlamentar, percepção de vantagens indevidas e atos definidos como tal nos regimentos internos. A Resolução nº 25, de 2001, da Câmara dos Deputados que instituiu o seu Código de Ética e Decoro Parlamentar, ao ir além da mera repetição do texto constitucional em seu art. 4º apresenta critérios que definem melhor as hipóteses de aplicação deste instituto.

Art. 4º Constituem procedimentos incompatíveis com o decoro parlamentar, puníveis com a perda do mandato:

I - abusar das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 55, § 1º);

II - perceber, a qualquer título, em proveito próprio ou de outrem, no exercício da atividade parlamentar, vantagens indevidas (Constituição Federal, art. 55, § 1º);

III - celebrar acordo que tenha por objeto a posse do suplente, condicionando-a à contraprestação financeira ou à prática de atos contrários aos deveres éticos ou regimentais dos Deputados;

IV - fraudar, por qualquer meio ou forma, o regular andamento dos trabalhos legislativos para alterar o resultado de deliberação;

V - omitir intencionalmente informação relevante ou, nas mesmas condições, prestar informação falsa nas declarações de que trata o art. 18;

VI - praticar irregularidades graves no desempenho do mandato ou de encargos decorrentes, que afetem a dignidade da representação popular⁷²

Como é possível observar, a abordagem dada por esse dispositivo vincula o decoro parlamentar aos aspectos legais do desempenho do cargo. Nas hipóteses acima citadas, o decoro do parlamentar é avaliado a partir do exercício de suas funções dentro dos limites da legalidade. Nesse sentido inserem-se as vedações aos abusos de prerrogativas e enriquecimentos ilícitos de maneira geral.

⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 330.

⁷² **CÂMARA DOS DEPUTADOS**. Resolução nº 25 de 2001. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2001/resolucaodacamaradosdeputados-25-10-outubro-2001-320496-normaatualizada-pl.html>>> Acessado em: 24 jun 2016.

Por sua vez, o art. 5º da mesma resolução estipula a outra face que se atribui ao decoro parlamentar, que é mais próxima ao significado empregado cotidianamente ao termo decoro. Nesse sentido, ela estabelece como afronta ao decoro parlamentar as seguintes condutas:

Art. 5º Atentam, ainda, contra o decoro parlamentar as seguintes condutas, puníveis na forma deste Código:

I - perturbar a ordem das sessões da Câmara dos Deputados ou das reuniões de Comissão;

II - praticar atos que infrinjam as regras de boa conduta nas dependências da Casa;

III - praticar ofensas físicas ou morais nas dependências da Câmara dos Deputados ou desacatar, por atos ou palavras, outro parlamentar, a Mesa ou Comissão ou os respectivos Presidentes;

IV - usar os poderes e prerrogativas do cargo para constranger ou aliciar servidor, colega ou qualquer pessoa sobre a qual exerça ascendência hierárquica, com o fim de obter qualquer espécie de favorecimento;

V - revelar conteúdo de debates ou deliberações que a Câmara dos Deputados ou Comissão hajam resolvido que devam ficar secretos;

VI - revelar informações e documentos oficiais de caráter sigiloso, de que tenha tido conhecimento na forma regimental;

VII - usar verbas de gabinete ou qualquer outra inerente ao exercício do cargo em desacordo com os princípios fixados no caput do art. 37 da Constituição Federal;

VIII - relatar matéria submetida à apreciação da Câmara dos Deputados, de interesse específico de pessoa física ou jurídica que tenha contribuído para o financiamento de sua campanha eleitoral;

IX - fraudar, por qualquer meio ou forma, o registro de presença às sessões ou às reuniões de Comissão;

X - deixar de observar intencionalmente os deveres fundamentais do Deputado, previstos no art. 3º deste Código. (Inciso acrescido pela Resolução nº 2, de 2011)

Parágrafo único. As condutas puníveis neste artigo só serão objeto de apreciação mediante provas. (Artigo com redação dada pela Resolução nº 2, de 2011)⁷³

Como podemos bem observar, diferentemente das condutas preceituadas no art. 4º, as do art. 5º possuem um viés mais direcionado aos aspectos da moralidade social que devem ser observados pelo parlamentar ao desempenhar sua função.

Torna-se evidente que o decoro parlamentar é gênero que comporta duas subespécies: decoro como respeito aos aspectos legais para desempenho do cargo, e decoro como observância aos aspectos morais que devem pautar a atuação do parlamentar no trato social com os demais membros. Ambas as acepções estão respaldadas pela ordem jurídica.

⁷³ **CÂMARA DOS DEPUTADOS.** Resolução nº 25 de 2001. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2001/resolucaodacamaradosdeputados-25-10-outubro-2001-320496-normaatualizada-pl.html>>> Acessado em: 24 jun 2016.

Para ambas acepções entendemos que o decoro parlamentar é a garantia do mínimo de ética que o Estado Democrático de Direito exige por parte dos representantes de seu povo, cujo poder se resume na expressão de soberania popular e, assim, pode ser visualizado como um instrumento constitucional de legitimidade da relação de poder do Estado sobre o indivíduo.⁷⁴

O art. 55, §2º da CF/88, determina que a perda do mandato em virtude da quebra de decoro parlamentar será decidida pela maioria absoluta dos membros da Casa que o parlamentar faça parte, seja o Senado Federal ou a Câmara de Deputados. Com isso, poderíamos apressadamente concluir que “decoro parlamentar” é o que a maioria absoluta da Casa Legislativa diz em cada votação.

Quando lidamos com a quebra de decoro na acepção que trata da observância aos aspectos morais da atuação do parlamentar, a submissão da cassação à votação dos colegas insere-se por vezes em um contexto que cabe à Casa decidir se o parlamentar ultrapassou os limites do debate ao propagar ofensas ou fazer apologia à conduta criminosa, por exemplo.

Já quando tratamos da quebra de decoro em virtude de aspetos legais, como o recebimento de vantagem indevida, deixar a decisão a cargo dos demais parlamentares não nos parece uma boa escolha, principalmente porque em se tratando de votação secreta o corporativismo tende a se fortalecer nesses casos. Pelo fato de o recebimento da vantagem indevida para além da mera quebra de decoro também se enquadrar como um ilícito penal, ainda que a Casa Legislativa absolvesse o parlamentar, este não estaria isento de ser réu em uma ação penal, o que na prática poderia culminar com a cassação do mandato da mesma forma.

Ao utilizarmos a expressão “quebra de decoro parlamentar” para fundamentar a invalidação de espécies normativas, partimos da primeira acepção do instituto, no sentido da vinculação deste aos ditames legais. Nesse sentido, temos a quebra de decoro parlamentar apta a embasar a declaração de inconstitucionalidade normativa que tenha sido aprovada em virtude de o parlamentar estar associado a esquema de corrupção para recebimento de vantagem indevida em troca de seu voto favorável.

A quebra decoro parlamentar em virtude do recebimento de vantagem indevida pode ser entendida como uma espécie de improbidade legislativa. O conceito de vantagem

⁷⁴ MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. Inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar. **Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Disponível em: <http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/Pedro_Oliveira.pdf>. Acesso em: 09 jul 2014.

patrimonial indevida é amplo, abrangendo prestações positivas ou negativas, diretas ou indiretas recebidas pelo agente público. A aferição da licitude do proveito econômico obtido por um agente público deve levar em consideração se este ocorreu em razão da atividade laborativa.⁷⁵

Nesta pesquisa não abordaremos a quebra de decoro parlamentar na perspectiva do bom trato que a moralidade exige que os parlamentares tenham entre si. Não por esses atos não serem atentatórios ao decoro parlamentar, mas por eles dizerem respeito a regras de convivência que caso não sejam cumpridas não possuem o condão de influenciar na validade dos atos aprovados.

Apesar da dificuldade em se delimitar um conceito de decoro parlamentar que elimine os casos situados nas “zonas cinzentas” - típicas dos conceitos indeterminados- não há dúvida de que a hipótese aqui levantada (recebimento de dinheiro condicionado ao voto favorável para aprovação de espécies normativas) configura quebra de decoro parlamentar, por ser expressamente vedada pelo art. 55, § 1º CF/88.

A Lei Maior ao determinar em seu art. 55, II que perderá o mandato o deputado ou senador cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar, estabelece apenas um dos efeitos possíveis. A interrupção prematura do mandato eletivo é apenas o primeiro efeito decorrente da quebra de decoro parlamentar, sendo ainda cabível a responsabilização nas esferas civil e penal se a conduta praticada assim exigir.

Por se tratar de temática delicada, as hipóteses de perda do mandato parlamentar preceituadas no art. 55 CF/88 devem ser interpretadas restritivamente, por serem exceção à regra (que seria a extinção do mandato pelo decurso do tempo). A cassação de mandato eletivo deve ser entendida como uma excepcionalidade ao sistema democrático, uma vez que um poder outorgado diretamente pelo povo está sendo revogado por outros parlamentares.⁷⁶

Enfim, quando se pratica um ato atentatório ao decoro, o que se viola, é o decoro (a honra) do Legislativo, como instituição, e não a dignidade do parlamentar acusado ou mesmo de seu acusador. Não é por outra razão que a Constituição delegou aos próprios representantes do povo, que integram o Poder Legislativo, a legitimidade para julgar o que lhes parece ofensivo e, portanto, indecoroso. Isso equivale a dizer que a Casa Legislativa, pelo ato de cassação, protege-se do parlamentar indecoroso e

⁷⁵ GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4ªed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 239.

⁷⁶ PINHEIRO, Maria Cláudia Buchianeri. A cassação do mandato político por quebra de decoro parlamentar. **Jus Navigandi**, ano 12, n. 1449, 20 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10038/a-cassacao-do-mandato-politico-por-quebra-de-decoro-parlamentar>.> Acesso em: 29 ago 2014.

assim evita que a má imagem deste se transfira, social e politicamente, para a instituição da qual faz parte.⁷⁷

Delimitada a perspectiva em que o termo decoro parlamentar é empregado nesta pesquisa, no sentido de vedação à percepção de vantagens indevidas por meio do abuso de prerrogativas parlamentares, passaremos à análise no próximo capítulo da representatividade eleitoral como um desdobramento dos direitos políticos, da legitimidade parlamentar para o exercício dessa função, e por fim da perda dessa legitimidade política desencadeada pela prática de corrupção com a quebra de confiança no legislador.

⁷⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Conselho de Ética e de Decoro Parlamentar. Consulta Nº 21, DE 2011. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/a-camara/eticaedecoro/consultas/consulta-21_2011-parecer-reformulado-pelo-relator >. Acesso em: 29 ago 2014.

3. REPRESENTATIVIDADE ELEITORAL: DIREITO POLÍTICO FUNDAMENTAL COM SEDE CONSTITUCIONAL

A representatividade eleitoral é pedra de toque dos modelos de democracia representativa, sendo esta alcançada por meio do exercício dos direitos políticos. Antes de analisarmos a representatividade eleitoral como um desdobramento dos direitos políticos em sua perspectiva atual, nos cabe aqui apresentar breve esboço histórico para entender melhor o caminho percorrido para que hoje possamos gozar de garantias como o sufrágio universal, e conseqüentemente a representatividade eleitoral como uma concretização dos direitos políticos.

3.1 BREVE ESCORÇO SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

A conquista do sufrágio universal no sentido de não se criar limitações legais que impeçam o direito ao voto em razão de critérios discriminatórios como condições social, financeira e de gênero, adotando a máxima um cidadão, um voto, é ainda recente em nossa democracia. O que nos remete a um longo período de limitações à participação no processo democrático impostas a grupos historicamente preteridos na sociedade, como mulheres, negros e moradores de regiões periféricas.

Historicamente se atribui à Grécia Antiga e suas Cidades-Estados a responsabilidade pelo nascimento e desenvolvimento da democracia como forma de governo. Sendo ali exercida a democracia em sua via direta, isto é, sem qualquer tipo de intermediação. Em uma tradução livre e literal, a palavra “democracia” significa governo do povo.

Apesar de o nome sugerir um governo com a participação política de todos, o conceito de povo utilizado na Grécia Antiga era demasiadamente restrito, na medida em que uma grande parcela da população das Cidades-Estados era privada de tal direito, tais como, mulheres e estrangeiros.⁷⁸

Partindo-se deste conceito de cidadão pouco abrangente, os gregos limitavam o exercício desse direito a apenas um pequeno núcleo da sociedade, composto basicamente por homens livres nascidos de pais gregos. O exercício da democracia conferia também status aos

⁷⁸ GOYARD, Simone Faber. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 20.

que dela podiam desfrutar, a liberdade era tida ao mesmo tempo como um atributo de cidadania e um requisito para exercê-la. Na acepção ateniense, a liberdade era tida como um sentimento de orgulho em relação aos povos de outras cidades.⁷⁹

Apesar de o conceito de democracia possuir mais de dois mil anos de existência, a essência de seu significado não sofreu profundas alterações. Nesse sentido, Norberto Bobbio afirma que:

Da idade clássica a hoje o termo 'democracia' foi sempre empregado para designar uma das formas de governo, ou melhor, um dos diversos modos com que pode ser exercido o poder político. Especificamente, designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo.⁸⁰

A evolução se deu em relação a quem estaria apto a exercer a democracia. Com o passar dos anos, o conceito restrito e limitado de povo/cidadão foi ampliando-se paulatinamente para abranger os membros da sociedade sem discriminações de gênero, classe social e raça, até se alcançar o sufrágio universal.

No caso da democracia grega, por ser esta exercida de maneira direta, era exigido um intenso comprometimento direto dos seus cidadãos na medida que a participação democrática se dava sem que houvesse intermediadores entre o povo e as decisões tomadas. Em razão de tal fato, a adoção de um conceito amplo de cidadão prejudicaria o funcionamento das demais atividades da polis pela falta de mão de obra que o exercício da democracia por todos ensejaria.

Bonavides⁸¹ explica que o surgimento e exercício da democracia direta só foi possível pelas peculiaridades que constituíam a sociedade grega. Primeiramente pelo fato de ser uma sociedade baseada em um sistema escravagista, o qual permitia ao homem livre encarregar-se apenas dos negócios públicos, numa militância rude, exaustiva, permanente e diuturna. Nenhuma preocupação de ordem material atormentava o cidadão na antiga Grécia, que assim poderia dedicar-se exclusivamente às atividades públicas.

Outra peculiaridade residia na forma como os cidadãos gregos enxergavam o direito/dever de exercerem a democracia. Havia um sentimento coletivo de tomada de consciência quanto à necessidade de o homem integrar-se na vida política: do imperativo de

⁷⁹ REINALDO, Telma Bonifácio dos Santos. A Democracia Grega. **Recanto das letras**. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/artigos/2210117>. Acessado em: 15 jun 2015.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 135.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 269.

participação solidária, altruísta e responsável para preservação do Estado ante a presença do inimigo estrangeiro.⁸²

Para que se tenha uma real democracia direta no sentido de o cidadão participar pessoalmente de cada uma das deliberações que dizem respeito a sociedade da qual faz parte, seria necessário a ausência de qualquer tipo de intermediário entre o indivíduo e a deliberação e decisão tomada.⁸³

É evidente que qualquer proposta de retomada do exercício da democracia direta, no sentido literal em que todos os cidadãos participam de todas as decisões, seria tida como no mínimo insensata. Seria materialmente impossível se imaginar que todos os cidadãos, principalmente os que fazem parte de sociedades modernas e complexas possam participar de todas as tomadas de decisões.⁸⁴ O desempenho das demais atividades profissionais e pessoais impedem o cidadão de participar diretamente das questões da administração pública.

Em razão desse obstáculo inerente ao exercício da democracia direta, uma vez que apesar de o homem comum querer ter participação ativa no desenvolvimento estatal, sua presença em todas as deliberações seria impossível, a democracia representativa surgiu como uma evolução natural e gradual daquela para satisfazer essa necessidade social dos cidadãos.

Mesmo após a Revolução Francesa de 1789, a qual já pretendia ser um modelo de democracia representativa e tinha como um dos tripés de seu lema a “igualdade”, ao retomar alguns dos ideais gregos de democracia expressos na "Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão", esta o fez também de maneira restritiva. O direito ao voto continuou limitado, pois excluía a participação feminina. Como mérito podemos destacar que com o reconhecimento do fundamento igualdade, ali foram lançadas as bases para que mais tarde fosse instituído o sufrágio universal.

Já em período mais recente da história, apesar de a Constituição dos Estados Unidos da América prever o direito ao voto desde 1870 (com a ampliação deste direito para abranger o voto feminino em 1919), na prática, diversos empecilhos burocráticos eram criados pelos Estados do Sul com intuito de impedir o exercício deste direito pela população negra.

Apenas após a repressão violenta promovida contra os manifestantes no caso das marchas ocorridas em 1965 em Selma, Alabama, pressionado pela mídia que transmitia os

⁸² BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 269.

⁸³ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 63.

⁸⁴ Idem, *Ibidem*, p. 54.

abusos policiais e pela opinião pública que ficou horrorizada pela excessiva violência policial, o então presidente Johnson sancionou a “Lei do Direitos de Voto de 1965”, pondo fim às práticas burocráticas discriminatórias e permitindo o exercício do direito ao voto por todos.

No cenário nacional, muitos foram os percalços a serem superados. Durante o período do Brasil Império, havia a adoção de um sufrágio muito restrito, no qual a capacidade de votar era determinada com base em critérios censitários, que perduraram mesmo após a Proclamação da República. O período que sucedeu à queda do Império, conhecido como República Velha, também não foi dos mais democráticos.

Apesar da adoção do sufrágio igualitário no qual um indivíduo correspondia a um voto, as corriqueiras fraudes eleitorais, o coronelismo, o defunto eleitor e o voto de cabresto tornavam impossível uma eleição isenta com escolha verdadeiramente livre de representantes pela população. Ganhava quem fraudava mais.

Após esse período, que legou as chagas causadas pelo coronelismo e o voto de cabresto observadas ainda hoje, inaugurou-se uma nova era que trouxe consigo um avanço significativo aos direitos políticos. Apesar de o Brasil ser uma República desde 1889 e termos adotado o sufrágio igualitário, é apenas em 1932, na Era Vargas com a ampliação do direito ao voto para abranger também as mulheres que é possível falar em sufrágio universal.

Por sua vez, o Golpe Militar de 1964 promoveu profundo retrocesso aos avanços até então obtidos a duras penas para efetivação dos direitos políticos. Período obscuro que dispensa maiores comentários acerca do atentado promovido contra a democracia, que apenas foi restabelecida em 1985 e promulgada pela Constituição Federal de 1988, esta passou a garantir em seu art. 60, §4º, II⁸⁵ o sufrágio universal e o voto direto, secreto, universal e periódico, inaugurando um novo período na história do país.

Tornam-se patentes os diversos embaraços criados para retardar a evolução dos direitos políticos. No Brasil, esse processo de evolução foi ainda mais lento pelo fato de que a sociedade brasileira não conseguiu exercer a democracia por um período longo e contínuo. Pelo contrário, o fato desta ter sido privada da população, faz com que o seu exercício seja algo recente com o qual a população ainda está aprendendo a lidar, com finalmente a implementação do sufrágio universal, e uma real concretização do direito de

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 60, §4º, II.

representatividade política por meio do voto concedido em um pleito democrático o mais isento possível de falcatruas.

Hoje há efetividade da representação eleitoral, pelo menos do ponto de vista formal, com a garantia constitucional do direito ao voto que é exercida sem critérios discriminatórios que outrora excluía a participação política de pessoas de comunidades periféricas e de mulheres, o que fomentou a ideia de a atividade política ser algo elitista e rebuscado demais para ser praticado por “qualquer indivíduo”. Apesar de não mais haver barreiras legais que privem esses seguimentos antes preteridos, suas sequelas ainda hoje podem ser observadas pelo baixo número de pessoas advindas desses grupos que concorrem a cargos eletivos e obtém êxito.

Apesar de a democracia direta grega ter sido exercida utilizando um conceito restritivo de cidadão, foi ela a responsável pela sedimentação dos pilares que sustentam os modelos democráticos ainda hoje em vigor. A democracia pressupõe a operatividade de outros princípios que vigoram ainda hoje, tais como: liberdade de expressão; liberdade de obtenção de informação imparcial e correta; publicidade dos fatos referentes à esfera pública.⁸⁶

Além destes princípios, destacamos os princípios da isonomia e da isotimia apreciados no exercício da democracia grega. Isonomia que era aplicada apenas para igualar aqueles que possuíam a alcunha de cidadãos gregos. O princípio da isonomia está insculpido expressamente em nossa Constituição e evoluiu para abranger tanto a igualdade formal quanto a material entre todos os membros da sociedade, independente de distinções oriundas de classe social, sexo, raça ou qualquer outra distinção.

Por sua vez, o princípio da isotimia dizia respeito à abolição de títulos e funções hereditárias. Dessa forma, todos os cidadãos gregos possuíam livre acesso ao exercício das funções públicas, sem mais distinções ou requisitos além do merecimento, da honradez e da confiança no administrador pelos cidadãos.⁸⁷

Na realidade brasileira este é um princípio que ainda está longe de ser concretizado. Apesar de não possuir o princípio da isotimia positivado, a Súmula Vinculante nº 13 do

⁸⁶ CHEREN, Luiz Eduardo Dado et al. Parlamento, democracia representativa e democracia participativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3,n.2,2º quadrimestre de 2008, p.186. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980 - 7791. Acessado em: 06 jul 2015.

⁸⁷ SOUZA, Leland Barroso de. Democracia e voto: instrumentos de efetivação do direito fundamental da soberania popular. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acessado em: 02 jul 2015.

Supremo Tribunal Federal⁸⁸ que tem por intuito coibir a prática do nepotismo, demonstra a necessidade da implementação deste princípio no trato com a coisa pública, em uma tentativa de conferir moralidade pública ao provimento dos cargos.

Dentre os resquícios das administrações personalíssimas, a mazela mais corriqueira ainda é justamente a ocupação de cargos públicos em virtude da posição social de famílias que se perpetuam no poder e transmitem estes cargos públicos, sejam eles eletivos ou de confiança, como extensões de seus patrimônios pessoais para seus herdeiros legais e políticos. Trocam-se os nomes, mas não os sobrenomes dos ocupantes dos cargos.

Ao se tratar do tema democracia representativa, é imprescindível esclarecermos que esta não se confunde com o instituto do Estado parlamentar. Para esclarecer tal distinção, fazemos uso das lições de Norberto Bobbio sobre o tema:

A expressão “democracia representativa” significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para essa finalidade. Ponto e basta. O Estado parlamentar é uma aplicação particular, embora relevante do ponto de vista histórico, do princípio da representação, vale dizer, é aquele Estado no qual é representativo o órgão central (ou central ao menos em nível de princípio, embora nem sempre de fato) ao qual chegam as reivindicações e do qual partem as decisões coletivas fundamentais, sendo este órgão central o parlamento. Mas todos sabem que uma república presidencial como a dos Estados Unidos, que não é um Estado parlamentar, também é um Estado representativo em sentido genérico.⁸⁹

Singelamente, podemos afirmar que é representativo todo Estado no qual as principais decisões políticas são tomadas por representantes eleitos, independentemente de ser o órgão de decisão um parlamento, o Presidente da República, um parlamento mais conselhos regionais ou outra espécie de órgão.⁹⁰ Com isso chamamos a atenção para o fato de que o instituto da democracia não se confunde com o de governo representativo. Tais institutos são dimensões independentes e autônomas que podem ou não se reunir em um mesmo governo.⁹¹

⁸⁸ Súmula Vinculante nº 13 STF: A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 56.

⁹⁰ Idem, *Ibidem*, p. 57.

⁹¹ CHEREN, Luiz Eduardo Dado et al. Parlamento, democracia representativa e democracia participativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3,n.2,2º quadrimestre de 2008, p.187. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980 - 7791. Acessado em: 06 jul 2015.

A Constituição brasileira estabelece em seu art. 1º, parágrafo único, que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.⁹² Por meio deste dispositivo podemos observar que apesar de sermos uma democracia representativa, não houve um total abandono da democracia direta. Pelo contrário, ambas passam a coexistir no ordenamento, apenas sendo exercidas em momentos e para assuntos distintos.

Ainda que não haja mais a participação direta do cidadão na tomada das decisões da administração pública, isso em nada diminui sua importância enquanto membro da coletividade, haja vista que essas decisões serão tomadas por indivíduos escolhidos por estes cidadãos, e que, pelo menos em tese, representará os interesses daqueles que não podem se fazer presentes.

No Capítulo IV do Título II, da CF/88⁹³ brasileira temos os dispositivos que tratam dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente dos direitos políticos, cujo exercício pode ser analisado e exercido de duas maneiras distintas que aqui trataremos como duas dimensões desses direitos.

Na primeira dimensão, temos uma perspectiva passiva do exercício dos direitos políticos em razão de o indivíduo ser votado pelos demais, e assim poder ocupar um cargo eletivo no Poder Legislativo ou no Poder Executivo. Por sua vez, a segunda dimensão diz respeito a uma perspectiva ativa do exercício deste direito por corresponder ao ato de votar em si, e assim o cidadão poder participar efetivamente da escolha de quem ocupará os cargos eletivos destes Poderes.

Os requisitos para exercício desses dois direitos políticos são muito distintos. Para exercer o direito de votar é necessário apenas ter a idade mínima de 16 e não possuir nenhuma causa de suspensão dos direitos políticos, não havendo necessidade de que o eleitor seja sequer alfabetizado. Ao passo que para poder ser candidato e exercer o direito de ser votado, além de ter as idades qualificadas para cada cargo, a alfabetização é indispensável.

Segundo dados do IBGE⁹⁴, apesar de a taxa de analfabetismo no Brasil estar diminuindo, ela ainda é muito alta. No último censo realizado foi constatado que 9% da população é analfabeta, o que significa que aproximadamente 18 milhões de brasileiros não sabem ler e nem escrever, logo sequer podem exercer a plenitude de seus direitos políticos.

⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 1º, parágrafo único.

⁹³ Idem, Ibdem, capítulo IV do título II.

⁹⁴ IBGE. **Vamos conhecer o Brasil: nosso povo, educação**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/mtexto/pnadcoment2.htm>. Acesso em: 22 jan 2017.

O número de indivíduos privados do direito político de ser votado é ainda maior se atentarmos para o fato que os analfabetos funcionais estão excluídos desse universo de 9%, mas é uma parte considerável da população. Em se tratando da Região Nordeste⁹⁵ esse percentual é ainda maior, sendo superior a 15% o percentual de pessoas analfabetas.

Não há dúvidas de que essas duas dimensões dos direitos políticos, votar e ser votado, dizem respeito a dois lados de uma mesma moeda, pois uma só existe em função da outra. Porém o exercício de ambas ainda está longe de ser uma realidade para todos os brasileiros. É dentro do contexto dessa relação surgida a partir do exercício dos direitos políticos de votar e ser votado que se situa a essência da democracia representativa. O exercício dos direitos políticos deve necessariamente desembocar na representatividade eleitoral.

Para que os direitos políticos sejam exercidos, e ensejem na representação política, é necessária a fixação de regras que estabeleçam as diretrizes a serem seguidas pelos sistemas eleitorais. Não é pretensão desta pesquisa adentrar nas particularidades dos sistemas eleitorais, seja o majoritário ou o proporcional. Independentemente do sistema adotado, sua função primordial é ser representativo, eficaz e estrategicamente orientado para o fortalecimento da estrutura partidária e do conjunto da discussão política na sociedade.⁹⁶

Na democracia representativa o povo concede um mandato, para que uma pequena parcela da população na condição de representantes, possam externar a vontade popular e tomem decisões em nome da coletividade.⁹⁷ A ideia da representatividade é a de que o próprio povo estivesse governando, uma vez que a sociedade como um todo não consegue se fazer presente para tomar tais decisões os representantes eleitos a tomam em nome de todos.

Nesse sentido, a noção de representação política pode ser entendida como a vontade geral na perspectiva rousseauiana, na qual não necessariamente busca-se a unanimidade nas decisões que serão tomadas mas busca-se que todos os votos sejam considerados.⁹⁸ A vontade geral de uma sociedade é construída a partir da participação nas decisões a serem tomadas. Participação essa exercida diretamente pelos representantes quando exercem as

⁹⁵ IBGE. **Vamos conhecer o Brasil: nosso povo, educação.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/mtexto/pnadcoment2.htm>. Acesso em: 22 jan 2017.

⁹⁶ SANT'ANNA, Gilson Carlos. A constituição e a representação eleitoral. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.1, 1º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica ISSN 1980-7791. Acessado em 09 jul 2015.

⁹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 156.

⁹⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social.** Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção os pensadores, v.24, São Paulo: Abril Cultura, 1973, Livro Segundo, p.51.

funções inerentes aos cargos para os quais foram eleitos, e exercida indiretamente pelo cidadão quando este influencia na escolha de quem serão os representantes.

É necessário partirmos do entendimento de que a representação eleitoral que é exercida por meio do mandato eletivo não deve ser entendida como sinônimo da representação que é exercida por um indivíduo na qualidade de delegado. No mandato eletivo o representante não é um mero porta-voz do representado, até porque para tal seria necessário que este sempre soubesse previamente qual o posicionamento de cada um dos representados antes de tomar uma decisão e conseguisse satisfazer a todos. Sabemos que isso não é possível.

A respeito dessa questão, Bobbio defende que a representação nas democracias representativas se dá no sentido de ser o representante uma espécie de fiduciário, na medida que este pode agir com certa liberdade, gozando da confiança dos representados e podendo interpretar com discernimento próprio o interesse desses.⁹⁹

E é justamente essa característica atualmente um dos maiores entraves enfrentados pela democracia representativa, haja vista que por vezes os representantes eleitos distanciam-se dos interesses dos representados ao basearem suas decisões políticas apenas em vantagens econômicas que irão auferir com estas. Fazendo, assim, com que o sentimento de representação deixe de existir nos representados.

É a partir da perda desse sentimento de representatividade que temos o desencadeamento da crise da democracia representativa ou crise de legitimidade, na medida que os cidadãos não conseguem se sentir verdadeiramente representados pelos representantes eleitos, o que faz desmoronar toda lógica do que deveria ser uma democracia representativa.

Conforme demonstrado no capítulo anterior por meio de comparação entre as pesquisas realizadas no ano de 2001 e no ano de 2015, a falta de confiança nas instituições que representam os Poderes públicos, mais especificamente no que diz respeito ao Poder Legislativo, faz parte do cotidiano nacional, não podendo se afirmar que essa falta de confiança surgiu apenas agora em razão das operações midiáticas envolvendo políticos do alto escalão do cenário nacional.

Via de regra, é característica das democracias representativas o fato de o representante gozar da confiança de seu eleitorado/representados, e por isso, uma vez eleito não é mais

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.58.

responsável perante estes, não podendo, assim, seu mandato ser revogado pelo simples fato de agir em sentido contrário ao que os representados esperavam.¹⁰⁰

Em que pese não haver a figura do mandato imperativo no sistema brasileiro entendemos que a legitimação do representante não deve ser limitada unicamente ao momento de aferição da quantidade de votos obtidos por este nas urnas. O mínimo de vinculação entre interesse dos representados e atuação dos representantes deve existir para que tenhamos um sistema representativo.

Essa quebra de expectativa dos eleitores vem sendo discutida como “estelionato eleitoral/político”, nos casos em que os candidatos fazem campanha com base em uma plataforma ideológica e após a eleição adotam um programa de propostas contrárias ao propagado. Há, inclusive, tentativa de tipificá-lo como crime.¹⁰¹ A percepção dessa figura é mais palpável quando lidamos com cargos do Poder Executivo, porque estes precisam desenvolver um plano de governo.

No caso dos membros do Poder Legislativo, o reconhecimento da incidência do estelionato eleitoral é mais difícil em razão de apesar de o parlamentar poder criar seus projetos de leis, este não tem ciência de todos os projetos que serão propostos por seus colegas durante o curso de seu mandato. Dessa forma, sua plataforma de campanha não tem como abordar com precisão qual postura ele adotará especificamente em todos os casos que virão surgir no fluxo de seu mandato.

A legitimação dos representantes deve se renovar continuamente durante o curso do mandato através de uma atuação transparente como membros do Poder para o qual foram eleitos. No caso do Poder Legislativo, a permanência da possibilidade do voto secreto em algumas votações é mecanismo que embarça o controle por parte dos representados, uma vez que estes não têm como individualizar a conduta de cada membro da Casa, e permite que o parlamentar vote a favor de projetos que colidem com as propostas por ele assumidas na campanha eleitoral.

Quando as votações são abertas os parlamentares tendem a sofrer influência das pressões populares. Recentemente pudemos observar esse fenômeno quando, na sessão de 13 de setembro de 2016 a Câmara dos Deputados cassou o então deputado Eduardo Cunha por

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.60.

¹⁰¹ SENADO FEDERAL. **Estelionato Eleitoral**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=40465>. Acesso em jan 28 2017.

450 votos a favor contra apenas 10 contrários.¹⁰² Votação expressiva por se tratar de um parlamentar que antes da cassação era presidente da Casa Legislativa e possuía apoio da maioria dos membros da Câmara.

Dentre os fatores que podemos atribuir a esse resultado da votação está o fato de que por se tratar de figura com forte rejeição da opinião pública, e a votação ter se dado em um ano eleitoral, mesmo os parlamentares que até pouco tempo antes da cassação eram publicamente aliados políticos do cassado não quiseram correr o risco de perder eleitores ao associar suas imagens a dele.

Sem dúvida, a votação aberta influencia diretamente o voto do parlamentar que terá que lidar com as críticas ao seu voto. Apesar das críticas tecidas às votações parlamentares que ocorrem em sigilo, não estamos defendendo o “mandato imperativo” nos moldes defendidos por Marx¹⁰³, normatizado na Constituição soviética que previa a possibilidade de um deputado que não se mostrasse digno da confiança dos eleitores ser privado de seu mandato a qualquer momento por decisão da maioria dos eleitores.

Acreditamos que a adoção do mandato imperativo traria mais malefícios do que benefícios para a concretização da democracia. Por ser o voto popular secreto, poderíamos estar diante de uma pluralidade de indivíduos que afirmassem não se sentirem representados por determinado parlamentar com o único intuito de lhe cassar o mandato quando na verdade estes sequer votaram nele. Por outro lado, pensar no estabelecimento do voto popular aberto nas eleições colocaria em risco a livre expressão da vontade do eleitor ante a possibilidade de represálias e o retorno ao voto de cabresto, principalmente nas cidades menores.

Já a reeleição de um representante, por si só, é mecanismo pouco eficiente para ser utilizado como instrumento de verificação de correspondência entre a atuação do representante e os interesses dos representados. Primeiramente porque a sociedade brasileira, principalmente nas cidades menores, ainda está marcada pela chaga do coronelismo e da administração pública clientelista. Segundo, porque a reeleição é ato que também se exaure em apenas um único momento. Além de que, o fato de ainda existir muitos analfabetos impede que estes exerçam um censo crítico sobre a atividade política desempenhada no país.

¹⁰² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara cassa mandato de Eduardo Cunha**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/516150-CAMARA-CASSA-MANDATO-DE-EDUARDO-CUNHA.html>. Acesso em: 02 fev 2017.

¹⁰³ MARX, Karl. La guerra civile in Francia, in *Il partito e l'internazionale*, Edizioni Rinascita, Roma, 1948, p.178. Apud BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.61.

Em razão desses fatos é preciso construir um meio termo entre o radicalismo do mandato imperativo e a pouca eficiência da reeleição que possa servir como fonte contínua de renovação da legitimidade parlamentar perante os representados durante o curso dos mandatos. A adoção do voto aberto em todas as sessões do Poder Legislativo seria um passo nesse sentido.

Para que a teoria democrática possa permanecer apta aos fins que se propõe, faz-se necessária a formulação de critérios democráticos de participação popular que não se limitem única e exclusivamente ao ato de votar.¹⁰⁴ Nesse sentido, o desenvolvimento da democracia representativa articulada à democracia participativa vem se mostrando mecanismos capaz de reaproximar o cidadão não político das atividades da administração pública por meio da realização de conselhos e audiências públicas.

Para o bom desenvolvimento da democracia não se deve admitir a restrição e limitação da soberania popular ao mero exercício do voto, nada obstante, seja este importantíssimo elemento de sua manifestação¹⁰⁵, contudo exercido apenas a cada quatro anos para o mesmo cargo. O respeito ao exercício da soberania popular deve se dar de maneira contínua e permanente durante toda a duração do mandato eletivo.

Após tais considerações, passaremos à análise do desenvolvimento da atividade parlamentar, mais especificamente no tocante a função legislativa, e sua relação com a representativa eleitoral que deve se pautar no interesse coletivo/público.

3.2 REPRESENTATIVIDADE: FUNÇÃO LEGISLATIVA E INTERESSE PÚBLICO

Afirmamos que a representatividade eleitoral é um desdobramento dos direitos políticos. Por serem estes direitos políticos direitos fundamentais, além do amparo constitucional, dada sua importância estão também resguardados no âmbito internacional pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil mediante o Decreto nº 678/92. Em seu art. 23, o referido diploma preceitua:

¹⁰⁴ CHEREN, Luiz Eduardo Dado et al. Parlamento, democracia representativa e democracia participativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3,n.2,2º quadrimestre de 2008, p.194. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980 - 7791. Acessado em: 06 jul 2015.

¹⁰⁵ SOUZA, Leland Barroso de. Democracia e voto: instrumentos de efetivação do direito fundamental da soberania popular. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acessado em: 02 jul 2015.

Art. 23. Direitos Políticos.

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
 - a) de participar da direção dos assuntos público, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
 - b) de votar e ser eleito em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
 - c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.¹⁰⁶

Observa-se que os direitos políticos são garantidos a partir de três frentes. A primeira alínea ao tratar do direito de “participar da direção dos assuntos públicos por meio de representantes livremente eleitos” se dá na perspectiva ativa pelo direito de votar. A segunda alínea trata de ambas as perspectivas, ativa e passiva, ao discorrer sobre o direito de votar e ser votado. E por fim, a derradeira alínea resguardando o princípio da isonomia, no sentido de impedir a criação de empecilhos legais que ao estabelecer barreiras ao direito de votar e ser votado obstaculize a ascensão de alguns indivíduos às funções públicas.

Referente aos membros do Poder Legislativo, não se pode olvidar que os atos praticados por eles no uso de suas atribuições legais, isto é, na qualidade de representantes eleitos pelo povo, não podem estar dissociados do interesse público. Caso estes atos sejam praticados em troca de uma vantagem econômica indevida para o parlamentar, não estaremos diante de uma verdadeira representação eleitoral. A ausência desta também significa a falta da concretização do direito político do voto, uma vez que este não consegue almejar o seu objetivo primordial, qual seja: a efetivação de um sistema democrático representativo.

Endossar um sistema eleitoral baseado em uma representação “ficta”, ou seja, que não apresenta nenhuma correlação com a realidade, seria o mesmo de retornarmos às mazelas que permearam os processos eleitorais fraudulentos durante a República Velha. Pouca diferença prática há entre o candidato que é eleito por conseguir fraudar mais votos e o candidato que é eleito com votos válidos mas utiliza o mandato apenas para se beneficiar indevidamente, como se os bens públicos fossem uma extensão de seu patrimônio pessoal. Em nenhum dos dois casos há representatividade eleitoral.

¹⁰⁶ **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS de 1969** (Pacto São José da Costa Rica). Disponível em: << <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> >> Acesso em 08 ago 2016.

Ao lidarmos com a função típica do Poder Legislativo, isto é, a normatização de condutas, estamos necessariamente lidando com a própria criação do Direito positivado. Criar Direito é criar obrigações que serão impostas independentemente da vontade do sujeito. A imperatividade e coercibilidade conferidas às normas jurídicas partem do pressuposto de que os cidadãos/jurisdicionados aceitarão tal imposição em razão de terem sido essas normas produzidas pelos seus representantes eleitos, o que em última instância significa dizer que os próprios jurisdicionados indiretamente as produziram.

Ao pensarmos no Poder Legislativo, seja ele o Congresso Nacional, seja a Câmara de Vereadores de uma cidadezinha, temos que pensá-lo como um órgão heterogêneo que deverá representar a pluralidade que é a sociedade. A representatividade política que se espera do Poder Legislativo, faz com que a Casa Legislativa deva ser considerada como um espelho da sociedade.

Por mais controversas que algumas figuras políticas sejam pelos posicionamentos considerados como de extrema esquerda ou de extrema direita, suas presenças no Congresso Nacional são fundamentais, pois ambos posicionamentos representam a heterogeneidade de parcelas distintas da sociedade.

No tocante às questões de “interesse público” ou “interesse coletivo”, esses são temas que não são dos mais fáceis de serem tratados. O primeiro obstáculo é a indeterminação destes conceitos jurídicos que necessitam de preenchimento. Em razão disso, retomando a noção de vontade geral rousseauiana¹⁰⁷, ao tratarmos de interesse público não podemos esperar que este resulte da unanimidade de vontades e interesses pessoais de cada cidadão que compõe a sociedade. Interesse público/coletivo aqui é entendido como um contraponto ao interesse pessoal que impulsiona a tomada de decisões que afetam única e exclusivamente a esfera jurídica dos particulares nela envolvidos.

Quando o parlamentar aprova uma lei objetivando apenas o recebimento de uma vantagem financeira indevida, temos a sobreposição do interesse que lhe é particular (aumento de seu patrimônio) sobre o interesse da coletividade que será impactada diretamente pela decisão ali tomada. A concessão do mandato eleitoral não pode ser entendida como a concessão de uma moeda de troca com a qual o parlamentar pode livremente negociar a aprovação de atos de sua competência, principalmente atos que resultarão na criação de

¹⁰⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção os pensadores, v.24, São Paulo: Abril Cultura, 1973, Livro Segundo, p.51.

obrigações jurídicas para a coletividade, como se estivesse em um leilão dispondo de bens de sua inteira propriedade.

Apesar de, como já dito, não possuímos a figura do mandato impositivo isso não significa que o mandato parlamentar se torna uma carta em branco a ser preenchida sem observância a nenhum limite. O parlamentar não pode agir única e exclusivamente motivado pela saciedade de seu interesse pessoal com o proveito econômico que irá auferir com cada “transação”. O primeiro limite a ser observado é necessariamente o cumprimento da legalidade, que veda o recebimento de vantagens indevidas e o abuso de prerrogativas conforme expressamente disposto no texto constitucional.

A atividade legislativa possui peculiaridades que lhe facilitam a prática de abusos por parte dos parlamentares. Por exemplo: ao contrário do que ocorre com os magistrados que por imposição constitucional são obrigados a fundamentar suas decisões e dos membros do executivo que precisam motivar seus atos (salvo os poucos casos em que se admite atos sem motivação), os parlamentares gozam de plena discricionariedade imotivada ao editar atos normativos.¹⁰⁸

Essa característica do exercício discricionário do Poder Legislativo será examinada mais detalhadamente no próximo item, quando tratamos do desvio de finalidade na edição de espécies normativas motivado pela busca de vantagem financeira indevida.

Além de não haver necessidade de cada parlamentar fundamentar seus votos para aprovação de espécies normativas, é comum o uso da tribuna para sustentações orais, muitas vezes em debates acalorados com troca de ofensas e acusações entre adversários, fazendo com que a motivação do voto sequer seja discutida.

Sem sequer haver a necessidade de fundamentação de seus votos, os reais interesses (enriquecimento ilícito) para aprovação de determinado ato se camuflam sobre um pretenso interesse público que nunca existiu. Por meio dessa prática, “o despotismo democrático cria a ilusão de que os indivíduos estariam realizando intervenções reais nos destinos da coisa pública, na medida em que se valem da representação”¹⁰⁹, quando na verdade não há representação alguma.

¹⁰⁸ SANCHIS, Luis Pietro. **Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico**, p. 173. Apud SANTOS, Gustavo Ferreira. *Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Pré-Condições da Democracia*. Rio de Janeiro: GZEd, 2009, p.18.

¹⁰⁹ LEMOS, Tayara Talita; DE ALMEIDA JUNIOR, Benedito Silva e DE MELLO, Larissa Fernandes Ranieri. **O povo contra a democracia: o problema da abstenção dos indivíduos em relação ao exercício de seus direitos políticos**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto

Ainda que os atos praticados no âmbito de competência do Poder Legislativo sejam entendidos como atos políticos, isso não confere ao parlamentar o direito de locupletar-se utilizando a posição privilegiada conferida pelo povo. A respeito da sujeição dos atos políticos ao crivo judicial, destacamos as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Por corresponderem ao exercício da função política e não administrativa, não há interesse em qualificá-los como atos administrativos, já que sua disciplina é peculiar. Inobstante também sejam controláveis pelo Poder Judiciário são praticados de modo amplamente discricionário, além de serem expedidos em nível imediatamente infraconstitucional – ao invés de infralegal -, o que lhes confere fisionomia própria [...] Pelo quanto se disse, entretanto – já se vê -, atribuímos à noção de ato político ou de governo relevância totalmente diversa da que lhe é conferida pela doutrina européia. Esta os concebe para efeitos de qualifica-los como atos insuscetíveis de controle jurisdicional, entendimento que repelimos de modo absoluto e que não se coadunaria com o texto constitucional brasileiro, notadamente o art. 5º, XXXV.¹¹⁰

Ainda que o voto do parlamentar para aprovação de uma espécie normativa seja entendido como um ato político, uma vez que este é dotado de ampla discricionariedade e se dá no desempenho precípua da política, sua prática não está desvinculada do respeito aos preceitos constitucionais e legais impostos pelo ordenamento jurídico interno.

Ao auferir vantagens financeiras indevidas através do mandato eletivo, além de incorrer na quebra de decoro parlamentar, ele fere a dimensão ativa dos direitos políticos por não haver representatividade eleitoral, bem como fere o próprio princípio democrático.

Ainda que o voto seja uma faculdade do parlamentar, ao executar esse ato nas votações do Congresso ele o está fazendo em nome da coletividade que ele representa e o legitima para desenvolver tal função. A ideia de representatividade se dá no sentido de como se a própria coletividade por ele representada estivesse no Congresso participando diretamente das votações.

A relação entre democracia representativa e prática de corrupção exige que sejam construídos mecanismos de controle sobre a ação política na direção da crescente responsabilização dos políticos perante o eleitorado, tendo em vista a intencionalidade com que essas ações são praticadas.¹¹¹ Em casos como o de recebimento de dinheiro condicionado

Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

¹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 357-358.

¹¹¹ FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p 160.

à aprovação de uma espécie normativa, não há dúvidas quanto à má-fé do agente político em se locupletar às custas do interesse público.

A confiança nos representantes é elemento subjetivo indispensável para a legitimidade política. Sua presença é de fundamental importância para que essa legitimidade não se perca durante os longos anos de exercício do poder. Caso isso ocorra, estaremos diante de um processo de deslegitimação que afeta não só a pessoa dos parlamentares em si, mas também a imagem do próprio Poder Legislativo como instituição democrática.

A confiança dos representados em seus legisladores é elemento fundamental para manutenção da ordem e estabilidade política. Sem ela, não há ordenamento que resista por muito tempo às consequências acarretadas pela crise de legitimidade que pode levar à prática tanto da desobediência civil como de protestos não pacíficos.

Duas situações distintas devem ser esclarecidas, a primeira diz respeito à confiança quebrada pelo legislador que muda de convicções políticas acerca de determinado assunto durante o curso de seu mandato, conduta que poderia ser entendida como estelionato eleitoral, o que provavelmente lhe custará a perda desses eleitores no próximo pleito, mas pode também significar ganho de outros.

Situação diversa se dá quando o parlamentar, para obter enriquecimento ilícito, abusa de suas prerrogativas. Neste caso, o parlamentar não apenas fere a confiança daqueles que compunham sua base eleitoral, mas fere a confiança de todos os cidadãos que fazem parte da coletividade, por essa conduta contrariar a própria essência do sistema representativo democrático.

Sedimentadas tais considerações, no próximo item passaremos a analisar a ocorrência de desvio de finalidade da função legislativa em razão do abuso das prerrogativas parlamentares para consecução do interesse particular.

3.2.1 Função legislativa: desvio de finalidade na busca pelo interesse particular

Em se tratando de Poder Legislativo, a constatação de existência de desvio de finalidade no exercício de sua função é tarefa mais complexa se comparada à seara do Poder Executivo. Em primeiro lugar por ser aquele um órgão colegiado, enquanto este outro Poder,

apesar da existência de Conselhos Administrativos, via de regra, toma suas decisões singularmente.

O simples fato de termos como objeto de estudo um órgão colegiado já traz em si a problemática inerente a todo órgão dessa natureza: a dissipação de responsabilidade entre seus membros. Ao lidarmos com os membros do Poder Executivo, estes têm suas condutas mais facilmente apuradas e responsabilizadas. Ao passo que, quando lidamos com órgãos do Poder Legislativo, por vezes a apuração da responsabilidade de atos praticado é dissipada em razão de ser órgãos colegiados, o que dificulta a individualização das condutas dos parlamentares.

Quando uma decisão é tomada por um membro do Poder Executivo em qualquer dos níveis da federação, a essa decisão é possível atribuir-se um rosto e um nome que será responsabilizado diretamente por ela. Por sua vez, isso não acontece quando se trata do Poder Legislativo. A decisão é atribuída genericamente à Casa Legislativa, o que dificulta a individualização da responsabilidade de cada membro.

Para dar um exemplo dessa discrepância entre as responsabilizações dos membros desses Poderes, basta lembrar que se o chefe do Poder Executivo não enviar o projeto da Lei Orçamentária Anual para o Poder Legislativo dentro do prazo legal, estará ele sujeito a responder pelo crime de responsabilidade, nos termos do art. 10 da Lei nº 1.079 de 1950. Por sua vez, caso o Poder Legislativo não devolva esse mesmo projeto de Lei Orçamentária dentro do prazo legal previsto para sanção presidencial, seja em razão de delongas ocasionadas pelos debates, seja por pura má-fé política para dificultar a gestão do chefe do Poder Executivo no ano seguinte, não há penalidade prevista para a desídia dos membros do Poder Legislativo.

O segundo obstáculo a ser superado quando lidamos com o Poder Legislativo se dá em razão das particularidades que revestem a natureza de sua atividade típica de legislar, atividade necessariamente criativa, e, portanto, com amplo espaço discricionário. Ao contrário do que ocorre com o Poder Executivo que por desempenhar função executiva e não criativa, possui discricionariedade com contornos mais nítidos que permitem mais facilmente a identificação do vício ocasionado pelo desvio de finalidade.

Para Pedro Estevam¹¹², a margem de liberdade do legislador não seria necessariamente mais “ampla” que a do administrador. A diferença entre elas na visão deste autor é de caráter

¹¹² SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **O desvio de poder na função legislativa**. Coleção juristas da atualidade. São Paulo: FTD 1997, p. 82

qualitativamente distintos em razão de na primeira desempenhar uma atividade criativa que agrega criação de valores à ordem jurídica. Dessa forma, a diferença se daria na substância e não apenas no grau, na medida em que um cria e o outro apenas escolhe.

De fato, reconhecemos que a discricionariedade relativa ao Poder Legislativo, para além de uma mera questão de grau, possui sua distinção primordial na substância que envolve a atividade criativa. O que não significa dizer que essa liberdade criativa corra livre sem margens de vinculação e limites a serem observados, como os limites formas, materiais e circunstanciais previstos pela Constituição.

Hart Ely ao discorrer sobre a possibilidade de um ato do Poder Público ser declarado nulo porque foi efetuado por motivos inconstitucionais, destaca o caso *Palmer vs. Thompson* julgado em 1971 em que apesar de haver forte demonstração de motivação racial nos fechamentos das piscinas municipais em Jackson, Mississippi, a Suprema Corte Norte Americana decidiu que “em nenhum caso proposto à sua apreciação houve constatação de que o ato legislativo violara a igualdade de proteção unicamente em virtude das motivações dos homens que votaram a favor dele”.¹¹³

Anos depois, a Suprema Corte Norte Americana tomou rumo oposto ao julgar *Washington vs. Davis* em 1976, e *Village of Arlington Heights vs. Metropolitan Housing Development Corp* em 1977, ao decidir que “é necessário provar a intenção ou o objetivo de discriminação racial para demonstrar que houve violação da Cláusula de Igual Proteção”.¹¹⁴

Hart Ely ao comentar esses precedentes reconhece a dificuldade na comprovação dos motivos determinantes de um ato legislativo, apesar de o ato estar sendo praticado por motivos inconstitucionais, como a discriminação racial. Nesse sentido, defende ele que a Corte não deve buscar uma motivação única ou determinante, mas analisar se uma motivação inconstitucional parece ter influenciado de modo significativo o processo de escolha. Havendo tal influência o procedimento foi ilegítimo por negar o devido processo legislativo, e seu resultado deve ser declarado nulo.¹¹⁵

O fato é que ainda que se considere as competências legislativas vinculadas ao texto constitucional, a discricionariedade legislativa confere aos membros do Poder Legislativo uma infinidade de projetos de leis e emendas, sem que sequer tenha-se uma ordem de

¹¹³ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 183.

¹¹⁴ Idem, *Ibidem*, p. 183.

¹¹⁵ Idem, *Ibidem*, p. 184-85.

prioridade¹¹⁶ de tramitação entre eles. Apesar a Constituição Federal contar com décadas de promulgação e, conforme classificação de José Afonso da Silva¹¹⁷, possuir normas de eficácia limitada, as quais para que haja efetividade requerem a edição de normas infraconstitucionais que disciplinem a matéria, muitas dessas normas até hoje ainda não foram editadas.

Observe que apesar de haver expressamente o dever constitucional para que o legislador legisle sobre determinadas matérias, sua discricionariedade vai além de preceituar “como” determinado tema será tratado, abarcando também o “quando” ele será tratado.

Em razão da inércia discricionária do Legislativo, o Supremo Tribunal Federal¹¹⁸ viu-se obrigado a encontrar uma solução para que os servidores públicos pudessem exercer seu direito de greve quando julgou os Mandados de Injunção 670, 708 e 712, ante a omissão do Congresso em legislar sobre o tema, conforme determinado pela Constituição Federal, e a impossibilidade de compelir este Poder a legislar, em respeito a separação dos poderes.

A discricionariedade legislativa possui alguns limites que são exercidos por meio do controle de constitucionalidade, assunto que será melhor analisado no próximo capítulo. Além dos vícios formais e materiais, se entende que há também o de “vício de legitimidade”, que seria equivalente ao vício de excesso de poder administrativo, no sentido de que:

A lei poderá estar viciada de inconstitucionalidade não somente quando o interesse perseguido contrasta com aquele imposto pela Constituição, mas também nos casos em que o próprio teor da lei resulta em absoluta incongruência com a norma editada e o fim do interesse público a ser perseguido e o próprio legislador afirma pretender perseguir. Verifica-se, nesta última hipótese, uma modalidade de vício de legitimidade assimilável ao excesso de poder administrativo.¹¹⁹

Nesse sentido, o chamado “vício de legitimidade” se aproxima do que vem sendo chamado de “vício por corrupção/quebra de decoro parlamentar” em razão do cometimento da improbidade legislativa, ante o nítido desvirtuamento entre a finalidade declarada pelo legislador para a aprovação do ato e sua real motivação (recebimento de vantagem indevida na perspectiva aqui trabalhada).

¹¹⁶ Ressalvadas algumas exceções em que há expressa previsão para tramitação em regime de urgência, como nos casos que trate de matéria que envolva a defesa da sociedade democrática e das liberdades fundamentais; tratar-se de providência para atender a calamidade pública; de Declaração de Guerra, Estado de Defesa, Estado de Sítio ou Intervenção Federal nos estados, entre outros.

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 266.

¹¹⁸ STF. **Mandado de Injunção – um instrumento republicano para sanar eventuais omissões legislativas**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165753>. Acesso em: 08 fev 2017.

¹¹⁹ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **O desvio de poder na função legislativa**. Coleção juristas da atualidade. São Paulo: FTD 1997, p. 73.

Nos casos de improbidade legislativa/quebra de decoro parlamentar para aprovação de espécie normativa o agente corruptor, interessado na aprovação, por vezes utiliza-se de mecanismos aparentemente legais, como a intermediação feita por lobistas, doações de campanha (quando era permitido), tudo com o objetivo de ocultar o desvio de finalidade que por consequência daria ensejo a uma crise de legitimidade ante a ausência de real representatividade eleitoral, como veremos no próximo item.

3.2.2 A crise de legitimidade decorrente da ausência de representatividade eleitoral

Tecidas as considerações no item anterior a respeito da representatividade eleitoral, faremos agora uma análise acerca de como se dá a legitimidade dos representantes a partir do desenvolvimento da atividade política. Pretendemos demonstrar como a desocultação da corrupção dá ensejo a uma crise de legitimidade. Antes de adentrarmos aos aspectos que dizem respeito à legitimidade, é preciso deixar claro que a atividade política é imprescindível à vivência humana em coletividade.

Viver em uma sociedade é fazer parte de uma coletividade que por vezes precisará mediar conflitos de interesses entre seus membros. Desde as sociedades mais rudimentares até o presente momento sempre houve a delegação do papel de liderança, o qual era exercido de forma individual por algum membro da comunidade ou de forma coletiva por um pequeno grupo. Independentemente da denominação dada, este papel de liderança foi de fundamental importância para preservação e perpetuação das comunidades em seus primórdios, bem como o é ainda hoje.

A partir do momento em que há em um grupo de indivíduos a necessidade de tomada de decisões que impactarão a vida de toda aquela coletividade, temos política. Não por outro motivo, Hannah Arendt é categórica ao afirmar que “a política baseia-se na pluralidade dos homens”.¹²⁰

Assim como o Direito, para sua existência a política requer que haja pluralidade de indivíduos. O paralelo entre a ausência da necessidade do Direito e da política e o surgimento

¹²⁰ ARENDT, Hannah. **O que é Política?** Tradução de Reinaldo Guarany. 3º ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 21.

espontâneo destes podem ser observadas na obra literária “As Aventuras de Robinson Crusóé”¹²¹ do escritor inglês Daniel Defoe.

Isolado em uma ilha, sem outros indivíduos para interagir não há sentido ou necessidade de falar em Direito ou política, pois não há intersubjetividade humana. Apenas a partir da convivência com outro indivíduo estes surgem, e com eles surge também as relações de dominação pela obediência a ordens específicas dentro de determinado grupo de pessoas.¹²²

As relações de dominação buscam justificação em diversos critérios como a força bruta, poder divino, poder dos monarcas, na escolha da maioria, enfim em qualquer critério que possa fundamentar a legitimação para o exercício da dominação perante o indivíduo dominado.¹²³

Por essas considerações queremos demonstrar que sendo o homem denominado como *zoon politikon*, a política surge naturalmente nesses intra-espacos estabelecidos a partir das relações sociais.¹²⁴ Além de não existir apenas um critério legitimador apto a fundamentar o que antes era dominação pela força em autoridade política.¹²⁵

Não há como imaginar uma sociedade humana, por mais simples que seja esta, em que não exista atividade política. O que nos permite concluir que a política é uma atividade inerente a condição humana, que por vezes é exercida de maneira inconsciente.

A política é atividade inescapável à vida humana em sociedade, por menor que seja o agrupamento de indivíduos, tal qual vizinhos “forçados” a viver em um sistema de condomínio que coabitam áreas comuns, há necessidade de regulamentação dos assuntos coletivos que incidirá sobre todos.

Fixada a premissa de imprescindibilidade política, nos cabe aqui analisarmos como ocorre a legitimidade no processo de escolha de quais indivíduos serão os responsáveis por gerir o interesse coletivo através do desenvolvimento da atividade política, mais precisamente da atividade legislativa com a criação das normas jurídicas que recairão sobre as relações entre os particulares.

¹²¹ DEFOE, Daniel. **As Aventuras de Robinson Crusóé**. Primeira edição 1719.

¹²² WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, vol. 1, p. 139.

¹²³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138/139.

¹²⁴ ARENDT, Hannah. **O que é Política?** Tradução de Reinaldo Guarany. 3º ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 23.

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit, p 139.

O entendimento de como os representantes políticos se revestem de legitimidade para desempenhar suas funções legislativas é imprescindível para mais adiante podermos analisarmos em que medida as condutas praticadas por esses representantes está atrelada ao atendimento das expectativas criadas pelos representados, à confiança depositada nos representantes, e como o não atendimento a essas expectativas podem deslegitimá-los perante à coletividade.

Dito isto, passaremos agora a uma breve análise acerca das particularidades em torno da legitimidade política, bem como as distintas formas como ela se desenvolve a depender do contexto sócio-político em que está inserida.

3.3 A LEGITIMIDADE POLÍTICA COMO UM CONCEITO FLÚIDO E VARIÁVEL NO TEMPO E NO MEIO SOCIAL EM QUE É EMPREGADA

A problemática jurídica envolvendo a questão da legitimidade ainda é importante em razão de sua atualidade e relevância. Nossa proposta é discutir a questão da legitimidade não sob a perspectiva do dever de obediência imperativa às normas jurídicas, mas na perspectiva da legitimidade reconhecida pelo meio social perante os representantes políticos escolhidos para o desempenho das atividades políticas.

Em uma rápida consulta ao vernáculo¹²⁶, duas acepções distintas referentes ao termo legitimidade/legítimo merecem destaque. Na primeira o termo legítimo é tido como aquilo que é legal, lícito, reconhecido pela lei. Nessa acepção entendemos que o conceito de legitimidade se confunde com o próprio conceito de legalidade, como se tratassem de o mesmo fenômeno, o que não é apropriado. A distinção entre os conceitos de legalidade e legitimidade tem sua origem no campo da filosofia política, mas possui relevância também no âmbito do Direito, principalmente na área da Teoria Geral do Direito.

Em uma segunda acepção, o termo legítimo é apresentado como sendo aquilo que é genuíno, autêntico, verdadeiro. Esta definição de legitimidade como sinônimo de genuinidade é bastante difundida em se tratando de reconhecimento da representação política pela autenticidade dos representantes perante os representados. Contudo, a questão que provoca discussões é: qual o critério para fundamentação da legitimidade de um governante?

¹²⁶ AURÉLIO. **Dicionário de Português**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/legitimidade>. Acessado em: 12 jan 2016.

Mesmo se tomarmos como ponto de partida as sociedades consideradas mais primitivas, nas quais sequer havia a presença do Estado como instituição, ali já havia organização política e a figura de um líder reconhecido por toda a comunidade.¹²⁷

Por sua vez, nas sociedades formadas em pilares teocráticos, a exemplo do que acontecia na Mesopotâmia e no Egito antigo, sequer é possível falar propriamente em escolha de um líder, uma vez que a transmissão do exercício da liderança política acontecia em razão da descendência sanguínea, não restando muito espaço para se questionar ou criticar a liderança, em virtude deste papel ser desempenhado pela pessoa “escolhida por Deus”.

Nessas sociedades, o chefe político era visto como um representante direto de Deus na terra, chegando inclusive, em alguns casos, a assumir a condição de ser a própria divindade encarnada. O exemplo mais notório desse tipo de governo é o Egito antigo, quando o faraó era adorado como filho do deus Amon-Rá e reconhecido como a encarnação de Hórus, o deus-falcão.¹²⁸ A legitimidade política destes governantes era fundamentada em aspectos fortemente religiosos, o que retirava qualquer poder de escolha da coletividade.

Em sociedades teocráticas as figuras da religião e do Estado estão umbilicalmente ligadas, sendo praticamente impossível exercer um juízo de valor em uma sem esbarrar na outra. Dessa forma, a legitimidade destes líderes era colocada acima de qualquer questionamento, uma vez que contestar essa legitimidade seria o mesmo que contestar o próprio Deus. Durante séculos a Igreja Católica influenciou o exercício do poder ao caracterizá-lo com fundamentação divina, utilizando-se para tanto da filosofia aristotélica e tomista.¹²⁹

A determinação da figura de liderança pautada em aspectos religiosos e privilégios de nascimentos poderia soar ultrapassada e distante quando ambientada no contexto sócio-político atual. A estranheza em se admitir tais regimes de privilégio encontra pouco espaço quando tratamos de sociedades ocidentais em que o princípio da igualdade busca se fortalecer para reduzir os privilégios conferidos pelo nascimento.

De fato, as monarquias absolutistas de viés teocrático há muito perderam espaço e poder, atualmente poucos são os países que conseguiram manter um Estado pautado em

¹²⁷ GALLOIS, Dominique Tilkin. **Organização das aldeias e formas de casamento entre os Wapãji: algumas informações básicas**. Instituto IEPE. Disponível em: <http://www.institutoiepe.org.br/media/artigos/doc16.pdf>. Acessado: em 11 jan 2016.

¹²⁸ SOUSA, Rainer Gonçalves. **Teocracia**. Mundo Educação. Disponível em <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/politica/teocracia.htm>. Acessado em: 17 jan 2016.

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 140.

moldes totalitários. As sociedades ocidentais que ainda mantêm regimes monárquicos, os fazem com compartilhamento de poder entre o monarca e o parlamento.

Ao analisar o surgimento deste fenômeno de divisão de poder dos monarcas Dallari¹³⁰ considera a Inglaterra como o berço do governo representativo. Foi ainda no século XIII, mesmo período em que ocorreu a elaboração da Carta Magna, em uma rebelião dos barões e do clero contra o monarca que as noções do que viria a ser o parlamento começaram a ganhar os contornos ainda hoje utilizados.

No ano de 1265 Simon de Montefort, um nobre com estreitas relações de amizades com os barões e os eclesiásticos ingleses, chefiou uma revolta contra o rei da Inglaterra, Henrique III, promovendo uma reunião que muitos apontam como a verdadeira criação do parlamento.¹³¹ Com isso inaugurou-se o que viria a dar ensejo a uma nova era na política inglesa, com o surgimento da representação política exercida pelos membros do parlamento.

Apesar de a Inglaterra ainda manter a tradição da monarquia com fundamentação em aspectos divinos, o poder de governar o país passou a ser dividido entre a monarca, o Primeiro Ministro e os membros do Parlamento. Parlamento este que desde a segunda metade do século XIV já se apresentava com a sua fisionomia dual atual: Câmara dos Lordes e Câmara dos Comuns.¹³²

Após algumas revoluções na Europa, o princípio monárquico que fundamentava o rei como titular da soberania e do poder constituinte começou a perder força. O sentimento liberal que havia sido plantado pelos movimentos antimonárquicos como a Revolução Francesa e a Americana prevaleceram se sobrepondo no final do século XIX.¹³³

Já nos regimes republicanos surgidos a partir dessa onda liberal, por se tratarem de democracias representativas, a legitimação do poder político retira sua fundamentação da noção de soberania nacional, na qual o poder constituinte tem como titular a população. Nestes sistemas, o exercício político desempenhado pelos representantes eleitos expressa a

¹³⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. Saraiva, 19ª edição, São Paulo, 1995, p.195.

¹³¹ Idem, *Ibidem*, p.195.

¹³² SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado, O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional**. Del Rey: Belo Horizonte/MG 2001, p. 513.

¹³³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 141-142.

vontade da nação.¹³⁴ A igualdade entre os indivíduos, ainda que apenas teórica, é pressuposto de partida para os regimes democráticos.

Ainda que o fundamento de legitimidade das democracias representativas se dê da mesma forma - obtenção da maioria dos votos - as regras do processo eleitoral para contagem desses votos e determinação do vencedor variam muito de país para país. A forma como essas regras são estabelecidas é crucial para determinar quem será o vencedor do pleito.

No caso brasileiro, a Constituição Federal estabelece que para um candidato ser considerado vencedor em primeiro turno é necessário que este obtenha 50% dos votos válidos mais um, senão a disputa irá para o segundo turno. Já no Equador¹³⁵, por exemplo, para a eleição ser ganha no primeiro turno, é necessário apenas que o candidato tenha mais de 40% dos votos válidos e uma diferença de 10 pontos percentuais do segundo colocado.

Já no complexo sistema eleitoral norte americano, no qual o voto é indireto, os eleitores votam em delegados que compõem o Colégio Eleitoral. A distribuição dos delegados entre os estados é feita observando a proporção entre a população. Na regra americana, o candidato mais votado em um estado fica com todos os delegados daquele estado, regra do “vencedor leva tudo” (com exceção dos estados de Maine e Nebraska que são proporcionais).¹³⁶

Por isso, nas eleições norte americanas é possível ter-se situações esdrúxulas em que um candidato obteve a maioria de votos válidos da população, mas o outro candidato obteve a maioria de delegados por ter ganho nos estados mais populosos com uma diferença ínfima em relação ao outro candidato. Isso aconteceu no ano 2000 na eleição de George W. Bush contra Al Gore, e voltou a se repetir recentemente no pleito de 2016 em que Donald Trump venceu Hillary Clinton.

Por meio dessa comparação conseguimos observar como o resultado de uma eleição em uma democracia representativa pode variar a depender das regras eleitorais em vigor. No

¹³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 142.

¹³⁵ **CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR**. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKewioy7qPxKLSAhXIRyYKHWVMBUkQFggzMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.auditoriacidada.org.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2012%2F08%2FNovaConstitucionEcuador.pdf&usq=AFQjCNHNdhxdl__w1OiN1saJ1yOrCtqkzg&bvm=bv.147448319,d.cGc. Acesso em: jan 22 2017.

¹³⁶ MELO, João Ozório de. Entenda como funciona o processo eleitoral de mais de 10 meses nos EUA. **Conjur**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-02/entenda-funciona-processo-eleitoral-eua>. Acesso em: 4 fev 2017.

caso norte americano, se o critério utilizado fosse o mesmo do sistema brasileiro, o resultado das eleições seria bem diferente. Não cabe aqui fazer juízo de valor sobre os critérios adotados em cada país. Mas dentre os três modelos exemplificados, o modelo brasileiro nos parece satisfazer melhor a essência de representatividade eleitoral, uma vez que assegura que o candidato escolhido terá o apoio da maioria dos votos válidos da população.

Após essa análise acerca dos diferentes critérios para escolha dos líderes políticos, fica demonstrada a fluidez em torno da legitimidade política no processo de representação. Nada impede que uma sociedade que sempre adotou um determinado critério após passar por uma mudança de paradigmas, geralmente advindas de processos revolucionários, passe a adotar outro critério.

O Brasil passou por este processo de mudança de critério quando deixou de ser um Império para se tornar uma República. O levante militar de 1889 que culminou com a proclamação da República operou verdadeira mudança de paradigmas inerentes às revoluções, sepultando em definitivo qualquer legitimidade que não fosse conferida dentro dos moldes republicanos. Após uma revolução tudo o que era tido como legítimo pelo ordenamento anterior pode ser resumido a simples folhas de papel pelo novo ordenamento.

Simon Bolívar também promoveu na América Latina a ruptura do antigo regime que colocava os povos latinos em posição de submissão em relação à Espanha. Em seu manifesto aos venezuelanos à luta pela libertação da América, Bolívar é categórico ao afirmar:

Fomos enviados para destruir os espanhóis, proteger os americanos e restabelecer os governos republicanos que formavam a Confederação da Venezuela. Os Estados em que imperam nossas armas estão regidos novamente pelas suas antigas Constituições e magistrados, gozando plenamente de sua liberdade e independência; porque a nossa única missão é romper os grilhões da servidão que humilham ainda alguns de nossos povos, sem pretender ditar leis nem exercer atos de dominação, que o direito da guerra nos poderia autorizar.¹³⁷

A independência do povo venezuelano se deu em virtude da vitória das tropas lideradas por Simon Bolívar. Todavia, como se denotada do trecho supracitado, pelo chamado “direito de guerra” não haveria óbice para que ao invés da independência do país, a dominação espanhola fosse substituída pela dominação bolivariana se assim ele desejasse, uma vez que a legitimidade para iniciar um novo ordenamento encontra-se nas mãos do vencedor.

¹³⁷ BOLÍVAR, Simon. **Simon Bolívar: Política**. Organizadores: Manoel Lelo Belloto e Ana Maria M. Martinez Corrêa. Tradução Manoel Lelo Belloto e Ana Maria M. Martinez Corrêa. São Paulo: Ática, 1983, p. 59.

A inexistência de consenso entre as sociedades para adotarem um mesmo critério para a escolha de seus líderes demonstra como as condições sócio-culturais influenciam na adoção desses critérios de legitimidade. Nada impede que uma mesma sociedade que após centenas de anos seguindo um mesmo regime rompa como ele e inaugure um novo sistema.

Todo ordenamento pode romper com seus antigos paradigmas e dar início a um novo sistema que tome por ilegítimos os critérios que outrora eram tidos como legítimos pelo antigo regime. É claro que promover essas mudanças não é tarefa fácil, e geralmente é feita pelo uso da força, necessitando por vezes de longos períodos de revolução até a consagração da mudança. Com isso entendemos que a legitimidade política é mutável.

Não é nossa pretensão exercer juízo de preferência entre os critérios legitimadores apresentados. Nesta pesquisa, nos deteremos à análise da legitimidade política no cenário da democracia indireta na qual está inserido o Estado Democrático brasileiro, mais precisamente no que concerne à legitimidade dos membros do Poder Legislativo. Dito isto, passaremos no próximo item a analisar a relação entre legalidade e legitimidade.

3.3.1 Legalidade como limite à Legitimidade

Tratar do dualismo entre os conceitos de legalidade e legitimidade requer cuidado e zelo. Esses são conceitos que caminham juntos, tendo em alguns períodos sido tratados como sinônimos, em outros tendo se atribuído a sobreposição de valor de um sobre o outro. Entendemos que legitimidade e legalidade são conceitos independentes, mas que estão interligados como as faces distintas de uma mesma moeda.

Historicamente o Direito romano e o Direito Canônico poucas vezes distinguiram as expressões legalidade e legitimidade. A distinção desses conceitos fez-se mais fortemente apenas no século XVII em razão das discussões pós-revolucionárias, nas quais reconheceu-se a importância desse instituto e buscou-se conceituá-los com clareza. No período pós-revolução francesa o conceito de legitimidade perdeu parte de sua importância para o conceito de legalidade, pelo fato de o primeiro ter ficado associado ao poder monárquico e ao antigo regime.¹³⁸

¹³⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária.** Brasília a. 31 n° 124 out/dez, 1994, p. 180-181. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>

Com a derrocada da monarquia, todas as instituições que serviram de base para fundamentá-la perderam espaço e prestígio na França pós-revolução. Por isso, os liberais demonstraram grande apego à legalidade, sustentando a necessidade de o governo ser respaldado por um código escrito de norma, como veio a se dar com o Código Napoleônico.

Já a legitimidade é instituto que costumeiramente é associado com o poder de dominação exercido socialmente. Nesse sentido, o trabalho desenvolvido por Max Weber é o mais significativo ao dissecar as formas como a legitimação pode ser obtida. Sendo por isso, um marco referencial tanto para a sociologia quanto para a filosofia jurídicas.

Ao trabalhar esse tema, Weber¹³⁹ associou a questão do poder e da dominação à noção de legitimidade, no sentido de que o poder não é fundamentado apenas no uso da força bruta, da coação e da violência, mas se fundamenta também em noções de consenso em crenças e valores que embasam as decisões advindas dos governos. A clássica tríade weberiana tinha como objetivo categorizar os tipos de legitimação possíveis como: a racional, a carismática e a tradicional. Essa classificação ainda é atual sendo de grande valia não apenas para a Sociologia.

A legitimidade racional é aquela que se embasa nas crenças de validade de um estatuto legal, na competência objetiva, no sentido de causar obediência aos deveres socialmente impostos pelas prescrições advindas da autoridade legalmente instituída, e que devem ser cumpridos por todos.¹⁴⁰ Nessa perspectiva, a legitimidade se aproxima de uma noção positivista, já que ela é fundamentada no formalismo e na legalidade advindos dos códigos jurídicos.

Por sua vez, a legitimidade carismática para Weber é aquela em que se busca a fundamentação na própria pessoa que exerce o poder de dominação, mais precisamente nas qualidades que são atribuídas a esse indivíduo pelo seu meio social. Qualidades como o heroísmo, a exemplaridade, e até um certo misticismo¹⁴¹ em torno de indivíduo que mais do que um mero líder político passa a ser visto como um herói, um príncipe ou até um santo. Em razão dessas características, é comum que a pessoa do líder se confunda como o próprio movimento que lidera.

¹³⁹ WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 707.

¹⁴⁰ Idem, *Ibidem*, p. 716

¹⁴¹ Idem, *Ibidem*, p. 1057.

Por fim, a legitimidade tradicional tem sua força nas crenças cotidianas que se perpetuam e se transmitem de geração para geração, bem como na importância dessas tradições que são representadas pelas decisões tomadas por aqueles que exercem o papel de autoridade.¹⁴²

Sobre essa questão, Canotilho¹⁴³ ao tratar da legitimidade como organização política a divide em duas: legitimidade do título e legitimidade intrínseca. Na legitimidade do título se enquadram os casos em que a pessoa ou o governo possui um “título justo” que em razão dos costumes e princípios comumente aceitos reconhece a legitimidade de seu possuidor. É o que acontece nas eleições, nas quais o candidato eleito tem no diploma eleitoral o fundamento da sua legitimidade para exercer a função eletiva, por ser este um documento formal que reconhece sua vitória nas urnas.

No caso da legitimidade intrínseca, ela não está simbolizada por meio de um título ou um documento. Pelo contrário, seu reconhecimento se dá de maneira abstrata, superando o aspecto apenas formal, voltando-se o olhar para a natureza justa ou injusta do poder que é exercido, bem como os fins e os valores perseguidos pelos poderes.¹⁴⁴ É o caso em que a análise da legitimidade recai sobre a conduta de quem já é possuidor de um título.

A legitimidade surge a partir de um processo de legitimação, no qual sua manifestação aparece não por temor ou obediência, mas sim em razão de os atores sociais reconhecerem tal condição como boa e justa.¹⁴⁵ A legitimidade é fruto da aceitação do Estado por um segmento relevante da população, baseado no consenso livremente manifestado por uma comunidade de indivíduos autônomos e conscientes. Assim sendo, ela deve ser entendida como um conceito dinâmico, uma unidade aberta, na qual a concretização é considerada possível num futuro indefinido.¹⁴⁶

Nesse sentido, para que se tenha o reconhecimento de algo como legítimo é necessário que este seja fruto de um processo de legitimação, sendo sua aceitação socialmente construída numa atividade dinâmica e incessante. Em sentido contrário do que ocorre com a legalidade,

¹⁴² WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 720.

¹⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5º ed, Coimbra: Almedina, 1992, p. 120.

¹⁴⁴ Idem, *Ibidem*, p. 115-116.

¹⁴⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária**. Brasília a. 31 n° 124 out/dez, 1994, p. 180/181. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>

¹⁴⁶ LEVI, Lúcio. **Legitimidade**. Apud. WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária**. Brasília a. 31 n° 124 out/dez, 1994, p. 181. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>

uma vez que a esta é atribuída um reconhecimento estático e se dá instantaneamente, bastando haver uma estrutura normativa posta para que haja seu reconhecimento e aceitação.

Para Bonavides, a legalidade é um:

procedimento de autoridade que em consonância estrita com o Direito estabelecido (...) movendo-se em consonância com os preceitos jurídicos vigentes ou respeitados rigorosamente a hierarquia das normas, que vão dos regulamentos, decretos e leis ordinárias até a lei máxima e superior”, que é a Constituição. O poder legal representa por consequência o poder em harmonia com os princípios jurídicos, que servem de esteio à ordem estatal.¹⁴⁷

Ao trabalharmos a legitimidade política parlamentar, a fazemos associada à legalidade imprescindível que deve permear a conduta de todos os representantes públicos de todos os três Poderes. A legitimidade pressupõe a transposição da mera detenção do poder pelo uso da força injustificada, e repousa no reconhecimento da autoridade, na conformidade e na aceitação coletiva dos preceitos emanados.

No caso da legitimidade dos agentes públicos, entendemos que essa é aferida pela observância destes ao cumprimento dos preceitos legais que também são impostos a toda a coletividade. Assim sendo, o uso das atribuições conferidas pelo cargo eletivo para descumprir os ditames legais é medida que dá ensejo ao processo de deslegitimação deste representante.

3.3.2 A legitimidade representativa no Poder Legislativo

De forma simplificada, podemos afirmar que é representativo todo Estado no qual as principais decisões políticas são tomadas por representantes eleitos, independentemente de ser o órgão de decisão um parlamento, o presidente da república, um parlamento mais conselhos regionais ou qualquer outro órgão.¹⁴⁸ Com isso chamamos a atenção para o fato de que “democracia e governo representativo não são sinônimos; são dimensões independentes que podem ou não reunir-se em um mesmo fenômeno”.¹⁴⁹

¹⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 4º ed, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p.114.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 57.

¹⁴⁹ CHEREN, Luiz Eduardo Dado et al. Parlamento, democracia representativa e democracia participativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3,n.2,2º quadrimestre de 2008, p.187. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980 - 7791. Acessado em: 06 jul 2015.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece em seu art. 1º, parágrafo único, que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.¹⁵⁰ Por meio deste dispositivo temos em nosso ordenamento a adoção da democracia indireta, via representação. Mais adiante, os artigos 77, § 2º e 45 da CF/88 determinam como critério de escolha desses representantes o voto, adotando-se o sistema majoritário para o cargo de Senador e os cargos do Poder Executivo, e o sistema proporcional para os demais cargos do Poder Legislativo.

No sistema proporcional brasileiro, há ainda a peculiaridade do chamado voto de legenda, por meio do qual é possível que um indivíduo com uma votação numericamente inferior a outro saia vencedor no pleito eleitoral. Essa particularidade por vezes causa confusão e indignação na população que não consegue entender como um candidato, considerado individualmente, mais votado perdeu a vaga para outro menos votado. Entretanto, não nos cabe aqui tecer maiores comentários acerca da adoção do voto de legenda.

A questão sobre a qual momentaneamente nos debruçamos é: por qual razão não se adotou um outro critério para escolha destes representantes. A resposta é: porque o constituinte originário assim não o quis. E é evidente que essa escolha do legislador originário não se deu de maneira aleatória.

Tendo a Constituição o papel de refletir os anseios da sociedade, a escolha por essa forma de legitimidade política está intimamente ligada ao contexto sócio-cultural do país no momento de sua promulgação. Não é demais lembrarmos que a Constituinte de 1988 veio após duros e longos anos de um regime militar opressor que retirava do povo o poder de escolher diretamente seus governantes, ceifando os direitos políticos de várias gerações. Em seu capítulo IV do título II, a CF¹⁵¹ cuidou de tratar dos direitos políticos dos cidadãos, tema tão caro a todos após décadas de limitação destes. O exercício dos direitos políticos pode ser subdividido em duas dimensões distintas, sendo uma de caráter passiva e outra de caráter ativa.

Como visto anteriormente, os direitos políticos são exercidos em duas dimensões, tanto pelo ato de votar como pela possibilidade de ser votado, surgindo a partir dessa relação a democracia representativa desenvolvida pelos representantes eleitos. A representação

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 1º, parágrafo único.

¹⁵¹ Idem, *Ibidem*, capítulo IV do título II.

eleitoral é exercida com certa liberdade, na qual o representante goza da confiança dos representados e pode interpretar com discernimento próprio o interesse destes.¹⁵²

É a partir dessa relação que surge crise da democracia representativa, na medida que os representados por vezes não se identificam com a plataforma política adotada pelos representantes após serem eleitos, e não conseguem se ver verdadeiramente representados por estes.

O Legislativo necessariamente é formado por uma coletividade. É natural e fundamental para o desenvolvimento social do país que essa coletividade não seja homogênea. É justamente em virtude do caráter heterogêneo inerente à composição do Poder Legislativo que podemos alcançar uma representação nacional condizente com a pluralidade do povo brasileiro.

É também essa heterogeneidade dos membros do Legislativo que impulsiona os debates no Congresso Nacional, os quais não devem ser vistos *a priori* como negativos¹⁵³ e causadores de discórdia. Pelo contrário, os debates devem ser entendidos como fundamentais para conferir legitimidade democrática ao processo legislativo.

Quanto maior o debate acerca de algum ato que venha a ser praticado pelo Legislativo, menor a probabilidade de se tratar de um ato tirânico imposto por pequenas oligarquias instaladas sorrateiramente dentro desse Poder. Em seu discurso na ocasião da instalação do Congresso de Angostura, Simon Bolívar alerta sobre os riscos da concentração de poder nas mãos de uma única pessoa, nos seguintes termos:

A continuação da autoridade num mesmo indivíduo tem sido frequentemente o fim dos governos democráticos. As repetidas eleições são essenciais nos sistemas populares, porque nada é tão perigoso quanto deixar o poder, por longo tempo, nas mãos de um mesmo cidadão. O povo acostuma-se a obedecê-lo e ele a mandar, originando-se aí a usurpação e a tirania. Um justo cuidado é a garantia da liberdade republicana e nossos cidadãos devem temer, com muita razão, que o mesmo magistrado, que tem governado durante muito tempo, governe perpetuamente.¹⁵⁴

A preocupação esboçada por Simon Bolívar em 1819 mostra-se ainda atual. Diferentemente dos cargos do Poder Executivo que permitem apenas uma reeleição seguida, a possibilidade de reeleições infinitas aos membros do Poder Legislativo permite que o mesmo

¹⁵² BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.58.

¹⁵³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção os pensadores, v.24, São Paulo: Abril Cultura, 1973, Livro Segundo, p. 41.

¹⁵⁴ BOLÍVAR, Simon. **Simon Bolívar: Política**. Organizadores: Manoel Lelo Belloto e Ana Maria M. Martinez Corrêa. Tradução Manoel Lelo Belloto e Ana Maria M. Martinez Corrêa. São Paulo: Ática, 1983, p.117.

indivíduo se perpetue por décadas levando a uma refeudalização do poder. Com isso, a política para eles passa a ser “equivalente ao somatório circunstancial dos interesses privados, momentaneamente majoritários, sem qualquer subsunção a critérios de reconhecimento ético do comum na esfera pública”¹⁵⁵.

3.4 A PERDA DE LEGITIMIDADE: A CRISE DE LEGITIMIDADE DESENCADEADA PELA CORRUPÇÃO NO PODER LEGISLATIVO

Quando pensamos no Poder Executivo, por ser este concentrado na figura de um só indivíduo em cada esfera, a legitimidade de seu ocupante pode ser mais facilmente questionada se comparada com o Poder Legislativo. A própria Constituição oferece o impeachment como mecanismo apto a interromper o mandato presidencial legitimamente. Nesse mesmo sentido, a legislação tende a impor limites à atividade do representante do Poder Executivo, com o intuito de coibir excessos em sua administração, a exemplo do preceituado pela Lei Complementar nº 101, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por sua vez, ao analisarmos o Poder Legislativo, percebemos que tais mecanismos não existem. Por se tratar de órgão colegiado no qual não há concentração de poder em uma única figura, há poucos mecanismos de responsabilização individual de seus membros, uma vez que estes dispersam suas responsabilidades em razão da coletividade que é característica do órgão.

Em razão de ser um Poder exercido de forma coletiva, a análise da legitimidade de seus membros, exige cautela. O cenário atual do país está marcado por uma grande instabilidade política, na qual grupos organizados pleiteiam a renúncia de políticos sob o argumento de perda de legitimidade.

Caiu no gosto popular o jargão “deputado X não me representa” para manifestar a indignação com determinado político. E, por vezes, o citado deputado de fato não representa essa coletividade, pois não há verdadeiro dever de representação entres eles. Primeiro por uma questão geográfica, já que por vezes as pessoas insatisfeitas sequer pertencem ao estado da federação pelo qual o parlamentar foi eleito. Ainda que haja coincidência territorial entre eles,

¹⁵⁵ ALBUQUERQUE, Neweton de Menezes. **Direito e política: dualismo e complementaridade recíproca na formação histórica do estado democrático de direito.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica – ISSN 1980-7791.

muitas vezes o grupo manifestante não contribuiu para a eleição do parlamentar, por este ter sido eleito com o voto de outros segmentos que concordam com seus pensamentos políticos.

Dentro da heterogeneidade do Congresso Nacional, por vezes haverá parlamentares com visões diametralmente opostas às visões pessoais de setores da população. E assim o é em virtude de a própria população possuir visões divergentes sobre diversos assuntos. Temas polêmicos como a legalização do aborto e o consumo uso de entorpecentes não são de entendimento uníssono na sociedade. E como o Congresso deve ser o reflexo da sociedade, é natural que estes temas também não tenham entendimento uníssonos nele.

Ainda que alguém seja terminantemente contrário a legalização do aborto, por exemplo, outra parcela da população é a favor. Logo, quando um parlamentar se posiciona sobre esse assunto, algum setor da população, ainda que uma minoria, estará sendo representada por ele.

A questão que aqui colocamos é: poderíamos falar em perda da legitimidade do parlamentar que após ser eleito modifica sua plataforma política para passar a defender o que antes tinha prometido atacar? Imagine a situação hipotética do parlamentar que durante o período eleitoral se elegeu prometendo ser contrário a legalização do aborto, e após a eleição passar a ser favorável. Poderia ele adotar tal mudança de postura?

Entendemos que sim. E em que pese essa postura poder lhe custar a perda da confiança daqueles que o elegeram, essa perda não é suficiente para fazê-lo perder também sua legitimidade. Devemos lembrar que na democracia representativa o político goza dessa liberdade, podendo interpretar com discernimento próprio o interesse dos representados.¹⁵⁶ Sequer seria possível discutir se estaríamos diante de um estelionato eleitoral, ante a ausência desse tipo penal na legislação brasileira não há como o parlamentar ser sancionado pela mudança de posição.

A adoção de postura oposta a prometida no período eleitoral ferirá a confiança depositada por aqueles que o elegeram. Em casos como esse, a perda dessa confiança deverá se traduzir na migração desta base eleitoral para outro candidato nas próximas eleições. Por outro lado, essa mudança de postura poderá até fazer com que outros indivíduos passem a fazer parte de seu eleitorado, o que é compatível com a dinâmica democracia representativa.

¹⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.58.

Todavia, situação bem diferente é a perda da legitimidade política em razão do abuso de suas prerrogativas parlamentares, como nos casos em que os parlamentares se valem de suas prerrogativas para enriquecer ilicitamente. Vários escândalos de corrupção trouxeram ao conhecimento público a mercantilização que se tornou a edição de atos normativos. A descrença na política e nos partidos vem se alastrando por vários países que, assim como o Brasil, enfrentam denúncias de corrupção envolvendo políticos do primeiro escalão.

A atividade legislativa possui peculiaridades que facilitam o abuso por parte dos parlamentares, como a ausência de obrigação de fundamentação dos votos e as votações secretas.¹⁵⁷ O princípio de representação cerne nas democracias representativas, exige mais do que do que o simples direito a voz e voto.¹⁵⁸ Quando o parlamentar aprova espécie normativa objetivando apenas o recebimento de propina, há lesão ao direito político de representação, ao princípio democrático e a sistema eleitoral, o que acarreta a consequente perda de legitimidade parlamentar.

A idoneidade presumida da legislação é fruto da confiança na justiça, no legislador e em todos que participam do processo legislativo. As garantias jurídicas de proteção contra abusos praticados pela pessoa do legislador são transferidas para a qualidade do processo legislativo.¹⁵⁹

O legislador é elemento fundamental para manutenção da ordem e estabilidade política. Sem ela, não há ordenamento que se sustente por muito tempo. A formalidade em torno do conceito de lei resulta da vinculação entre a confiança na concordância da maioria parlamentar e a vontade popular.¹⁶⁰ Diferente da confiança quebrada pelo legislador que muda de convicções políticas, o abuso de prerrogativas para enriquecimento ilícito não fere apenas a confiança daqueles que compunham a base eleitoral do referido parlamentar, mas fere a confiança de todos os cidadãos na eficiência do sistema representativo como instrumento democrático.

O princípio da confiança legítima ainda é tema que não possui tratamento uniforme na doutrina. Apesar de ter surgido na Alemanha na década de 1950 a partir de uma decisão do

¹⁵⁷ SANCHIS, Luis Pietro. **Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico**, p. 173. Apud SANTOS, Gustavo Ferreira. *Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Pré-Condições da Democracia*. Rio de Janeiro: GZEd, 2009, p.18.

¹⁵⁸ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 181.

¹⁵⁹ SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.21-22.

¹⁶⁰ Idem, *Ibidem*, p.25.

Tribunal Administrativo Superior de Berlim¹⁶¹, sua existência ainda não é reconhecida em todos os Estados. Ele é tratado por alguns autores como um princípio autônomo, e por outros é tido como um corolário do princípio da segurança jurídica.

A confiança legítima, mais especificamente a confiança no legislador, deve estar ligada ao princípio da segurança jurídica, instituto que caminha ao lado do princípio da confiança do cidadão, sendo ambos elementos constitutivos do Estado de Direito.¹⁶²

A doutrina pátria ao discorrer sobre a confiança legítima, normalmente faz a partir da atuação administrativa do Poder Executivo. A própria noção de confiança é tida como fundamento para a manutenção de atos administrativos, cujos efeitos se prolongaram no tempo, gerando no administrado uma expectativa legítima de continuidade, ainda que estes atos sejam eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade.¹⁶³

Nesse sentido, a proteção da confiança assume papel muito similar à segurança jurídica em sua face de manter a estabilidade do ordenamento. Sob essa ótica, a proteção da confiança emana da necessidade de estabilização das relações jurídicas criadas entre a administração pública e os administrados.

Aqui interessa a proteção à confiança na atuação do legislador, que é responsável por representar os interesses coletivos no ato da criação legislativa. A confiança no legislador decorre do próprio princípio democrático que confere legitimidade aos indivíduos democraticamente escolhidos para exercer os poderes estatais. Sem a presunção de confiança naqueles que irão representar o povo não haveria legitimidade dentro da lógica de um sistema representativo.

Quando um representante é eleito pelo povo, cria-se em torno dele uma expectativa de que ele irá representar aqueles que o escolheram. A noção de interesse geral é um limite fundamental ao poder de legislar, “o autor da lei deve sempre ter como objetivo a satisfação do interesse geral, sob pena de tornar-se ilegítima sua intervenção”.¹⁶⁴ A confiança legítima

¹⁶¹ ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha; DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **A Administração Pública e o Princípio da Confiança Legítima.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf>. Acessado em: 17 ago 2015.

¹⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1992. p. 375-376.

¹⁶³ ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha; DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **A Administração Pública e o Princípio da Confiança Legítima.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf>. Acessado em: 17 ago 2015.

¹⁶⁴ GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010, p.28.

em relação aos membros do Poder Legislativo deve ser entendida como a viga mestra que sustenta o sistema democrático. Se não houver confiança de parcela da população em um determinado candidato, este não seria eleito.

A eleição é instrumento que quantifica e qualifica quais dentre os pretensos candidatos obtiveram maior confiança e, portanto, estão aptos a representar o povo no exercício da atividade legislativa. Atividade essa que será responsável pela criação do Direito que irá interferir na esfera jurídica de todo cidadão. No momento das eleições, existe apenas uma expectativa de que a confiança legítima será mantida após o início das atividades parlamentares.

Dado início a tais atividades, a confiança nos representantes eleitos é presumida em virtude da legitimidade conferida pelo processo eletivo para a sua atuação. Se não houver no curso de seus mandatos conduta que abale esta confiança, ela persistirá, ainda que de forma meramente presumida.

Caso as prerrogativas parlamentares não estejam sendo utilizadas a serviço dos interesses coletivos, mas sim como mecanismo para obtenção de vantagens indevidas, há uma quebra desta confiança, dando origem a uma crise de legitimidade sistêmica.

Além de afrontar à confiança legítima, configura-se a prática de ato de improbidade, caracterizado em três das quatro modalidades da Lei 8.429: enriquecimento ilícito; prejuízo ao erário; atentar contra os princípios da administração pública.¹⁶⁵

Nos casos de corrupção para aprovação de espécie normativa, a norma já nasce viciada, em virtude do claro desvio de finalidade. Como consequência as relações por ela reguladas estão eivadas de insegurança, haja vista total ausência de legitimidade para restringir a esfera jurídica de particulares.

A confiança legítima possui íntima relação com o princípio da segurança jurídica. Aquela está fundada neste princípio, todavia não se trata da segurança jurídica em seu sentido genérico como garantia geral do sistema jurídico, e sim numa segurança mais delimitada.¹⁶⁶ Nessa acepção mais restrita, a confiança legítima está relacionada a um ambiente seguro e isento de corrupção para produção do Direito.

¹⁶⁵ Lei 8.429 de 2 de junho de 1992, Seções I, II e III.

¹⁶⁶ TORRES, Heleno Taveira. A Boa-Fé Objetiva no Direito Tributário. Efeitos e Aspectos Polêmicos sobre as Consultas e Práticas Reiteradas da Administração. Rev. **Inter. de Dir. Tribut.** Belo Horizonte, v. 6, p. 21-54, jul./dez. 2006, p. 27.

Nesse sentido, é possível falar em “estado de confiança”, que não mais se restringe à mera a legalidade dos atos¹⁶⁷, observando também os aspectos formais e materiais do ato praticado. Contudo, a quebra de confiança é flagrante pelo desvio de finalidade que retira a legitimidade do ato.

É dentro deste cenário de “orgia na produção de leis”¹⁶⁸, caracterizado por atuações desmedidas e descabidas do legislador que normatiza situações e cria relações visando a apenas seu interesse próprio que surge a insegurança jurídica. Antes mesmo que o Poder Judiciário pudesse causar insegurança por uma aplicação variável da norma, esta já existe no ordenamento de forma oculta.

A desconfiança na atuação dos entes e agentes estatais sempre fez parte do cotidiano da população brasileira, em geral pela manutenção da atividade política em poucos indivíduos detentores do poder, bem como pelo patrimonialismo e defesa de interesses particulares incompatíveis com o interesse público.¹⁶⁹ No Brasil, a desconfiança na atividade política possui aspectos culturais e intrínseco à sociedade.

Apesar dessa “desconfiança cultural” o cidadão continua se sujeitando aos preceitos estatais emanados pelos três Podres.¹⁷⁰ Todavia, quando se tem a comprovação de que a produção legislativa de uma norma foi maculada pela improbidade legislativa, temos uma desconfiança concreta e individualizada que poderá afetar a confiança em toda a atividade legislativa produzida naquele período.

Para que a segurança jurídica possa se fazer presente é necessário que quando houver a descoberta de aprovação de norma maculada pelo cometimento de corrupção/quebra de decoro/improbidade legislativa, esta seja retirada do sistema como forma de se garantir a invalidação dos atos frutos de corrupção. Com a individualização e o rechaço da norma maculada, têm-se o restabelecimento da confiança outrora perdida, bem como a preservação da segurança jurídica na criação legislativa.

¹⁶⁷ AMARAL, Paulo Adyr Dias do. A proteção da confiança legítima, o princípio constitucional da boa-fé e a resistência à tributação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2382, 8 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14134>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

¹⁶⁸ RAMÍREZ, Federico Arcos. *La seguridad jurídica: una teoría formal*. Madrid; Dykinson, 2000, p.334. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

¹⁶⁹ NASCIMENTO, Leandro Maciel Do. **O Princípio Constitucional da Segurança Jurídica na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: a tutela de expectativas não abrangidas pela proteção aos direitos adquiridos. Dissertação de mestrado: PUCRS. 2015, p.37.

¹⁷⁰ AMARAL, Paulo Adyr Dias do. A proteção da confiança legítima, o princípio constitucional da boa-fé e a resistência à tributação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2382, 8 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14134>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

4. A PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ATO DE CORRUPÇÃO

A segurança jurídica é um princípio basilar e estruturador de todo o ordenamento jurídico e das relações por ele protegidas. Ainda que não houvesse previsão expressa, sua imperiosidade é indiscutível, haja vista a ligação umbilical entre a garantia de segurança e a noção de Direito. Seus desdobramentos, como os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei também são igualmente protegidos. Para além de ser apenas um princípio de estabilidade das relações jurídicas, ele é também uma das vigas mestras da ordem jurídica.¹⁷¹

O legislador constituinte originário estabeleceu a segurança jurídica como uma das metas a ser atingida pelo Estado Democrático de Direito, ao lado de outros valores igualmente relevantes, como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, todos eles elevados à categoria de valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.¹⁷²

O objetivo deste capítulo é analisar a relação entre o princípio da segurança jurídica e a atuação do Poder Legislativo no momento da produção legislativa, bem como a relação deste princípio na atuação do Poder Judiciário ao declarar a inconstitucionalidade de norma eivada de vício. Por não haver precedentes jurídicos e tampouco expressa previsão legal, a proposta de declaração de inconstitucionalidade por corrupção no processo legislativo poderia ser entendida como medida lesiva a este princípio, gerando, assim, uma insegurança jurídica.

Para refutar essa hipótese, buscamos demonstrar justamente o contrário, que a declaração de inconstitucionalidade por vício de corrupção/improbidade legislativa, assim como nos demais casos de inconstitucionalidade por vício material ou formal, não tem o condão de acarretar nenhum prejuízo ao princípio da segurança jurídica.

O reconhecimento de inconstitucionalidade por vício de corrupção no processo legislativo é medida consequente da atuação do próprio Poder Judiciário que ao julgar ações penais sobre essa matéria valem-se da existência inequívoca da prática de atos de corrupção para fundamentar as condenações dos réus. Dessa forma, a declaração de inconstitucionalidade dos atos praticados por esses réus é medida que preserva a segurança jurídica.

¹⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 384.

¹⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. In.: **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, n. 1, abr. 2006, p. 97.

4.1 A INSEGURANÇA JURÍDICA FRUTO DA ATIVIDADE LEGISLATIVA

A busca por segurança é inerente à condição humana. Primeiramente, buscou o homem primitivo abrigar-se em locais que o protegessem de agentes exógenos que colocassem sua segurança física em risco. Superada essa necessidade, buscou o homem proteger outros bens que lhe são caros, proteção não mais em relação aos agentes da natureza, mas sim em relação à conduta dos demais homens. No rol de bens a serem tutelados foram inseridos tanto bens de cunho materiais quanto imateriais.

A história da evolução humana poderia ser contada a partir dessa incessante busca por segurança que permeia as relações presentes, passadas e futuras. Se traçássemos uma linha do tempo, essa evolução desembocaria no momento atual, no qual a segurança jurídica busca proteger tanto a incolumidade humana, quanto os bens patrimoniais alvos de ataques nos ciberespaços criados pela internet.

O art. 1º da CF/88, ao instituir um Estado Democrático de Direito, estabelece a segurança como um valor, referindo-se a ela como um objetivo social que ultrapassa a dimensão meramente psicológica ou física. Trata-se de uma segurança eminentemente jurídica. Em outros dispositivos constitucionais, o legislador originário dispôs sobre a segurança física do indivíduo e de seu patrimônio, conforme o art. 5º que trata da proteção à residência, a liberdade de ir e vir, entre outros.¹⁷³

Porém, dentre todas essas dimensões de “segurança” extraídas da Constituição, é o princípio da segurança jurídica um dos pilares de sustentação de um Estado Democrático. Sua importância para o regular funcionamento do ordenamento jurídico é tal que ele é tido como um verdadeiro direito fundamental, um valor, um estado ideal que aponta para a previsibilidade, determinando certeza nas relações.¹⁷⁴

O princípio da segurança jurídica pode ser analisado sob três perspectivas distintas, mas interlaçadas e sucessivas, sendo elas: a previsibilidade das decisões, a estabilidade do ordenamento e a confiança depositada no legislador.

¹⁷³ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 255.

¹⁷⁴ SEGER, Giovana Abreu da Sila; SEGER, Marcelo. Princípio da segurança jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

O aspecto da previsibilidade é imediatamente associado à atuação dos membros do Poder Judiciário, na perspectiva do conhecimento prévio que todos devem ter sobre as consequências de suas condutas. Nesse sentido, “o cidadão necessita da certeza de que o Estado e os demais indivíduos se comportarão de acordo com o Direito e que os órgãos estatais o respeitarão”.¹⁷⁵

Humberto Ávila¹⁷⁶ prefere a utilização do termo *calculabilidade* em substituição ao termo *previsibilidade*, uma vez que esta estaria associada à ideia de capacidade total, absoluta de antecipar os conteúdos normativos. Apesar de a Constituição conter diversas regras que possibilitam a antecipação da ação estatal, é impossível existir univocidade de todos os seus enunciados, principalmente por se tratar de linguagem indeterminada que depende de processos interpretativos e argumentativos para a construção de seu sentido.

Independentemente da nomenclatura utilizada para identificar essa primeira perspectiva, a sua essência pode ser sintetizada como o “mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.¹⁷⁷

Já à segunda perspectiva traçada, ou seja, a estabilidade do ordenamento, Marinoni entende que:

(...) a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável. Esta deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que há um grave problema num direito variável de acordo com o caso.¹⁷⁸

Na busca por conferir maior estabilidade às decisões judiciais, o Novo Código de Processo Civil (além das decisões proferidas em controle concentrado da constitucionalidade e das súmulas vinculantes, que já possuíam tal eficácia no antigo código) atribuiu efeitos

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Disponível em: http://www.ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni/Papers/148910/Os_Precedentes_na_Dimensao_da_Seguranca_Juridica. p. 26. Acesso em 20 de julho de 2015.

¹⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 258.

¹⁷⁷ GRECO, Leonardo. **Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**. Mundo Jurídico. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>> Acesso em: 29 ago 2014.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Disponível em: http://www.ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni/Papers/148910/Os_Precedentes_na_Dimensao_da_Seguranca_Juridica. p. 3. Acesso em 20 de julho de 2015.

obrigatórios e gerais também aos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em recursos extraordinários e especiais repetitivos; aos acórdãos produzidos pelos demais tribunais, em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); e em incidente de assunção de competência.

Com essas novas disposições trazidas pelo código, os precedentes passam a ter maior relevância para os julgados, uma vez que os julgados proferidos em todas essas hipóteses de julgamento deverão ser obrigatoriamente observados pelas demais instâncias, sob pena de cassação do entendimento divergente, por meio de reclamação. Essa maior ênfase dada aos precedentes não significa o engessamento do Direito, significa apenas uma maior uniformidade nas decisões judiciais.

Além da estabilidade no campo da aplicação normativa, é necessário também que haja estabilidade no campo legislativo. A produção legislativa deve zelar pela continuidade e permanência dos textos legais, não devendo o legislador periodicamente inovar ao legislar sobre o mesmo tema em sentidos diversos.

A estabilidade aqui também não deve ser entendida como o engessamento do Direito ou congelamento de avanços de garantias sociais, mas sim no sentido de frear-se a incontinência legislativa que ora torna uma conduta obrigatória e posteriormente (geralmente após um custo financeiro para os cidadãos) retira sua obrigatoriedade, como se deu em relação a alguns componentes dos kits de primeiros socorros em veículos automotores.

A atuação frenética, e por vezes desmedida, do legislador não é um infortúnio que aflige apenas ao povo brasileiro. Pelo contrário, Humberto Ávila sintetiza bem essa problemática a partir de apertada síntese de doutrina alienígena, asseverando que:

Hoje, o nível de insegurança jurídica assumiu um grau nunca alcançado. Os termos “complexidade”, “obscuridade”, “incerteza”, “indeterminação”, “instabilidade” e “descontinuidade” do ordenamento jurídico servem para ilustrar tal momento. Chega-se ao ponto de se falar em “chuva de leis” (*Gesetzesflut*), “histeria legislativa” (*Gesetzgebungs-hysterie*) e “caos legislativo” (*Gesetzgebungschaos*).¹⁷⁹ Fala-se ainda, em “furacão normativo”¹⁸⁰, “incontinência legislativa”,¹⁸¹ “aluvião de

¹⁷⁹ GRIMM, Dieter. “Normenflut – eidämmbar?”, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen. München, Beck*, 2001, p. 151. Johanna Hey, *Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem*, Köln, Otto Schmidt, 2002, pp. 1, 63, 73. Martin Stötzel, *Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, p.25. Paulo de Barros Carvalho. “O princípio da segurança jurídica no campo tributário”. RDT, n.94, p. 22, São Paulo, s.d. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ, José Luis Palma. *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 14. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

normas”¹⁸² e “orgia na produção de leis”.¹⁸³ Registrar o caráter instável, efêmero e aleatório do Direito tornou-se algo até mesmo banal.¹⁸⁴

Em um cenário como o descrito acima de “chuva legislativa”, não nos surpreende as corriqueiras ações de (in)constitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal Federal em face das normas produzidas pelo legislador pátrio.

A segurança jurídica é um valor que deve ser garantido pelos três Poderes, sendo esta vinculação decorrente da eficácia imediata dos direitos fundamentais. Prevê o art. 5º, XXXVI da CF/88, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹⁸⁵ Em razão desse dispositivo, a segurança jurídica é facilmente associada à previsibilidade das decisões e à estabilidade do ordenamento pela atividade judicial. Essa associação não está equivocada. Contudo, a concretização da segurança jurídica não depende somente da atuação do Poder Judiciário.

No que concerne ao Poder Legislativo, tem-se a necessidade de respeito aos limites impostos pelos princípios da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade, as quais impõem o dever de que a criação de obrigações se dê em atenção a lei formal, no sentido de apenas prever fatos após determinado período (irretroatividade/anterioridade) e ter efeito apenas após a edição das leis (legalidade).¹⁸⁶ Além disso, há também uma terceira perspectiva em relação à confiança legítima depositada no legislador enquanto representante popular para a produção legislativa, como visto no capítulo anterior.

O Poder Legislativo exerce papel fundamental na preservação da segurança jurídica, em virtude de caber a ele a produção legislativa que sujeitará a sociedade às normas jurídicas. Quando estas são concebidas por meio de um processo legislativo corrompido temos a segurança jurídica interna lesada, na medida que se cria incerteza para o cidadão quanto ao

¹⁸¹ VALEMBOIS, Anne-Laure. *La Conctituonnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*. Paris: LGDJ, 2005, p. 100. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

¹⁸² PÉREZ, Antonio Enrique Luno. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p.45. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

¹⁸³ RAMÍREZ, Federico Arcos. *La seguridad jurídica: una teoria formal*. Madrid; Dykinson, 2000, p.334. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

¹⁸⁴ OST, François. *Le temps du Droit*. Paris: Odile Jacob, 1999, p.261. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 45.

¹⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 5º, XXXVI.

¹⁸⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 264.

dever de se sujeitar ou não a norma que embora possua aparência de legalidade, está despida de legitimidade.

Para que a segurança jurídica possa existir na aplicação da legislação pelo Poder Judiciário ao julgar cada caso concreto, é necessário que ela tenha sido observada anteriormente, desde o momento da sua produção legislativa. E para que isso ocorra é condição *sine qua non* que o processo legislativo tenha sido trilhado de maneira isenta, sem interferência de interesses pessoais e lobbys empresarias que ocultam esquemas de corrupção para aprovar normas que os beneficiarão.

Via de regra, a norma em seu momento de criação, deve ser concebida pelo legislador dotada de abstração e generalidade.¹⁸⁷ Apenas no momento de sua aplicação cabe ao julgador por meio da incidência normativa dar efeitos concretos ao identificar os destinatários no caso concreto.

Nas normas criadas por meio de “encomenda” em razão da prática de corrupção a lógica está invertida. O legislador já a produz com intuito de que ela seja aplicada para criar benefícios e favorecimento pessoal em situações previamente antevistas e individualizadas. Além de ferir o princípio da isonomia por privilegiar indevidamente um dos destinatários da norma, essa deixa de possuir suas características essenciais de abstração e generalidade.

Em razão deste novo panorama ante a descoberta cada vez mais frequente de compra de espécies normativas, a segurança jurídica na produção normativa passou a enfrentar um outro fator capaz de desestabilizá-la: o desvio de finalidade legislativa. Quando uma norma que em tese havia sido produzida visando a atender os interesses coletivos, se revela como moeda de troca utilizada pelos legisladores para auferir vantagens pecuniárias indevidas, a quebra da confiança na atuação legislativa é inevitável e imediata. O princípio democrático está sendo claramente achincalhado pela mercantilização do direito.

O processo legislativo, seja ele municipal, estadual ou federal, nada mais é do que a normatização da vontade popular sobre situações cotidianas, ou pelo menos é isso que ele deveria ser. De acordo com o art. 59 da CF/88, o processo legislativo compreende a elaboração de: emendas à constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções. O processo legislativo de cada uma dessas espécies possui regras formais específicas e distintas. E em havendo descumprimento

¹⁸⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.

aos limites materiais e/ou formais tem-se a necessidade de declaração de inconstitucionalidade para manutenção da pureza do ordenamento.

4.2 A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS

A possibilidade de falha na atuação legislativa é reconhecida pelo próprio ordenamento jurídico quando este criou ações constitucionais e leis específicas para disciplinar as formas de sanar os eventuais vícios no processo legislativo e assim resguardar a segurança jurídica no ordenamento interno. Por meio dessas ações constitucionais, seja ela de constitucionalidade, seja de inconstitucionalidade, busca-se manter a pureza do ordenamento através do rechaço a normas inconstitucionais que eventualmente venham a ser aprovadas e produzir efeitos.

A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, disciplinou a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade. Em seu art. 27 estabelece a possibilidade de modulação de seus efeitos pelo STF:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Via de regra, as declarações de inconstitucionalidades possuem efeito *ex tunc*, por se tratar de nulidade *ab initio* em razão de o vício ter nascido durante o processo legislativo, fazendo com que desde antes da entrada em vigor a norma já estivesse viciada.¹⁸⁸ A ADI é ação de natureza declaratória, e não constitutiva, pois o vício já existe desde a produção legislativa.

É certo que por vezes, em virtude da natureza da norma declarada inconstitucional o desfazimento de todos os atos praticados sob a sua vigência não será possível por razões de ordem prática ou econômica que poderiam causar maior instabilidade e insegurança. Em atenção a essa hipótese, a modulação da eficácia temporal efetuada pelo STF permite que ao invés do efeito *ex tunc*, seja atribuído efeito *ex nunc*, ou ainda que efeito *pro futurum*, no qual

¹⁸⁸ JUNIOR CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. JusPodivm: Salvador, 2010, p. 366.

é estabelecido um outro momento para perda de eficácia da norma declarada inconstitucional, funcionando como uma espécie de eficácia diferida.¹⁸⁹

O STF já se valeu da eficácia diferida em seus julgados, como ocorreu no julgamento da ADI nº 3.892/2012, que ao declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina por firmar convênio com a seccional da OAB ao invés de estruturar a defensoria pública violou o inciso LXXIV do art. 5º e do art. 134, *caput* da CF, fixando o início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade a partir de 12 meses a contar da data do julgamento.

Essa modulação de efeitos deve ser entendida como medida excepcional e adotada apenas quando a declaração de inconstitucionalidade possa causar desestabilidade social ou econômica. No caso da ADI nº 3.892/2012, a postergação da eficácia se deu para que a população não ficasse desprovida de assistência jurídica gratuita até a estruturação da defensoria pública estadual.

O controle de constitucionalidade é garantia de tutela da supremacia da Constituição, é atividade fiscalizadora que retira do ordenamento jurídico norma que nasceu maculada e está produzindo efeitos.¹⁹⁰ A simples existência dessas ações como medidas de controle de constitucionalidade denota que nem sempre o fruto da atividade legislativa será uma norma perfeitamente válida. Essa ação deve ser entendida como um meio de resguardar o princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, sua aplicação não pode ser entendida como lesão a este princípio mesmo em se tratando de inconstitucionalidade por vício de corrupção, uma vez que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são os mesmos independentemente da modalidade de vício.

Apesar de a Lei nº 9.868 ter sido criada com o intuito de repelir os vícios de ordem formal e material, nada impede que seus dispositivos sejam aplicados para repelir também normas aprovadas mediante atos de corrupção. A atuação legislativa corrompida é uma realidade cada vez mais comum e que precisa ser enfrentada, exigindo do ordenamento jurídico um posicionamento sobre o tema, bem como medidas capazes de restabelecer o *status quo anterior*.

¹⁸⁹ JUNIOR CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. JusPodivm: Salvador, 2010, p. 369.

¹⁹⁰ Idem, *Ibidem*, p. 262.

4.3 INCONSTITUCIONALIDADE POR DECLARAÇÃO DE VÍCIO FORMAL E MATERIAL

Sempre haverá a necessidade de que o Poder Legislativo edite novas leis para atender as novas demandas que surgem com o avanço social, sem plasticidade seu texto sucumbiria no tempo. A produção legislativa pelo constituinte derivado tem como finalidade que o ordenamento jurídico continue se adequando aos novos fatos sociais.¹⁹¹

Apesar de haver mecanismos que comportem mudanças no texto constitucional, é necessário que essas mudanças se atentem aos limites constitucionais para que não haja desvirtuamento da essência dos preceitos estabelecidos pelo constituinte originário.¹⁹² Nesse sentido, o próprio Poder Constituinte originário fixou os limites da atuação legislativa derivada. A não observância desses limites pelo Poder Legislativo necessariamente ensejará vício constitucional.

Via de regra os limites/vícios constitucionais são divididos em vícios formais e vícios materiais. Essa divisão possui caráter classificatório eminentemente doutrinário, uma vez que o processo para declaração de inconstitucionalidade disciplinado pela Lei n° 9.868 não faz distinção a respeito da natureza do vício ser formal ou material.

Os limites materiais referem-se ao conteúdo do ato normativo. No sentido de haver inconstitucionalidade de qualquer dispositivo que não se adeque ao conteúdo dos princípios e/ou regras da Constituição. Por todas as normas da Constituição serem de caráter imperativo, estas servem de paradigma material para o controle da constitucionalidade dos atos normativos, sejam elas expressas ou implícitas.¹⁹³

Já os vícios formais são entendidos como aqueles que dizem respeito às normas que regem o processo legislativo, sendo configurados pela inobservância de requisitos preceituados pelo texto constitucional, como o quórum específico para aprovação de uma espécie normativa, competência para iniciativa da matéria ou procedimento de discussão.¹⁹⁴

O quórum para aprovação varia a depender da norma a ser produzida. As leis ordinárias requerem maioria simples, ao passo que as leis complementares necessitam de

¹⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 194.

¹⁹² Idem, *Ibidem*, p. 194.

¹⁹³ JUNIOR CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4° ed. JusPodivm: Salvador, 2010, p. 331.

¹⁹⁴ Idem, *Ibidem*, p. 331.

maioria absoluta e as emendas constitucionais só podem ser aprovadas caso obtenham no mínimo 3/5 dos votos, em 2 turnos em ambas as Casas do Congresso.

O estabelecimento de um procedimento específico para reforma do texto constitucional se dá em razão da adoção da rigidez constitucional, a qual estabelece um procedimento mais complexo do que o adotado para a aprovação de legislação ordinária.¹⁹⁵

Barroso¹⁹⁶ entende que além das limitações formais e materiais, tem-se as limitações temporais e circunstanciais. A limitação temporal seria a prevista no art. 60, § 5º da CF/88, a qual impede a reapresentação na mesma sessão legislativa de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudica. Enquanto a limitação circunstancial seria a prevista no art. 60, §1º da CF/88, que impede emendas à Constituição durante a vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. Caso haja a inobservância de limitações temporais e circunstanciais, a norma estará eivada também de vício formal por se tratarem de regras procedimentais.

Por se tratarem de vícios independentes e não excludentes, é possível hipótese em que o ato normativo além de não ter observado alguma regra do processo legislativo, edite norma em desconformidade com os princípios ou regras constitucionais. Apesar de não haver distinção legal entre os vícios, duas diferenças podem ser observadas em relação aos efeitos produzidos por uma declaração de inconstitucionalidade por vício formal ou material.

A primeira se dá em relação à integralidade do ato atacado. Quando estamos lidando com um vício formal todo o ato normativo necessariamente terá que ser declarado inconstitucional. Ao passo que nos casos de vício material, é possível que a inconstitucionalidade recaia parcialmente sobre o ato, para abranger apenas um de seus dispositivos.

Já a segunda distinção se dá em relação à possibilidade de reapresentação de projeto que verse sobre matéria de norma já declarada inconstitucional. Nos casos de inconstitucionalidade formal, é possível que o mesmo texto seja reapresentado para votação, bastando apenas que o processo legislativo observe a regra que anteriormente desrespeitou. Dessa forma, podemos entender que o vício formal é um vício sanável por nova apreciação.

Por sua vez, o vício material decorrer de inadequação do texto legislado com o conteúdo dos princípios e/ou regras da Constituição, sendo, portanto, vício insanável. Ainda

¹⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 186.

¹⁹⁶ Idem, *Ibidem*, p. 184.

que a matéria fosse reapresentada para votação em um novo processo legislativo, este vício persistiria por ser insuperável.

4.4 INCONSTITUCIONALIDADE POR DECLARAÇÃO DE VÍCIO DE CORRUPÇÃO

O vício de corrupção é entendido como aquele decorrente do pagamento de propina para obtenção dos votos favoráveis para aprovação de lei. O recebimento dessa vantagem indevida pelo parlamentar, não deve ser enquadrada em nenhuma das modalidades de vícios citadas no item anterior, em razão de haver respeito tanto ao trâmite legalmente previsto para os aspectos formais do processo legislativo, quanto ao conteúdo material da norma produzida está em consonância com os preceitos constitucionais.

Isso se deve ao fato de que o corruptor que queira adquirir norma que lhe colocará em posição de vantagem, não dispensará elevadas quantias para aprovação de norma que poderia ser declarada inconstitucional por vícios formais ou materiais.

Apesar de distintos, o vício por corrupção possui alguns pontos em comum com o vício formal. Em ambos os casos a declaração de inconstitucionalidade necessariamente recairá sobre a integralidade de todo o ato normativo, e é possível a reapresentação de projeto que discipline a mesma matéria para nova votação isenta dos vícios outrora cometidos. Entretanto, há uma diferença crucial em relação às condições para a propositura de ADI por vício de corrupção e por vício formal, que faz com que aquele deva ser entendido como modalidade autônoma e não subespécie deste.

No caso de vício formal ou material, por meio do controle concentrado de constitucionalidade é possível o ajuizamento de ADI sobre lei que ainda esteja em período de *vacatio legis*. Após a promulgação da lei, os legitimados constantes no art. 103 da CF/88 já podem propor a ação sem que a norma questionada tenha sequer emanando seus efeitos, uma vez que não há necessidade de a discussão ocorrer a partir de um caso concreto. Dessa forma, a análise da inconstitucionalidade se dá apenas nos limites processuais da própria ADI em que é discutida.

Já no caso de ADI por vício de corrupção, seu ajuizamento está condicionado à prova da prática de corrupção, uma vez que o pedido de declaração de inconstitucionalidade não pode se pautar em mera presunção.

Prova em sentido jurídico é a demonstração da verdade formal dos fatos discutidos, por meio de procedimentos determinados, isto é, através de meios legais.¹⁹⁷ Com isso, temos que provar é demonstrar, fazer ver a exata correlação e veracidade dos fatos que estão sob debate. Essa verdade que se busca comprovar é “a conformidade da noção ideológica com a realidade”.¹⁹⁸

Na seara processual, o conceito de prova pode ser definido como “tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor”.¹⁹⁹ Nesse sentido, prova é o “meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo Direito e de critérios racionais”.²⁰⁰

A comprovação da existência de esquemas de corrupção no Poder Legislativo é a atividade que requer grandes esforços, em razão da complexidade pela utilização de mecanismos legais como o *lobby* e as doações de campanha realizadas por pessoas jurídicas de direito privado (prática não mais permitida pela minirreforma eleitoral) para dissimular a ilicitude do ato, dando-lhe aparência de legalidade.

No caso da utilização de doações de campanhas como prova da existência da corrupção, há ainda um outro obstáculo jurídico a ser enfrentado. Ocorre que essas doações que na verdade se tratavam de pagamento de propina, e estão sendo utilizadas como fundamentação para condenações em ações penais decorrentes da Operação “Lava Jato”, já haviam sido objeto de apreciação pela Justiça Eleitoral nas prestações de contas partidárias, as quais foram julgadas aprovadas.

Em razão desse fato, surgiu a discussão se as doações julgadas como lícitas pela Justiça Eleitoral estariam acobertadas pelo manto da coisa julgada, e não poderiam ser utilizadas em processos penais como provas da ilicitude para fundamentar condenações.

A primeira dificuldade se dá por serem duas searas distintas: a Justiça Eleitoral que ao julgar as prestações de contas e as doações de campanha as faz sob o aspecto formal exigido pela legislação eleitoral; e a Justiça Federal que ao julgar as ações penais adentra no aspecto

¹⁹⁷ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 72-73.

¹⁹⁸ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria penal**. 3. ed. v. I. Campinas: Conan, 1995. p. 21.

¹⁹⁹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed. p. 261.

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT, 2011. 3ª ed. p. 334.

material que motivou as doações. Tratam-se de campos de atuações diversos. Não cabe à Justiça Eleitoral no julgamento das prestações de contas adentrar no mérito dos motivos que levaram o doador a realizar as doações, sua competência limitava-se a verificar se as doações se deram dentro dos parâmetros legais preceituados pela legislação eleitoral.

É indiscutível que as informações apuradas durante as investigações e processamento de ações penais no âmbito da Justiça Federal constituem fatos novos até então desconhecidos pela Justiça Eleitoral quando esta julgou e aprovou as referidas prestações de contas. Nesse sentido, as prestações de contas deveriam ser objeto de ação rescisória, nos termos do art. 966, III do CPC que prevê como hipótese para rescisão do julgado, o fato de este resultar de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

Já nos casos de corrupção para aprovação de leis, o vício está na motivação para o voto parlamentar. É certo que o ato de votar é uma atividade intelectual, as decretações intencionais da legislatura são funções constitucionais dos atos de votação dos membros individuais, sendo a votação compreendida também como um ato intencional.²⁰¹

A questão em torno da vontade do parlamentar não é discutir os estados mentais destes durante o processo legislativo. Ainda que o voto parlamentar seja entendido como um comando despseudologizado, como sustenta Streck²⁰², a condenação na seara penal pela prática de corrupção supera a discussão entre a vontade proferida e a vontade praticada. A questão não é sobre a possibilidade de adentrar a mente do legislador, uma vez que a condenação pelo recebimento de vantagem indevida é prova do vício.

Nesse sentido, seria aplicado ao voto parlamentar o mesmo tratamento para os casos em que há comprovação de que o magistrado recebeu vantagem indevida condicionada ao julgamento de uma ação, ainda que se tratasse de decisão proferida por órgão colegiado. O fato de haver um novo julgamento não necessariamente inverterá as posições do vencedor e do vencido. Contudo, a realização de novo julgamento é imprescindível para sanar o vício decorrente da corrupção.

Apesar de a vontade do parlamentar no momento da votação ser elemento subjetivo, ante a comprovação de corrupção condicionada ao voto favorável, este está maculado. A

²⁰¹ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 33.

²⁰² STRECK, Lenio Luiz. **Comentário à sentença que “declarou” a inconstitucionalidade da EC 41/2003 por vício de decoro parlamentar: até onde vai o ativismo judicial?** Revista dos Tribunais: ano 101, vol. 926, dezembro/2012, p. 747.

análise dessa mácula é feita nos autos do processo penal, uma vez que é a comprovação de prática de corrupção pelo parlamentar o fundamento para sua condenação.

Apenas após o trânsito em julgado da ação penal condenatória que reconhece a existência de corrupção no processo legislativo, é possível questionar a constitucionalidade dessa norma produzida. Havendo condenação do parlamentar pelo Poder Judiciário, não há mais que falar em mera suspeita, posto que após o trânsito em julgado se encerra a presunção de inocência.

Com a condenação parlamentar não há mais dúvidas quanto à existência de atos de corrupção no processo legislativo que resultou na aprovação de norma viciada. Caso o Judiciário entenda que não há provas suficientes para condenação do parlamentar pela prática de corrupção, não é possível impugnar a constitucionalidade da norma. Nesse sentido, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por vício de corrupção/improbidade legislativa/quebra de decoro parlamentar, está condicionado à prévia condenação penal dos envolvidos no esquema de corrupção que deu origem à referida espécie normativa impugnada.

A comprovação da existência de corrupção no processo legislativo deve ser apurada dentro da seara do processo penal. Ao direito constitucional cabe analisar, com base nas condenações efetuadas no âmbito do processo penal, em que medida essa corrupção influenciou a aprovação da norma ora questionada.

A aprovação da norma deve ser entendida como um ato colegiado, uma vez que se dá mediante a manifestação da vontade de um grupo de indivíduos e não apenas de uma pessoa. O ato colegiado é a manifestação de um ato único derivado de mais de uma vontade de conteúdo e finalidade iguais.²⁰³

Em verdade, a vontade resultante no ato colegiado é unitária, porém, as vontades contribuintes podem ou não ser convergentes; a estrutura interna do órgão é colegiada e sua vontade é extraída pela vontade majoritária de seus componentes: isso decorre do princípio jurídico que considera o colegiado como órgão único.²⁰⁴

Sendo a aprovação legislativa um ato colegiado temos que a ocorrência de vício passível de invalidação se dá de maneira distinta dos demais atos. Para a inconstitucionalidade por vício de corrupção dois entendimentos são possíveis.

²⁰³ GUIDO LANDI; GIUSEPPE POTENZA. **Manuale di Diritto Amministrativo**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, págs. 192-193.

²⁰⁴ ARAÚJO, Edmir Netto De. **Do Negócio Jurídico Administrativo**: A marca dos atos colegiados é a complexidade interna no órgão pela mera adição de vontades. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pág. 162.

No primeiro, a existência de um único indivíduo tocado pelo vício possuiria o condão de macular todo o universo em que o ato se desenvolveu. Em uma votação do Congresso Nacional, que possui uma Câmara composta por 513 deputados e um Senado formado por 81 senadores²⁰⁵, totalizando 594 parlamentares, bastaria o envolvimento de um destes parlamentares em algum esquema de corrupção na aprovação da referida espécie normativa para que o processo legislativo estivesse comprometido.

Na segunda hipótese seria necessária a existência de um número mínimo passível de comprometer a pureza do processo legislativo. Sendo este número variável, devendo ser fixado a partir do tipo de votação em questão, como nos casos de maioria simples, absoluta ou qualificada, bem como do respectivo quórum para aprovação.

Este último posicionamento nos parece ser mais razoável e proporcional ao objetivo final que é expurgar do sistema apenas as normas efetivamente aprovadas mediante corrupção. Assim, nos casos em que o número de envolvidos no esquema de corrupção é ínfimo a ponto de ser irrelevante para o quórum de aprovação da lei, não há razão para se promover a retirada da referida norma do sistema, uma vez que ela seria aprovada ainda que se desprezassem todos os votos corrompidos.

Com isso, reconhece-se a complexidade de aplicar a inconstitucionalidade por vício de corrupção no âmbito no Congresso Nacional, uma vez que esta instituição possui elevado número de parlamentares envolvidos nos processos legislativos. Por isso, sua aplicação parece ser mais fácil no âmbito municipal e estadual, já que o número de parlamentares nas Câmaras de Vereadores e Assembleias Legislativas é consideravelmente menor.

A Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas, *e.g.*, é composta por apenas 27 deputados estaduais²⁰⁶, ou seja, número 22 vezes menor do que a composição da Câmara de Deputados. Quando descemos para o plano municipal, o número de parlamentares é ainda menor, uma vez que a composição das Câmaras de Vereadores parte do mínimo de 9 até o máximo de 55 membros.²⁰⁷ Partindo-se do fato de que em cidades de pequeno porte o número de parlamentares é muito reduzido, bastas corromper 5 ou 6 parlamentares para que a isenção do Poder Legislativo municipal fique comprometida.

²⁰⁵ DIREITO CONSTITUCIONAL. **Composição do Congresso Nacional na Legislatura 2011/2014.** Disponível em: < <http://www.raul.pro.br/didatic/maiorias.htm> > Acesso em: 30 ago 2014.

²⁰⁶ ELEIÇÕES 2014. **Candidatos de Alagoas.** Disponível em < <http://www.eleicoes2014.com.br/candidatos-alagoas/> > Acesso em: 30 ago 2014.

²⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 29.

Por se tratar de declaração de inconstitucionalidade, não olvidamos a necessidade de se demonstrar qual dispositivo constitucional está sendo ferido pela lei questionada, rejeitando-se alegações genéricas como as de ferimento ao “espírito da Constituição”. Frisamos que não é o conteúdo da norma questionada que viola os preceitos constitucionais, essa violação decorre do cometimento de corrupção.

Nesse sentido, o ferimento à Constituição ocorre em razão do abuso das prerrogativas parlamentares pelo recebimento de uma vantagem indevida condicionada à aprovação da lei. Essa conduta viola o art. 14 e o art. 55, II, CF/88, que garantem, respectivamente, a soberania popular e veda o abuso de prerrogativas e a percepção de vantagens indevidas. O julgamento da inconstitucionalidade pelo STF deve ser feito a partir da análise de em que medida a corrupção praticada no processo legislativo violou esses dispositivos.

O rechaço de normas eivadas de vício de corrupção pela improbidade legislativa, na prática pode se traduzir em uma tarefa árdua. Entretanto, é válido ressaltar que não basta a mera “desconfiança genérica” popular, é necessário que existam elementos concretos aptos a questionar a norma objeto da desconfiança. Enquanto não existirem tais elementos, a norma se presume legítima.

A afronta aos citados dispositivos constitucionais suscita também violação ao princípio democrático e a representatividade eleitoral, o que leva ao desmoronamento de toda a lógica da democracia representativa em um Estado Democrático de Direito.

5. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DE CORRUPÇÃO CARACTERIZADA PELO RECEBIMENTO DE VANTAGEM FINANCEIRA CONDICIONADA À APROVAÇÃO DE LEI

Após discutirmos nos capítulos anteriores as razões pelas quais acreditamos ser possível e necessária a incorporação da modalidade de vício por quebra de decoro parlamentar/corrupção/improbidade legislativa ao crivo do controle de constitucionalidade no processo legislativo de nossas espécies normativas, passaremos à análise de alguns casos concretos relevantes. Será feita uma análise das particularidades fáticas e políticas envolvendo cada um dos casos concretos, bem como os aspectos formais exigidos no processo legislativo para aprovação de cada uma destas espécies.

Embora alguns dos casos apresentados já tenham sido objetos de demandas judiciais acerca de sua inconstitucionalidade, até agora nenhum destes processos foi julgado ou teve alguma decisão de mérito proferida. Por isso, não é possível falar em jurisprudência ou sequer entendimento judicial acerca do tratamento a ser dado a casos como estes.

Ante essa lacuna jurisprudencial, temos como objetivo apresentar algumas propostas que consigam conciliar a preservação do princípio da segurança jurídica, princípio da soberania popular e o direito à representatividade eleitoral, estes últimos aviltados pelos esquemas de “compra e venda” de leis.

A escolha desses casos concretos se deu pelos seguintes critérios: Emendas Constitucionais nº 16 e nº 41 em razão de sua importância para o ordenamento jurídico; Medidas Provisórias editadas entre 2009 e 2011, em razão da atualidade destas; e, por fim, lei ordinária municipal em virtude do menor grau de complexidade envolvido no processo legislativo, o que permite uma aplicação mais fácil da hipótese de vício por corrupção.

Em todos esses casos surge a pergunta: é possível que uma lei aprovada mediante atos de corrupção possa continuar emanando efeitos jurídicos?

5.1 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS PARA APROVAÇÃO DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS.

Antes de adentrarmos na análise das particularidades acerca das Emendas Constitucionais, faz-se necessário tecer breves comentários a respeito da Constituição enquanto lei de maior hierarquia no ordenamento jurídico.

Partindo do conceito de Constituição fornecido por Canotilho²⁰⁸, esta pode ser entendida como uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, registrada num documento escrito, mediante o qual garantem-se os direitos fundamentais e organiza-se, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político. O entendimento e a compreensão do papel desempenhado por uma Constituição podem variar a depender da concepção adotada.

Dentre os muitos critérios utilizados para a classificação constitucional, destacamos os seguintes: em relação a seu conteúdo, se é uma constituição de conteúdo material ou formal; quanto à sua forma, se escrita ou não escrita; quanto à sua origem, se democrática ou outorgada; quanto à sua estabilidade, se imutável, fixa, rígida, flexível ou semi-flexível; quanto à extensão, se sintética ou analítica; quanto à finalidade, se garantia/liberal ou dirigente; quanto à elaboração, se dogmática ou histórica; quanto à ideologia, se eclética ou ortodoxa; quanto ao aspecto ontológico, se normativa, nominal ou semântica.²⁰⁹

Partindo-se desses critérios, a Constituição da República Brasileira de 1988 pode ser tida como uma constituição formal, escrita, democrática, rígida, analítica, dirigente, dogmática, eclética e normativa.

As emendas à Constituição são as espécies normativas de maior relevância, visto que criam disposições novas para a norma de mais alta hierarquia do sistema jurídico, e tida como o fundamento de validade para todas as demais espécies normativas.

5.1.1 Emenda Constitucional nº 41/2003: Reforma da Previdência

A Ação Penal nº 470 foi ajuizada no STF pelo Procurador Geral da República após investigações da Polícia Federal que confirmaram as denúncias feitas pelo então Deputado

²⁰⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5º ed, Coimbra: Almedina, 1992, p. 156.

²⁰⁹ JUNIOR CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. JusPodivm: Salvador, 2010, p. 125.

Federal Roberto Jefferson a respeito de um esquema de pagamento de propina condicionado à aprovação da Emenda Constitucional nº41, que trata da Reforma da Previdência. O julgamento desta ação provocou diversas discussões processuais, como a garantia do duplo grau de jurisdição, o foro privilegiado, a impunidade parlamentar e a constitucionalidade da citada emenda.

A partir desse julgamento surgiram alguns questionamentos doutrinários acerca da constitucionalidade da EC nº41, uma vez que as condenações na Ação Penal nº 470 se deram em virtude da confirmação de pagamento de propina para sua aprovação, a consequência seria o reconhecimento de mácula no processo legislativo.

Como reflexos do julgamento da Ação Penal nº 470, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), ajuizou, ainda em 2012, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4889, ação de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. O pedido de declaração de inconstitucionalidade fundamenta-se no recebimento de vantagem indevida por parlamentares para aprovação da EC nº41/2003.²¹⁰

Segundo o PSOL, a Reforma da Previdência (EC nº 41/2003) seria inconstitucional em razão de as condenações dos parlamentares terem se consubstanciado em vício formal por contrariedade aos princípios da moralidade, da ética, da democracia, da representação popular – art. 1º, parágrafo único da CF/88, da boa-fé, da segurança jurídica e do devido processo legal, conforme se extrai da decisão monocrática em anexo.²¹¹ O cerne do pedido de declaração de inconstitucionalidade se sustenta na comprovação de compra de apoio político, caracterizado como quebra de decoro parlamentar, entretanto a fundamentação dessa tese o caracteriza como subespécie de vício formal.

Não concordamos com essa qualificação de inconstitucionalidade formal, em razão de os requisitos tipicamente formais para regular tramitação do processo legislativo, como competência para iniciativa da proposta, quórum de aprovação, deliberação em dois turnos, terem sido observados. O ajuizamento da ADI nº 4889 foi condicionado ao julgamento da Ação Penal nº 470, uma vez que sem as condenações nessa ação não haveria suporte para o pedido de declaração de inconstitucionalidade. Dessa forma, o vício na EC nº 41 se enquadra melhor como vício de corrupção do que como vício formal.

²¹⁰STJ. **Ação do PSOL contra Reforma da Previdência terá rito abreviado.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=231131>>. Acesso em: 04 ago 2014.

²¹¹ BRASIL – STF – ADIN Nº 4889. Decisão Monocrática. Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4889&processo=4889>. Acesso em: 05 abr 2015.

Um ponto que merece análise mais detalhada na fundamentação do pedido do PSOL é em relação à influência dos condenados na Ação Penal nº 470 sobre os votos obtidos para a aprovação da EC nº 41. Segundo o autor da ADI nº 4889, Valdemar Costa Neto era líder do bloco parlamentar composto pelos partidos PL e PSL, representando 38 votos a favor da então PEC nº 40 no primeiro turno de votação.

Por sua vez, Roberto Jefferson, então líder do PTB, ao orientar sua bancada conseguiu 39 votos favoráveis, dos 47 possíveis, para aprovação da PEC nº 40, no primeiro turno. Nesse mesmo sentido, Pedro Henry Neto que era líder do PP, obteve 31 votos favoráveis, dos 44 possíveis, ao também orientar sua bancada a votar pela aprovação.

A PEC nº 40 foi aprovada em primeiro turno, com 358 votos favoráveis, 126 contrários e 9 abstenções. Segundo o autor da ADI nº 4889, as orientações dos citados líderes teriam sido decisivas para o resultado da aprovação, uma vez que sem os 108 votos obtidos por estes líderes a PEC não teria tido quórum suficiente.

A falha nessa linha de raciocínio é imputar o vício de corrupção dos líderes das bancadas, que foi comprovado pela condenação destes parlamentares na Ação Penal nº 470, a todos os membros do partido. Como bem demonstrado, os correligionários não votaram de maneira unânime, o que por si só já enfraquece o argumento de que esses partidos votaram em bloco.

O fato de haver votos dissidentes demonstra que apesar de parlamentares serem filiados a um mesmo partido, eles não perdem seu livre arbítrio podendo guiar suas decisões políticas de maneira independente da orientação dada pelo líder da bancada. Essa orientação não possui caráter vinculante para os votos dos demais membros, possui natureza meramente sugestiva. Do contrário, se apenas a vontade do líder prevalecesse não haveria sentindo eleger vários parlamentares.

Presumir que todos os votos estariam viciados unicamente pelo fato de o voto do líder do partido estar viciado é perigoso para a democracia. Ações diretas de inconstitucionalidade não podem ser ajuizadas com base apenas em presunções, sendo necessário que haja elementos mínimos que fundamentem a materialidade das alegações.

No caso de pedidos de declaração de inconstitucionalidade por corrupção, esses elementos mínimos devem ser obtidos por meio da ação penal que, após transitada em julgado, reconhece a existência do esquema de compra de votos e condena seus envolvidos.

Do contrário, estaríamos colocando em risco o princípio da segurança jurídica ao permitir que meras presunções deem início a ações judiciais.

Apesar de a relatora, Ministra Cármen Lúcia, ter adotado o rito do art. 12 da Lei n° 9.868/99, que devido à relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e segurança jurídica submete o processo diretamente ao Tribunal, até hoje não julgou a matéria. A morosidade no julgamento desta ADI é prejudicial para o próprio ordenamento jurídico, casos como este estão se repetindo por todos os cantos do país.

O simples fato de a referida ADI não ter sido rejeitada *prima facie* pelo STF sob o argumento de que não há vícios formais ou matérias na EC n°41/2003 exigirá um enfrentamento da questão da aplicação da teoria da inconstitucionalidade por vício de corrupção neste caso.

A existência de corrupção para a aprovação da EC n° 41 é inegável, uma vez que o próprio STF a utilizou como fundamento para condenar diversos réus na Ação Penal n° 470. Não é possível que este mesmo Tribunal escuse-se de enfrentar o tema no julgamento da ADI n° 4889 com fundamentações genéricas como ausência de provas suficientes, pois se assim o fosse todos os réus da Ação Penal n° 470 deveriam ter sido absolvidos.

Apesar de o STF ainda não ter decidido sobre a questão da constitucionalidade da EC n° 41, o Congresso Nacional está prestes a aprovar uma nova reforma da previdência. Na prática, a morosidade do STF pode fazer com que a ADI n° 4889 perca seu objeto, uma vez que sendo aprovada uma nova emenda que terá como efeito prático revogar o dispositivo questionado, não haveria mais sentido em discutir-se sua constitucionalidade.

Enquanto o STF não se posiciona sobre o tema, ações desta natureza se reproduzem pelo país sem um norte para guiar seus desfechos, como no caso da ação julgada pelo Juízo de Direito da 1° Vara da Fazenda e Autarquias de Belo Horizonte, no processo n° 0024.12.129.593-5, julgada em 01/07/2011.

Nesta ação, o juízo, por meio do controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a existência de vício formal comprovado pela Ação Penal n° 470 que reconheceu o esquema de compra de votos para aprovação da EC n° 41. Dentre as impropriedades cometidas neste julgado, Lênio Streck²¹² destaca duas que são cruciais e das quais comungamos se fizerem presentes: a primeira se dá em virtude de a Ação Penal n° 470 ainda não ter transitado em

²¹² STRECK, Lenio Luiz. **Comentário à sentença que “declarou” a inconstitucionalidade da EC 41/2003 por vício de decoro parlamentar: até onde vai o ativismo judicial?** Revista dos Tribunais: ano 101, vol. 926, dezembro/2012, p. 745-746.

julgado na época do julgamento deste processo; a segunda, de ordem técnica, se deve ao fato de o juiz em sua sentença ter “declarado” a inconstitucionalidade, quando, por se tratar de controle difuso, caberia a este apenas suspender a aplicação do dispositivo naquele caso concreto.

Ainda que essas duas impropriedades não tivessem ocorrido, entendemos que a EC n° 41, não deveria ser declarada inconstitucional por vício de corrupção parlamentar. E isso pelo fato de que a única medida possível de ser utilizada para aferir se a vontade parlamentar no momento da votação estava viciada é a condenação penal dos envolvidos. No caso da EC n° 41 o número de parlamentares condenados foi ínfimo quando comparado com a totalidade de parlamentares votantes.

Nesse sentido, ainda que os votos destes parlamentares condenados fossem excluídos da votação, a PEC teria quórum suficiente para ser aprovada. A declaração de inconstitucionalidade por vício de corrupção só deve ocorrer nos casos em que atingir pelo menos quantidade de parlamentares suficiente para comprometer o quórum de aprovação.

O fato de alguns parlamentares serem líderes de bancadas não é suficiente para exclusão dos votos de toda a bancada. A ação direta de inconstitucionalidade não deve ser utilizada como via para decisões políticas judiciais. Utilizar a presunção de corrupção como critério para invalidar normas não é medida proporcional e razoável, pois cria precedente pra decisões desprovidas dos elementos mínimos para comprovação da corrupção, como materialidade e autoria.

Apesar de a EC n° 41 ter sido aprovada em 2003, sua matéria possui impacto direto na vida dos cidadãos até hoje. Quanto maior for a morosidade do STF em julgar a ADI n° 4889, maior será o número de relações jurídicas criadas sob a égide desta emenda.

5.1.2 Emenda Constitucional n° 16: Reeleição para Cargos do Poder Executivo

Diferentemente do ocorrido com a EC n° 41, no caso da EC n° 16 até hoje não houve nenhuma ação penal julgada que comprovasse a materialidade de corrupção no processo legislativo desta.

Após o julgamento da Ação Penal n° 470, voltou-se a especular a respeito de um possível esquema de corrupção para aprovação da EC n° 16, que tornou constitucional a

reeleição para os cargos do Poder Executivo. O problema é que em virtude de não ter havido nenhum processo penal, as suspeitas de corrupção ficam reduzidas ao plano da especulação, faltando os elementos mínimos para questionar sua constitucionalidade por vício de corrupção.

A discussão em torno da constitucionalidade da EC n° 16 voltou à tona em razão da repercussão provocada pelo julgamento da Ação Penal n° 470, e em uma espécie de argumento de defesa da constitucionalidade da EC n° 41. A comparação entre essas duas emendas não foi aleatória, mas se deve ao fato de ter sido criado no país uma polarização entre a “direita”, representada pelos governos tucanos, e a “esquerda”, representada pelos governos petistas.

O fato de apenas os envolvidos na aprovação da EC n° 41 terem sido condenados foi utilizado para fomentar a tese de perseguição a políticos petistas. Essa argumentação leva a crer que o pagamento de propina para aprovação de leis seria prática corriqueira no âmbito do Congresso Nacional.

Por maior que seja a necessidade de que os governos presidencialistas tenham de formar coalisões para garantir a governabilidades, não se pode admitir que em um Estado Democrático de Direito essas ligações sejam reduzidas a simples compra de apoio político.

O grande lapso temporal entre a aprovação da EC n° 16 e o questionamento de sua validade torna mais difícil a apuração das suspeitas de corrupção, uma vez que muitos dos então parlamentares já são falecidos.

Caso houvesse a comprovação de mácula no processo legislativo desta emenda, e sua consequente declaração de inconstitucionalidade, a minimização deste dano ficaria restrita à modulação de seus efeitos, sendo aplicado efeito *ex nunc*, em razão da impossibilidade de desfazimento de todas as reeleições já ocorridas desde então. Restando assim, apenas impedir a permanência dessa norma e a produção de novos efeitos.

O vício da inconstitucionalidade, por comprometer toda a ordem jurídica estatal, é imprescritível.²¹³ Contudo, em 2015 foi submetido ao Congresso a análise da PEC n° 113A²¹⁴, que tinha como proposta justamente o fim da reeleição para cargos do Poder Executivo, o que na prática, iria revogar a EC n° 16.

²¹³ JUNIOR CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4° ed. JusPodivm: Salvador, 2010, p. 362.

²¹⁴ SENADO FEDERAL. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122759>. Acesso em: 11 fev 2017.

Independentemente do resultado da votação da PEC n° 113A, qualquer possibilidade de vício por corrupção que pudesse ter havido sobre a EC n° 16 deixaria de existir, pois a matéria (reeleição no Poder Executivo) estaria convalidada pela realização desta nova votação isenta de vício de corrupção. É evidente que essa nova votação não eximiria a responsabilidade penal dos envolvidos, se eventualmente fosse comprovada a compra de votos para aprovação da EC n°16, sendo este assunto a ser tratado apenas na seara penal.

Entendemos que essa nova votação seria apta a extirpar qualquer vício de quebra de decoro que pudesse ter havido no processo legislativo que aprovou a EC n° 16. Sendo a PEC rejeitada, teríamos uma espécie de convalidação da matéria e expurgação do vício, uma vez que um novo parlamento deliberou pela manutenção da alteração constitucional.

Por outro lado, caso a PEC n°113A fosse aprovada, o efeito seria o mesmo se tivesse havido a declaração de inconstitucionalidade, uma vez que não seria possível desfazer os efeitos decorrentes das reeleições já ocorridas, sendo medida aplicada apenas para o futuro.

Com a reapreciação da matéria pelo Congresso Nacional e a nova votação da PEC n° 113A, entendemos que não faria mais sentido continuar discutindo a (in)constitucionalidade da EC n° 16, já que por meio da nova deliberação teria sido expurgado qualquer vício de corrupção que porventura possa ter permeado o processo legislativo anterior.

5.2 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS

Outro caso envolvendo o pagamento de propina condicionada à aprovação de leis está em andamento na 10° Vara Federal do Distrito Federal, referente à edição de pelo menos três Medidas Provisórias convertidas em lei.²¹⁵ Por se tratar de ação que tramita em segredo de justiça não foi possível ter acesso ao conteúdo do processo, mas apenas ao que foi seletivamente divulgado pela imprensa.

As MPs, regulamentadas no art. 62 da CF, são atos que, apesar de serem unipessoais e de competência do Presidente da República possuem força de lei e atuam no ordenamento como se lei fossem. A edição de Medidas Provisórias só deve ser utilizada nos casos em que

²¹⁵ RICHTER, André. Operação Zelotes investiga suposta compra de medidas provisórias. **Agência Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-10/operacao-zelotes-investiga-suposta-compra-de-medidas-provisorias>. Acesso em 04 fev 2017.

há relevância e urgência na sua edição, pois ela possui efeitos imediatos e a apreciação legislativa é postergada para momento posterior.

Antes da apreciação da MP pelo Poder Legislativo, elas podem permanecer em vigor por período de 60 dias, podendo ser prorrogado por igual período. Se ela não for aprovada no prazo de 45 dias, contados da sua publicação, a MP entrará em regime de urgência sobrestando as demais matérias em trâmite, seja na Câmara ou no Senado, até ela que seja votada, nos termos do art. 62 CF/88. Apenas algumas espécies de proposições podem ser votadas pela Câmara em sessão extraordinária.

A avaliação da relevância e urgência, no entendimento da jurisprudência²¹⁶ do STF, cabe ao juízo discricionário do Presidente da República. Nem sempre estas condições são observadas pelo Poder Executivo antes de editar MPs, sendo elas por vezes utilizadas como uma forma de legislação prévia, dando tempo ao governo para obter os votos necessários para aprovação destas normas de seu interesse.

Ainda que as MPs não representem leis formais, elas criam e extinguem obrigações jurídicas. Algumas matérias como nacionalidade, cidadania, Direitos Políticos, Direito Penal, Direito Processual Penal e Civil, entre outras, não podem ser disciplinadas por essa via, como veda o art. 62, §1º CF/88.

Por sua vez, o Direito Tributário é disciplina frequentemente tratada por esta via, principalmente na majoração e/ou redução de alíquota de tributos de caráter extrafiscais, também chamados de reguladores de mercado, tais como: imposto de importação, imposto de exportação, imposto sobre produtos industrializados e o imposto sobre operações de créditos, câmbios e seguros, ou relativas a títulos e valores mobiliário.

No caso deste processo ainda em trâmite na Justiça Federal do Distrito Federal, ele se originou a partir de investigações da Polícia Federal em 2015 que deflagrou a Operação “Zelotes”, com intuito de apurar os crimes de advocacia administrativa fazendária, tráfico de influência, corrupção passiva, corrupção ativa, associação criminosa, organização criminosa e lavagem de dinheiro, cometidos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), com objetivo de reduzir ou anular multas aplicadas a empresas, além de haver também a

²¹⁶ ADIn n. 162, rel. Min. Moreira Alves, j. 14-12-1989. ADIs: ADIMC n. 1.397-DF- Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j.28-04-1997. ADI n.1.417-DF- Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, j.02-08-1999.

suspeita de compra de Medidas Provisórias por empresas ligadas à indústria automobilística.²¹⁷

Segundo as investigações, algumas empresas do ramo automobilístico formaram um grupo que por meio da atuação de lobistas e mediante o pagamento de propina conseguiram durante anos diversas Medidas Provisórias que os concedessem vantagens tributárias, como prorrogação de isenção do IPI.²¹⁸

Até o presente momento, 11 pessoas já foram condenadas em razão dos crimes cometidos para reduzir ou zerar as multas que haviam sido aplicadas pelo CARF. Dentre os condenados estão empresários do ramo automobilístico, lobistas e um servidor do Senado Federal.²¹⁹ Apesar de alguns agentes políticos figurarem como investigados, ainda não houve nenhuma condenação por se tratar de processos diferentes originados de uma mesma investigação.

O fato de não termos acesso ao processo e contarmos apenas com matérias divulgadas pela imprensa não nos permite uma análise mais aprofundada do caso. Apesar de as investigações apontarem que o desvio de dinheiro investigado pela Operação “Zelotes” é de pelo menos três vezes maior do que o desvio ocorrido na Petrobras e descoberto na Operação “Lava Jato”²²⁰, muito pouco está sendo publicado e divulgado pela grande mídia sobre essa operação e seus desdobramentos. Por isso, teceremos apenas algumas considerações hipotéticas a respeito da possível corrupção na aprovação das referidas MP.

De acordo com as investigações, três MP foram editadas mediante o pagamento de propina, sendo elas: MP 471/2009, convertida na Lei nº 12.218/10; MP 512/10, convertida na Lei nº 12.407/11; e MP 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14. Todas concederam incentivos fiscais para a indústria automotiva. Até o presente momento, 9 pessoas já foram condenadas

²¹⁷ RICHTER, André. Operação Zelotes investiga suposta compra de medidas provisórias. **Agência Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-10/operacao-zelotes-investiga-suposta-compra-de-medidas-provisorias>. Acesso em 04 fev 2017.

²¹⁸ LIMA, Sergio. Entenda a Operação Zelotes da Polícia Federal. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/04/1611246-entenda-a-operacao-zelotes-da-policia-federal.shtml>. Acesso em: 04 fev 2017.

²¹⁹ VALENTE, Gabriela. MPF vai recorrer da condenação na Operação Zelotes. **O Globo**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/mpf-vai-recorrer-da-condenacao-na-operacao-zelotes-19232843>. Acesso em: 04 fev 2017.

²²⁰ PRAGMATISMO POLÍTICO. **Zelotes: a operação que investiga esquema 3x maior que a Lava Jato**. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/10/zelotes-a-operacao-que-investiga-esquema-3x-maior-que-a-lava-jato.html>. Acesso em: 04 fev 2017.

pelo envolvimento na compra e venda das referidas MPs, mas nenhuma delas é agente político.²²¹

Assumindo que o vício na edição destas MPs tenha se originado ainda no Poder Executivo, a comprovação de sua ocorrência, em tese, seria menos complexa por necessitar apenas da comprovação do envolvimento do chefe do Poder Executivo. Caso a edição das MPs tenha ocorrido de maneira isenta, com incidência de corrupção apenas no momento da conversão destas em leis, o critério para aferir o grau de mácula causado ao processo legislativo seria o mesmo apresentado em relação às EC n° 16 e n° 41: proporção entre quantidade de condenados e quórum obtido para aprovação.

Já os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade dessas MPs, poderiam ser minimizados com mais facilidade do que nos casos das EC trabalhadas no item anterior. Por se tratar de MPs, é da própria natureza dessa espécie normativa a possibilidade de sua rejeição pelo Congresso Nacional. Nesse sentido, o art. 62, § 3º, da CF/88 disciplina que, não havendo a conversão dessas em lei no prazo máximo de 120 dias, elas perderão sua eficácia desde a edição, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Nos casos de vício por corrupção em leis fruto de conversão de MPs, a melhor solução para modular os efeitos de sua anulação seria dar a elas o tratamento já preceituado pela própria Constituição para os casos de rejeição. Cabendo, assim, ao Congresso Nacional regular as relações jurídicas criadas sob efeito destas.

No caso das três MPs objetos de investigação da Polícia Federal na Operação “Zelotes”, por todas se tratarem concessão de benefícios fiscais, as relações jurídicas decorrentes de sua edição se pautam em um aspecto eminentemente financeiro. Portanto, a sua declaração de inconstitucionalidade não impactaria diretamente em nenhum direito humano ou garantia fundamental, limitando-se à querela do aspecto monetário de restituição aos cofres públicos dos valores indevidamente não tributados.

²²¹ RICHTER, André. Operação Zelotes investiga suposta compra de medidas provisórias. **Agência Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-10/operacao-zelotes-investiga-suposta-compra-de-medidas-provisorias>. Acesso em 04 fev 2017.

5.3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO PARA APROVAÇÃO DE LEI MUNICIPAL: AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL DO MUNICÍPIO DE RIO LARGO – AL

O processo legislativo que envolve a aprovação de ECs, bem como a conversão de MPs, além de possuir aspectos formais mais rigorosos, é mais complexo por se desenvolver no âmbito do Congresso Nacional, que atualmente possui 513 deputados federais e 81 senadores. Em razão desse elevado número de parlamentares seria preciso condenar um elevado número destes para que o quórum de aprovação pudesse ser contaminado. Os casos até então descobertos que estão sendo julgados demonstram uma participação diminuta de parlamentares, em número insuficiente para comprometer o quórum de aprovação.

Por isso, a análise de casos envolvendo leis ordinárias em âmbito estadual e municipal se apresenta menos complexa do que no âmbito do Congresso Nacional. Ao situarmos a análise no âmbito das Assembleias Legislativas e Câmara de Vereadores, o envolvimento de alguns destes parlamentares já é suficiente para atingir o quórum por vício de corrupção.

Esquemas de corrupção no Poder Legislativo para aprovação de leis não existem apenas no Congresso Nacional. Nos últimos anos, os trabalhos do Ministério Público, e das polícias têm sido muito frutíferos e eficientes ao desocultar essas mercantilizações clandestinas.

Nesse sentido, trazemos um caso ocorrido no Município de Rio Largo, região metropolitana de Maceió/AL, no qual o Ministério Público após a descoberta de um esquema de corrupção envolvendo o Poder Executivo e Legislativo local ajuizou demanda que tem por objetivo a anulação dos efeitos de tal ato.

Em 2012, no Município de Rio Largo, a Justiça Estadual de Alagoas decretou a prisão de todos os vereadores que compunham a Câmara Municipal por envolvimento em esquema de corrupção orquestrado juntamente com o então Prefeito da cidade. O objetivo do esquema era tornar legalmente viável, por meio de uma autorização legislativa a alienação de um bem imóvel municipal.

A necessidade de autorização legislativa se deu em razão de a Lei nº 8.666/93, cujo art. 17, I, preceitua:

A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência (...)

No caso em questão, o referido imóvel consistia em um terreno localizado no Município de Rio Largo, antes pertencente à Usina Leão. A falcatrua para lesar os cofres públicos e beneficiar indevidamente os agentes políticos locais se iniciou quando o Município e a usina fizeram uma desapropriação amigável, desconsiderando o fato de já haver uma constrição judicial sobre o imóvel.

Após a desapropriação, o prefeito encaminhou à Câmara um projeto de lei solicitando a autorização para alienação deste mesmo terreno para a empresa MSL, tendo tal projeto sido aprovado em regime de urgência, tramitado em menos de 24 horas e aprovado por unanimidade de votos dos vereadores. A situação em que um ente público desapropria um bem privado para, pouco depois, aliená-lo a outra pessoa de direito privado, por si só já seria esdrúxula, uma vez que as desapropriações têm como fundamento o atendimento a uma necessidade, utilidade pública ou ao interesse social na utilização de um bem, nos termos do art. 5º, XXIV CF/88.²²²

O fato desse mesmo bem desapropriado, e, portanto, integrado ao patrimônio municipal, ter posteriormente sido alienado para a iniciativa privada demonstra que ele não era essencial ao atendimento de necessidade, utilidade pública ou ainda do interesse social local, o que por si só já tornaria indevida a desapropriação por falta de seus pressupostos constitucionais.

Além disso, os valores envolvendo a transação tornaram evidente o desequilíbrio econômico na transação intermediada pelo município. Apesar de o imóvel ter sido avaliado pela prefeitura para fins de tributação no valor de R\$ 21.479.240,00 (vinte e um milhões, quatrocentos e setenta e nove mil, duzentos e quarenta reais), valor esse utilizado como parâmetro para cálculo da indenização pela desapropriação, o valor estimado para sua alienação à pessoa jurídica de direito privado foi orçado em apenas R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

²²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, art. 5º, XXIV.

Em razão de tais fatos, o Ministério Público Estadual de Alagoas iniciou investigações que apuraram a existência de um esquema para pagamento de propina para os vereadores e para o prefeito com a realização da alienação a preço muito inferior ao valor real do imóvel. Por este motivo, o Ministério Público ajuizou ação de responsabilidade por atos de improbidade cumulada com o ressarcimento ao erário e a anulação de ato jurídico lesivo ao patrimônio público em face do prefeito, todos os vereadores, bem como de outros particulares envolvidos.

A análise da ação ajuizada pelo Ministério Público, no processo nº 0000904-16.2012.8.02.0051 ainda em trâmite, revela duas frentes processuais necessárias para a regulamentação e minimização dos danos causados pela alienação criminosa. A primeira é a responsabilização penal individual de cada um dos envolvidos para fraudar os cofres públicos por meio da alienação irregular do imóvel.

Além disso, a necessidade de ser restabelecido o *status quo* anterior, sob o aspecto financeiro, com a anulação do ato legislativo que permitiu a alienação, fazendo com que o bem retorne a integrar o patrimônio municipal e minimize os danos causados.

Neste caso, é evidente que a aprovação legislativa ensejou grande prejuízo financeiro ao Município, o que já seria suficiente para embasar sua anulação. A Lei da Ação Popular (nº 4.717/65), que em seu art. 1º, prevê a possibilidade de qualquer cidadão pedir judicialmente a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio.

Para aplicação deste dispositivo basta haver um dano ao erário, sendo irrelevante se este se deu voluntariamente, como acontece nos casos de corrupção, ou se o dano foi involuntário em razão de incompetência administrativa. No caso da autorização legislativa da Câmara de Rio Largo, a necessidade de anulação do ato é inquestionável por este se consubstanciar em uma lei de efeitos concretos que culminou em um enorme prejuízo financeiro, facilmente aferível pela diferença entre o valor real e o valor alienado.

Em razão de a autorização legislativa estar condicionada ao recebimento de vantagem indevida pelos membros do Poder Legislativo e Executivo local, a prática de corrupção e quebra de decoro parlamentar restam caracterizadas, uma vez que o único objetivo da permissão da alienação do bem era o locupletamento dos envolvidos.

O caso em análise trata-se de um ato que se consubstanciou em uma lei de efeitos concretos, ou seja, desprovida de generalidade e abstração, cujos efeitos podem ser minimizados mais facilmente. O efeito principal causado por tal autorização é de natureza

financeira, assim como no caso das Medidas Provisórias analisadas no item anterior; a anulação destes atos por inconstitucionalidade não impacta diretamente nenhum direito humano ou garantia fundamental, limitando-se os efeitos ao aspecto monetário da restituição aos cofres públicos pela reintegração do bem alienado ao patrimônio municipal.

O caso ocorreu em um município com um pequeno corpo legislativo, tornando menos complexas as investigações para desvendar as negociações clandestinas envolvendo o patrimônio público.

Apesar de este caso ter versado sobre uma lei de efeitos concretos de viés pecuniário, ele deve ter o mesmo tratamento de casos de aprovação de leis gerais e abstratas, condicionadas ao pagamento de propina aos legisladores. Independentemente do conteúdo da norma, a lisura em seu processo legislativo é imprescindível para consolidação de um Estado Democrático de Direito fundado na representatividade política. Do contrário, estaríamos anuindo com mercantilização legislativa que, conforme os casos aqui apresentados demonstram, já é uma realidade no sistema legislativo brasileiro.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos políticos são garantias que asseguram o desenvolvimento da Democracia em um sistema representativo ao serem exercidos tanto pelo direito de votar como de ser votado. A representatividade eleitoral surge como desdobramento desses direitos a partir da relação entre as duas dimensões de seu exercício.

Apesar de nas democracias representativas os representantes possuem autonomia durante o curso de seus mandatos, essa autonomia não significa que a atividade legislativa possa ser exercida sem observância aos limites legais. A discricionariedade da função legislativa não é autorização para utilização das prerrogativas parlamentares em detrimento das normas que protegem o sistema jurídico contra abusos de poder. A prática de corrupção para macular o processo legislativo enseja uma crise de legitimidade da democracia representativa,²²³ mais precisamente no Poder Legislativo.

A existência de corrupção dentro das relações públicas é problema global que requer a confluência de esforços internacionais para combatê-lo. Além dos acordos e convenções internacionais, cabe ao ordenamento jurídico interno criar mecanismos para rechaçar tais práticas, expurgar do sistema as normas eivadas de corrupções, bem como minimizar os efeitos causados por ela.

Com essa pesquisa nos propusemos a analisar o surgimento do vício de corrupção no processo legislativo, em razão do condicionamento da aprovação de leis ao recebimento de vantagem indevida pelo parlamentar. Vício que antes de ser discutido na seara constitucional deve ser processado e julgado no âmbito penal, para que a declaração de inconstitucionalidade não se dê com base em uma mera presunção de corrupção.

A existência de decisão transitada em julgado que reconhece a prática de corrupção no processo legislativo é medida que torna apta a discussão de inconstitucionalidade da norma, uma vez que o próprio Poder Judiciário ao fundamentar a condenação de agentes públicos por esta prática, reconhece a existência de mácula no processo de produção normativa.

²²³ FIGUEIRA, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008, p. 145.

A condenação penal pela prática de corrupção no processo legislativo suplanta a presunção de que a vontade de todos está sendo representada pela vontade parlamentar²²⁴, uma vez que ela torna inequívoco o desacordo entre a vontade parlamentar que motivou o ato e a vontade geral, em razão da sobreposição de interesses privados sobre o público.

Nesse sentido, após a condenação penal transitada em julgado, a declaração de inconstitucionalidade do ato legislativo deve superar a discussão acerca da necessidade de motivação única ou motivação dominante, ante a comprovação de que houve motivação inconstitucional para influenciar a aprovação do ato.²²⁵

Ainda que não houvesse o pagamento de propina a sobreposição de interesses privados por meio de influência privilegiada de alguns poucos indivíduos na produção legislativa, sem que seja dada a mesma oportunidade para outros segmentos também participarem, já é suficiente para que aqueles se coloquem em posição de vantagem em detrimento dos demais.²²⁶

A falta de isonomia para influenciar a produção legislativa é agravada quando esta influência se converte em compra e vende de leis, pois ainda que formalmente fosse oportunizada a manifestação de outros seguimentos, não há como se estabelecer competitividade entre o lobby de setores sociais e o lobby empresarial.

Embora não haja precedentes sobre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por vício de corrupção, a ADI nº 4889 em trâmite no STF, se julgada antes da aprovação de uma nova reforma da previdência, terá que enfrentar o problema da corrupção no processo legislativo, uma vez que ao utilizar a corrupção para fundamentar as condenações da Ação Penal nº 470, não poderá o mesmo Tribunal negar a existência desta ao julgar a referida ADI.

Apesar de a ADI nº 4889 pedir a declaração de inconstitucionalidade por vício formal, a nomenclatura utilizada para denominar o vício (formal, material, temporal, de corrupção) não interfere no julgamento e nem nos efeitos jurídicos em caso de procedência da ação. A única distinção entre a ADI por vício de corrupção e as demais é em relação a necessidade de haver naquela a prévia condenação penal transitada em julgado.

²²⁴ ROUSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção os pensadores, v.24, São Paulo: Abril Cultura, 1973, Livro Segundo, p. 52.

²²⁵ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 185.

²²⁶ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 17.

O julgamento da ADI não deve adentrar no mérito da existência de provas ou não da prática de corrupção, essa discussão deve ser superada na seara penal. Na seara constitucional o julgamento deve se limitar a analisar como os votos corrompidos influenciaram a aprovação da lei.

Apesar de a vontade parlamentar no momento da votação ser um elemento subjetivo, a aferição da medida em que este voto maculou a norma produzida deve ser objetivada a partir da análise do quórum obtido. Nesse sentido, a ADI somente deverá ser julgada procedente se com a retirada dos votos viciados da contagem a norma não possuir quórum suficiente para ser aprovada.

É verdade que poderá haver casos em que com a retirada dos votos viciados a lei mantenha sua aprovação por uma pequena vantagem, que poderá suscitar questionamentos a respeito da existência de outros votos viciados que não foram descobertos. Todavia, adotar esse pensamento seria retornar ao campo das presunções.

Nos casos aqui apresentados, as normas eivadas de vício de corrupção tratavam de matérias com aspecto eminentemente financeiro. Assim, a declaração de inconstitucionalidade delas não lesaria diretamente nenhum direito humano ou garantia fundamental adquirido de boa-fé pelos cidadãos. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se limitariam ao aspecto monetário das relações.

Todavia, isso não significa que a declaração de inconstitucionalidade por vício de corrupção deva se limitar aos casos em que as normas aprovadas sejam de caráter financeiro. No caso de corrupção do processo legislativo envolvendo direitos e garantias fundamentais, a aplicação deve ser exatamente a mesma, em razão de não ser o conteúdo da norma em si que está sendo julgado pelo controle de constitucionalidade.

Mas sim a lesão aos dispositivos constitucionais que garantem a soberania popular e vedam o abuso de prerrogativas e a percepção de vantagens indevidas, bem como violação ao princípio democrático e a representatividade eleitoral, acarretados sempre que há a mácula da corrupção no processo legislativo.

Em todos os casos, por ser inconstitucional apenas a motivação, e não o conteúdo da norma produzida, há a possibilidade de reapresentação da matéria, para que esta seja votada em um processo legislativo isento de vícios e retorne ao ordenamento jurídico. Contudo,

como Hart Ely²²⁷ alerta, havendo julgado em que se reconhece que o ato legislativo foi aprovado por motivo ilícito, fará com que uma nova aprovação, agora com base em motivos constitucionais, seja recebida com ceticismo.

Por sua vez, soluções que deleguem essa análise à população por meio de referendo não seria a melhor alternativa, uma vez que algumas matérias, como a reforma da previdência e benefícios tributários, requerem uma análise técnica envolvendo dados econômicos, e que ao ser submetida à população, esta provavelmente escolheria a opção que lhe acarretasse individualmente menor despesa, sem atentar ao impacto global desta decisão nas contas do Estado.

Em razão de tais considerações, acreditamos que a alternativa que melhor se coaduna com os preceitos democráticos e constitucionais, é a devolução da matéria alvo da declaração de inconstitucionalidade pelo STF para sua reapreciação pelo Poder Legislativo. Desde que se assegure a exclusão de qualquer interferência externa indevida que possa fazer com que outra mácula recaia sobre a nova apreciação.

Neste ponto, destacamos que essa influência externa indevida não se limita apenas aos setores do *lobby* empresarial, mas a também a interferência do Poder Executivo, como no caso da prática adotada pelo governo Temer de liberação antecipada de emenda parlamentares apenas para os parlamentares que se comprometerem a votar de acordo com o interesse do governo.

Reconhecemos que a prática adotada pelo governo Temer para captação de votos parlamentares favoráveis ao seu interesse, como se deu com a reforma trabalhista, difere da mercantilização de compra de votos por nós aqui trabalhada. Tal diferença reside no fato de que as emendas parlamentares são verbas destinadas aos parlamentares legalmente amparadas pelo ordenamento jurídico. Verbas essas que não se destinam ao patrimônio particular do parlamentar, mas sim a projetos para a serem executados em seus respectivos estados da federação.

Ao contrário do que ocorre com as vantagens indevidas pagas de maneira clandestina aos parlamentares conforme demonstrada nesta pesquisa, uma vez que o pagamento dessas vantagens é expressamente vedado pelo texto constitucional por se destinarem a satisfação financeira pessoal do parlamentar.

²²⁷ ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 186.

Em que pesa a prática adotada pelo governo Temer seja passível de críticas quanto a sua moralidade, uma vez que privilegia os aliados em detrimento dos opositores, não há no ordenamento jurídico pátrio dispositivo que torne esta medida ilegal.

Dessa forma, para que negociatas desse tipo sejam banidas do âmbito da barganha política, seria necessária a aprovação de legislação que torne obrigatória a liberação fracionada e igualitária das emendas parlamentares a todos os parlamentares, independentemente destes comporem ou não a base aliada do governo.

A criação de legislação neste sentido seria uma forma de evitar a continuação desta prática de captação de votos parlamentares – que apesar de não ser ilegal, é imoral - com base apenas no interesse do parlamentar de ter a liberação de suas emendas, fazendo com que interesses econômicos dos membros do Poder Legislativo sejam retirados de pauta da discussão.

Para conseguirmos fazer com que as votações no âmbito do Poder Legislativo sejam dissociadas dos interesses econômicos de seus membros, é necessário que o ordenamento jurídico crie normas que tornem cada vez mais difícil a obtenção de vantagens financeiras pelos parlamentares a partir do uso de seu mandato eletivo. A recente proibição de doação de campanha por pessoas jurídicas para partidos políticos foi medida aprovada que vem reforçar esse sentido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Cláudio Weber. **Descrença justificada**. In: Folha de São Paulo, 04 de jan 2002, A3. Disponível em: <<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0401200209.htm>>> Acessado em: 03 jun 2016.

ADIn n. 162, rel. Min. Moreira Alves, j. 14-12-1989. ADIs: ADIMC n. 1.397-DF- Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j.28-04-1997. ADI n.1.417-DF- Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, j.02-08-1999.

ALBUQUERQUE, Neweton de Menezes. **Direito e política: dualismo e complementaridade recíproca na formação histórica do estado democrático de direito**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica – ISSN 1980-7791.

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do brasileiro**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

AMARAL, Paulo Adyr Dias do. A proteção da confiança legítima, o princípio constitucional da boa-fé e a resistência à tributação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2382, 8 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14134>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

ANASTASIA, Fátima e SANTANA, Luciana. Corrupção ensaios e críticas: **Sistema Político**. Belo Horizonte: UFMG, 2º ed, 2012.

ARAÚJO, Edmir Netto De. **Do Negócio Jurídico Administrativo**: A marca dos atos colegiados é a complexidade interna no órgão pela mera adição de vontades. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

ARENDDT, Hannah. **O que é Política?** Tradução de Reinaldo Guarany. 3º ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Responsabilidade e Julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 1998.

AURÉLIO. **Dicionário de Português**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/legitimidade>. Acessado em: 12 jan 2016.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BIGAUT, Cristian. *La responsabilité pénale des hommes politiques*. Paris: LGDJ, 1996, p.13. Apud SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Teoria Geral do Direito**. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOLÍVAR, Simon. **Simon Bolívar: Política**. Organizadores: Manoel Lelo Belloto e Ana Maria M. Martinez Corrêa. Tradução Manoel Lelo Belloto e Ana Maria M. Martinez Corrêa. São Paulo: Ática, 1983.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 4º ed, Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. – STF – ADIN N° 4889. Decisão Monocrática. Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4889&processo=4889>. Acesso em: 05 abr 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara cassa mandato de Eduardo Cunha**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/516150-CAMARA-CASSA-MANDATO-DE-EDUARDO-CUNHA.html>. Acesso em: 02 fev 2017.

_____. **Conselho de Ética e de Decoro Parlamentar**. Consulta N° 21, DE 2011. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/a-camara/eticaedecoro/consultas/consulta-21_2011-parecer-reformulado-pelo-relator >. Acesso em: 29 ago 2014.

_____. **Resolução nº 25 de 2001**. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/2001/resolucaodacamaradosdeputados-25-10-outubro-2001-320496-normaatuizada-pl.html>>> Acessado em: 24 jun 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CARMO, Raisia da Silva. Democracia: da via direta ao novo modelo de participação popular na administração pública. In: Carvalho, Fábio L. de Lessa (coord). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2001.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **O princípio da impessoalidade nas licitações**. Maceió: EDUFAL.

CHEIBUB, José Antônio e PRZEWORSKI, Adam. Democracia, Eleições e Responsabilidade Política. **Rev. bras. Ci. Soc.** [online]. 1997, vol.12, n.35 ISSN 0102-6909. Disponível em: <<dx.doi.org/10.1590/S0102-69091997000300004>>. Acesso em: 14 jan 2016.

CHEREN, Luiz Eduardo Dado et al. Parlamento, democracia representativa e democracia participativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3,n.2,2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980 - 7791. Acessado em: 06 jul 2015.

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKEwioy7qPxKLSAhXIRyYKHWVMBUkQFggzMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.auditoriacidada.org.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2012%2F08%2FNovaConstitucionEcuador.pdf&usg=AFQjCNHNdhdL__w1OiN1saJ1yOrCtqkzg&bvm=bv.147448319,d.cGc. Acesso em: jan 22 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS de 1969 (Pacto São José da Costa Rica). Disponível em: <<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>> Acesso em 08 ago 2016.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. Presidência da República: Casa Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>> Acesso em: 14 ago 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado.** Saraiva, 19º edição, São Paulo, 1995.

DANTAS, Frederico Wildson da Silva. **A eficácia da lei de improbidade administrativa e o foro por prerrogativa de função:** perspectiva da eficiência do regime jurídico instituído pela Lei 8.429/1992, desigradamente face o advento da Lei 10.628/2002, que disciplina o foro privilegiado para julgamento das ações de improbidade. Recife, PE: Nossa Livraria, 2004.

DEFOE, Daniel. **As Aventuras de Robinson Crusoe.** Primeira edição 1719.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** Vol. 2, 2º Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIREITO CONSTITUCIONAL. Composição do Congresso Nacional na Legislatura 2011/2014. Disponível em: < <http://www.raul.pro.br/didatic/maiorias.htm> > Acesso em: 30 ago 2014.

ELEIÇÕES 2014. Candidatos de Alagoas. Disponível em < <http://www.eleicoes2014.com.br/candidatos-alagoas/> > Acesso em: 30 ago 2014.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FARHAT, Saïd. **Dicionário Parlamentar e Político: O Processo político e Legislativo no Brasil.** São Paulo: Fundação Peirópolis: Companhia Melhoramentos, 1996.

FERNÁNDEZ, José Luis Palma. *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 14. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997.

FILGUEIRAS, Fernando et al. Corrupção, cultura política e reformas no Brasil. **Revista de C. Humanas**, Vol. 10, Nº 2, p. 318-334, jul./dez. 2010. Disponível em: <<<http://www.cch.ufv.br/revista/pdfs/vol10/artigo7vol10-2.pdf>>>. Acesso em: 16 jan 2016.

_____. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2008.

_____. **Corrupção ensaios e críticas: Marcos teóricos da corrupção**. Belo Horizonte: UFGM, 2º ed, 2012.

GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

GALLOIS, Dominique Tilkin. **Organização das aldeias e formas de casamento entre os Wapãji: algumas informações básicas**. Instituto IEPE. Disponível em: <http://www.institutoiepe.org.br/media/artigos/doc16.pdf>. Acessado: em 11 jan 2016.

GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4ºed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GEDDES, Bárbara e RIBEIRO NETO, Artur. **Fontes institucionais da corrupção no Brasil**. In: Corrupção e reforma política no Brasil – o impacto do impeachment de Collor. Tradução de Roberto Grey. Organizadores: Keith S. Rosenn e Richard Downe. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

GOYARD, Simone Faber. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRECO, Leonardo. **Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**. Mundo Jurídico. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>> Acesso em: 29 ago 2014.

GRIMM, Dieter. “Normenflut – eidämmbar?”, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*. München, Beck, 2001, p. 151. Johanna Hey, *Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem*, Köln, Otto Schmidt, 2002, pp. 1, 63, 73. Martin Stötzl, *Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, p.25. Paulo de Barros Carvalho. “O princípio da segurança jurídica no campo tributário”. RDT, n.94, p. 22, São Paulo, s.d. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

GUIDO LANDI; GIUSEPPE POTENZA. **Manuale di Diritto Amministrativo**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997.

HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos da Liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

IBGE. **Vamos conhecer o Brasil: nosso povo, educação**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/mtexto/pnadcoment2.htm>. Acesso em: 22 jan 2017.

IBOPE. **Instituições políticas perdem ainda mais a confiança dos brasileiros**. Disponível em: <<<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Instituicees-politicas-perdem-ainda-mais-a-confianca-dos-brasileiros.aspx>>> Acessado em: 08 ago 2016.

JUNIOR CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. JusPodivm: Salvador, 2010.

Lei 8.429 de 2 de junho de 1992, Seções I, II e III.

LEMOS, Tayara Talita; DE ALMEIDA JUNIOR, Benedito Silva e DE MELLO, Larissa Fernandes Ranieri. **O povo contra a democracia: o problema da abstenção dos indivíduos em relação ao exercício de seus direitos políticos**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LEVI, Lúcio. **Legitimidade**. Apud. WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária**. Brasília a. 31 n° 124 out/dez, 1994, p. 181. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>.

LIMA, Sergio. Entenda a Operação Zelotes da Polícia Federal. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/04/1611246-entenda-a-operacao-zelotes-da-policia-federal.shtml>. Acesso em: 04 fev 2017.

LOMBA, Pedro. **Teoria da responsabilidade política**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. Inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar. **Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Pedro_Oliveira.pdf>. Acesso em: 09 jul 2014.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria penal**. 3. ed. v. I. Campinas: Conan, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica.**

Disponível em: http://www.ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni/Papers/148910/Os_Precedentes_na_Dimensao_da_Seguranca_Juridica. p. 26. Acesso em 20 de julho de 2015.

MARX, Karl. La guerra civile in Francia, in *Il partito e l'internazionale*, Edizioni Rinascita, Roma, 1948, p.178. Apud BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MCCE. **Políticos Cassados Por Corrupção Eleitoral**. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/institucional/prpa/campanhas/politicoscassadosdossie.pdf> >. Acesso em: 03 set. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, João Ozório de. Entenda como funciona o processo eleitoral de mais de 10 meses nos EUA. **Conjur**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-02/entenda-funciona-processo-eleitoral-eua>. Acesso em: 4 fev 2017.

NASCIMENTO, Leandro Maciel Do. **O Princípio Constitucional da Segurança Jurídica na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: a tutela de expectativas não abrangidas pela proteção aos direitos adquiridos. Dissertação de mestrado: PUCRS. 2015.

NINIO, Marcelo. **Custo global da corrupção chega a R\$ 7 trilhões**. In: Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/05/1770152-custo-global-da-corrupcao-chega-a-r-7-trilhoes-diz-fmi.shtml>>> Acesso em: 14 ago 2016.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

OCDE, Lobbyists, Governments and Public Trust: Building A Legislative Framework for Enhancing Transparency and Accountability in Lobbying (Paris: OCDE, 2008).

ONU. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corrupcao/convencao.html>>>. Acesso em: 10 jan 2016.

OST, François. *Le temps du Droit*. Paris: Odile Jacob, 1999, p.261. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

PÉREZ, Antonio Enrique Luno. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p.45. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

PETIÇÃO PÚBLICA. **Abaixo-assinado campanha fim do político profissional**. Disponível em: <http://www.peticaopublica.com.br/pvview.aspx?pi=p2012n25471>>>. Acesso em: 11 out 2014.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A cassação do mandato político por quebra de decoro parlamentar. **Jus Navigandi**, ano 12, n. 1449, 20 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10038/a-cassacao-do-mandato-politico-por-quebra-de-decoro-parlamentar>>. Acesso em: 29 ago 2014.

PRAGMATISMO POLÍTICO. **Os 252 candidatos fichas sujas nas eleições 2014**. Disponível em: <<<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/09/os-253-candidatos-ficha-suja-nas-eleicoes-2014.html>>>. Acesso em: 11 out 2014.

_____. **Zelotes: a operação que investiga esquema 3x maior que a Lava Jato**. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/10/zelotes-a-operacao-que-investiga-esquema-3x-maior-que-a-lava-jato.html>. Acesso em: 04 fev 2017.

RAMÍREZ, Federico Arcos. *La seguridad jurídica: una teoría formal*. Madrid; Dykinson, 2000, p.334. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

REINALDO, Telma Bonifácio dos Santos. A Democracia Grega. **Recanto das letras**. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/artigos/2210117>. Acessado em: 15 jun 2015.

REIS, Fábio Wanderley; CASTRO, Mônica Mata Machado de. Democracia, civismo e cinismo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 16,2001.

RIBEIRO, Renato Ventura. Considerações sobre o decoro parlamentar e os limites legais. **Consultor Jurídico**. 31 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-ago-31/decoro_parlamentar_quais_limites_legais>. Acesso em: 19 jun 2014.

RICHTER, André. Operação Zelotes investiga suposta compra de medidas provisórias. **Agência Brasil**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-10/operacao-zelotes-investiga-suposta-compra-de-medidas-provisorias>. Acesso em 04 fev 2017.

ROCHA, Ludiana Carla Braga Façanha; DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **A Administração Pública e o Princípio da Confiança Legítima**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf>. Acessado em: 17 ago 2015.

RODRIGUES, Ricardo José Pereira. A adoção dos parâmetros da ocde para a regulamentação do lobby no brasil. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acessado em: 28 abr 2016.

_____. A regulamentação do lobby no Brasil: leitura crítica de um projeto de lei. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, vol. 30, n. 1, Janeiro/fevereiro, 1996, p. 55. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8127/6942>. Acessado em: 30 abr 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. Coleção os pensadores, v.24, São Paulo: Abril Cultura, 1973, Livro Segundo.

SANCHIS, Luis Pietro. **Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico**, p. 173. Apud SANTOS, Gustavo Ferreira. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Pré-Condições da Democracia. Rio de Janeiro: GZEd, 2009.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANT'ANNA, Gilson Carlos. A constituição e a representação eleitoral. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.1, 1º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica ISSN 1980-7791. Acessado em 09 jul 2015.

SARMENTO, George. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 3ª ed, São Paulo: Saraiva. Vol 2, Tomo I, 2010.

SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SEGER, Giovana Abreu da Sila; SEGER, Marcelo. Princípio da segurança jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

SENADO FEDERAL. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122759>. Acesso em: 11 fev 2017.

_____. **Estelionato Eleitoral** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=40465>. Acesso em jan 28 2017.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **O desvio de poder na função legislativa**. Coleção juristas da atualidade. São Paulo: FTD 1997.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves. A economia política da corrupção. **Transparência Brasil: associada à Transparency International**. Publicado originalmente em Estudos Econômicos da Construção. Disponível em: https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2824/1/a_economia_politica_da.pdf. Acessado em: 03 ago 2016.

SIMONETTI, Eduarda Gianella e RAMIRO, Denise. **O custo econômico da corrupção**. In: Veja, 14 mar 2001.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado, O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional**. Del Rey: Belo Horizonte/MG 2001.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Teocracia**. Mundo Educação. Disponível em <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/politica/teocracia.htm>. Acessado em: 17 jan 2016.

SOUZA, Leland Barroso de. Democracia e voto: instrumentos de efetivação do direito fundamental da soberania popular. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acessado em: 02 jul 2015.

STJ. **Ação do PSOL contra Reforma da Previdência terá rito abreviado**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=231131>>. Acesso em: 04 ago 2014.

STF. **Mandado de Injunção – um instrumento republicano para sanar eventuais omissões legislativas**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165753>. Acesso em: 08 fev 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Comentário à sentença que “declarou” a inconstitucionalidade da EC 41/2003 por vício de decoro parlamentar: até onde vai o ativismo judicial?** Revista dos Tribunais: ano 101, vol. 926, dezembro/2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. In.: **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, n. 1, abr. 2006

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

TORRES, Heleno Taveira. A Boa-Fé Objetiva no Direito Tributário. Efeitos e Aspectos Polêmicos sobre as Consultas e Práticas Reiteradas da Administração. **Rev. Inter. de Dir. Tribut.** Belo Horizonte, v. 6, p. 21-54, jul./dez. 2006.

TSE. **Doações de pessoas jurídicas estão proibidas nas Eleições 2016**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Agosto/doacoes-de-pessoas-juridicas-estao-proibidas-nas-eleicoes-2016>. Acesso em: 15 nov 2016.

UNODC. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**, p. 30. Disponível em: < http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 10 out 2014.

VALENTE, Gabriela. MPF vai recorrer da condenação na Operação Zelotes. **O Globo**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/mpf-vai-recorrer-da-condenacao-na-operacao-zelotes-19232843>. Acesso em: 04 fev 2017.

VALEMBOIS, Anne-Laure. *La Conctituionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*. Paris: LGDJ, 2005, p. 100. Apud. ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2º ed, São Paulo: Malheiros, 2012.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

WIEHEN, Michael; MOHN, Carel. O pacto de integridade: uma maneira de sair da armadilha da corrupção. In: **Perspectivas Econômicas – Revista Econômica da USIA**, V. 3, n.5, novembro de 1998. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2814/1/perspectivas_economicas.pdf>> Acesso em: 25 jul 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária**. Brasília a. 31 n° 124 out/dez, 1994, p. 180/181. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>.

ZINNBAUER, Dieter. **Corrompendo as normas do jogo: do lobby legítimo à captura de regulamentos e políticas públicas**. In: *Transparência Internacional: Relatório Global de Corrupção 2009 Corrupção e o setor privado*. Disponível em: <http://www.transparency.org/>. Acesso em: 02 maio 2016.

ANEXO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.889 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL
ADV.(A/S) : AFONSO HENRIQUES MAIMONI E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 41/2003.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
ADOÇÃO DO RITO DO ART. 12 DA LEI N.
9.868/1999. PROVIDÊNCIAS
PROCESSUAIS.

Relatório

1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade contra a Emenda Constitucional n. 41/2003.

O caso

2. O Autor sustenta a inconstitucionalidade formal das normas impugnadas por contrariedade aos “*princípios da moralidade, da ética, da democracia, da representação popular – art. 1º, parágrafo único da CF/88, da boa-fé, da segurança jurídica, do devido processo legislativo*”.

Argumenta ter “*rest[ado] assentado por essa egrégia Corte, que houve um esquema criminoso de compra de apoio político para o Governo no Congresso, tendo sido comprovado o recebimento pelos deputados federais (à época) acima arrolados, de valores para que pudessem votar de acordo com a orientação do governo. Por sua vez, ficou provado que esse esquema de compra de apoio político para o Governo no Congresso ocorreu na mesma época da votação da PEC*”

ADI 4889 / DF

40/2003, de autoria do Poder Executivo, que foi transformada na Emenda Constitucional 41/2003. Dessa forma, ao condenar os deputados federais pelo crime tipificado no art. 317 do código penal, essa suprema Corte reconheceu que os votos dos referidos deputados estavam maculados e, efetivamente, não representavam, naquele momento, a vontade popular, mas sim a sua própria vontade, num claro abuso de poder, por desvio de finalidade”.

Assevera que,

“além de venderem seus votos, alguns dos deputados condenados eram, à época, líderes das bancadas dos partidos políticos e de blocos partidários e, ao orientarem as suas bancadas pelo voto SIM à PEC 40/2003, conseguiram obter dos deputados liderados um total de 108 votos pela aprovação da referida PEC, sem os quais, a matéria não seria aprovada. Essa influência se deu da seguinte forma:

a) Em 2003, Valdemar Costa Neto era o líder do bloco parlamentar composto pelos partidos PL e PSL. Tal bloco, na votação do primeiro turno da PEC 40/2003, representou um total de 38 deputados federais. Cumpre salientar que, ao orientar a bancada para o voto SIM à PEC 40/2003, o líder, Valdemar Costa Neto, conseguiu obter 100% de adesão dos seus liderados, vale dizer: todos os 38 deputados seguiram a orientação do líder.

b) Na mesma época, Roberto Jefferson era o líder do partido PTB. O referido partido, na votação do primeiro turno da PEC 40/2003, representou um total de 47 deputados federais. Assim, ao orientar a bancada para o voto SIM à PEC 40/2003, o líder, Roberto Jefferson, conseguiu obter 82,97% de adesão dos seus liderados, vale dizer: 39 deputados seguiram a orientação do líder.

c) Igualmente, Pedro Henry Neto era o líder, à época, do partido PP. O referido partido, na votação do primeiro turno da PEC 40/2003, representou um total de 44 deputados federais. Assim, ao orientar a bancada para o voto SIM à PEC 40/2003, o líder, Pedro Henry Neto, conseguiu obter 70,45% de adesão dos seus liderados, vale dizer: 31 deputados seguiram a orientação do líder”.

ADI 4889 / DF

Salienta que *“a matéria foi aprovada em primeiro turno com 358 votos favoráveis, 126 contrários e 9 abstenções. A Constituição Federal dispõe que é necessário 3/5 dos deputados federais para se aprovar uma proposta de emenda à constituição, o que equivale a 308 deputados”*.

E conclui: *“os 108 votos obtidos dos partidos cujos líderes foram condenados por corrupção passiva na Ação Penal nº 470, por terem recebido dinheiro em troca de votar a favor dos interesses do Governo, se revelaram essenciais para a aprovação da PEC nº 40/2003, no primeiro turno de votação. Vale dizer: sem que houvesse a orientação pela aprovação, feita pelos líderes do PP, do PTB e do bloco PL/PSL, todos eles condenados por venda de votos nas deliberações da Câmara dos Deputados no esquema criminoso denominado mensalão, a PEC 40/2003 não teria sido aprovada, e não teria se transformado na Emenda Constitucional 41, de 2003”*.

Pede a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 41/2003.

3. Adoto o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99 e determino sejam requisitadas, com urgência e prioridade, informações do Congresso Nacional, para que as preste no prazo máximo e improrrogável de dez dias.

Na sequência, **vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República**, sucessivamente, para manifestação, na forma da legislação vigente, no prazo máximo e igualmente improrrogável e prioritário de cinco dias cada qual (art. 12 da Lei n. 9.868/99).

Publique-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2012.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.889 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL
ADV.(A/S) : AFONSO HENRIQUES MAIMONI E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 41/2003.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
ADMISSÃO NA CONDIÇÃO DE AMICUS
CURIAE. PEDIDO DEFERIDO.

Relatório

1. A Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF (Petição n. 31.884, doc. 27) requereu a sua participação na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade como *amicus curiae*.

2. A petição veio acompanhada da respectiva procuração com poderes específicos para ingressar nesta ação direta, conforme decidido no julgamento da Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.187:

“É de exigir-se, em ação direta de inconstitucionalidade, a apresentação, pelo proponente, de instrumento de procuração ao advogado subscritor da inicial, com poderes específicos para atacar a norma impugnada” (Relator o Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 12.12.2003).

Apreciada a matéria trazia na espécie, **DECIDO**.

ADI 4889 / DF

3. Reconhecida a relevância da matéria, a representatividade do postulante e a circunstância de estar representado por procurador habilitado especificamente para a finalidade, admito o ingresso da Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, como *amicus curiae* (art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99), observando-se, quanto à sustentação oral, o art. 131, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (alterado pela Emenda Regimental n. 15/2004).

4. À Secretaria Judiciária deste Supremo Tribunal para que proceda à nova autuação com a inclusão do nome da Peticionário e de seu representante legal na condição de *amicus curiae*.

Publique-se.

Brasília, 20 de setembro de 2013.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora