

ARISTÓTELES DE ALENCAR SAMPAIO

**Nova perspectiva para a imunidade parlamentar prisional no processo penal
brasileiro**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

São Paulo – SP

2023

ARISTÓTELES DE ALENCAR SAMPAIO

**Nova perspectiva para a imunidade parlamentar prisional no processo penal
brasileiro**

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Processual, sob orientação do Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo– SP

2023

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Sampaio, Aristóteles de Alencar
Nova perspectiva para a imunidade parlamentar
prisional no processo penal brasileiro ; Aristóteles
de Alencar Sampaio ; orientador José Raul Gavião de
Almeida -- São Paulo, 2023.
500 p.
Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Processual) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2023.

1. Direito Processual Penal. 2. Direito
Constitucional. 3. Imunidade parlamentar prisional.
4. Prisão. 5. Medidas Cautelares Pessoais. I. , José
Raul Gavião de Almeida, orient. II. Título.

Nome: SAMPAIO, Aristóteles de Alencar

Título: Nova perspectiva para a imunidade parlamentar prisional no processo penal brasileiro

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedico às minhas amadas Andreia, Isabelle e Nicole, por me ensinarem o sentido da felicidade.

E a meus queridos pais Aristóteles (*in memoriam*) e Olivia, pelo inabalável incentivo e amor.

AGRADECIMENTOS

Após o longo caminhar, é chegado o tempo de agradecer:

Primeiramente, a Jesus, aquele me dá vida e esperança;

Ao meu orientador, Professor José Raul Gavião de Almeida, pela confiança em mim depositada e pelo exemplo de conhecimento e retidão tanto na academia quanto na magistratura;

Aos Professores Marta Cristina Cury Saaad Gimenes e Edison Tetsuzo Namba pela inestimável contribuição a este trabalho quando do exame de qualificação;

Aos Professores Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Marcos Alexandre Coelho Zilli, Elival da Silva Ramos e Fernando Facury Scaff pelas valiosas lições expostas durante o curso de doutorado;

Aos amigos Marcus Cunha Rodrigues, Luiz Fernando Bugiga Rebellato e Gilberto Azevedo pelo apoio e incentivo durante todo o curso.

Ao Desembargador Dimas Borelli Thomaz Júnior pela generosa amizade desde minha época de estagiário de Direito, bem como pelo valioso e contínuo incentivo para meu ingresso da magistratura, que muito contribuiu para minha busca por desenvolvimento acadêmico.

“Eu, o SENHOR, esquadrinho o coração, eu provo os pensamentos; e isto para dar a cada um o fruto das suas ações.”

(Jeremias 17:10)

RESUMO

SAMPAIO, Aristóteles de Alencar. *Nova perspectiva para a imunidade parlamentar prisional no processo penal brasileiro*. 500 p. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

A imunidade parlamentar prisional no Direito brasileiro não vem recebendo da doutrina a importância que lhe é devida em momento de evidente revitalização do tema frente ao atual contexto sociojurídico. De fato, em razão da ausência de estudos específicos, e verificada na última década o aumento da instauração de inquéritos policiais e ações penais decorrentes de crimes praticados por parlamentares, com elevação do número de decretações judiciais de medidas cautelares pessoais contra membros do Congresso Nacional e de Assembleias Legislativas durante o exercício do mandato do parlamentar, desponta a necessidade de se estudar o tema em sua vertente jurídico-dogmática, de forma sistemática, contextualizando-o no ordenamento jurídico atual, em especial, quanto às modificações de cunho normativo e jurisprudencial. Considerando-se as modificações sociojurídicas, buscou-se analisar a possibilidade de ser o instituto interpretado de forma diversa da atual, valendo-se do método dedutivo-indutivo e com pesquisa em doutrina nacional e estrangeira, com especial atenção à análise da nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, estabelecida sua natureza de instituto de Direito Parlamentar diversa da do Direito Processual Penal, procedeu-se à análise história das imunidades parlamentares, e em especial da imunidade parlamentar prisional, identificando-se os modelos de imunidades parlamentares no Direito Comparado, bem como analisando a influência do Direito Internacional sobre esta. Na pesquisa buscou-se analisar a aplicação da imunidade parlamentar prisional em face às atuais modificações normativas do Código de Processo Penal, no tocante à prisão em flagrante e à prisão preventiva, posteriores à Emenda Constitucional n. 35, de 20 dezembro de 2001, modificações que trouxeram relevantes questões jurídicas a respeito da aplicação da imunidade. O instituto é analisado, ainda, em face aos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, bem como da *accountability* republicana, cuja incidência no sistema de imunidades parlamentares vem gerando mutações constitucionais em algumas das imunidades parlamentares. E, ante esses fatores axiológicos, somada à complexa e contemporânea realidade social, a imunidade parlamentar prisional não pode constituir em forma de impunidade parlamentar. Sob este aspecto axiológico sublinha-se na pesquisa a especial relevância a natureza funcional da imunidade prisional, que é estudada a partir da premissa da legitimação que esta natureza atrai para sua adequação aos princípios constitucionais. E, com fundamento nessa premissa, analisa-se, por meio dos critérios hermenêuticos adequados, a repercussão desta natureza funcional na interpretação do instituto, gerando novas consequências da incidência da imunidade prisional em seu alcance e sentido. Apresenta-se, pois, nova perspectiva de interpretação do instituto nos moldes normativos atuais, por meio da mutação constitucional, permitindo-se a possibilidade limitada de decretação da prisão preventiva contra parlamentares, sugerindo-se, ainda, novos contornos constitucionais ao instituto, tudo de forma a contribuir para o desenvolvimento do tema.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Direito Constitucional. Imunidade Parlamentar Prisional. Prisão. Medidas Cautelares Pessoais.

ABSTRACT

SAMPAIO, Aristóteles de Alencar. *New perspective for freedom of arrest privilege in Brazilian criminal proceedings*. 500 p. Thesis (Doctorate Criminal Procedure Law) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2023.

The freedom of arrest privilege in Brazilian law has not received from the doctrine the importance that is due to it at a time of evident revitalization of the theme in the face of the current socio-legal context. In fact, due to the absence of specific studies, and verified in the last decade the increase in the establishment of police investigations and criminal actions resulting from crimes committed by parliamentarians, with an increase in the number of judicial decrees of personal precautionary measures against members of the National Congress and States Assemblies during the exercise of the parliamentary mandate, the need to study the theme in its legal-dogmatic aspect emerges, in a systematic way, contextualizing it in the current legal system, especially regarding the changes of normative and jurisprudential nature. Considering the socio-legal changes, we sought to analyze the possibility of being the institute interpreted differently from the current one, using the deductive-inductive method and with research in national and foreign doctrine, with special attention to the analysis of the new jurisprudence of the Brazilian Supreme Court. To this purpose, established its nature of institute of Parliamentary Law different from that of Criminal Procedural Law, the history of parliamentary privileges was carried out, and in particular of Arrest Clause, identifying the models of parliamentary privileges in comparative law, as well as analyzing the influence of international law on it. The research sought to analyze the application of prison parliamentary immunity in view of the current normative changes of the Code of Criminal Procedure, regarding flagrant imprisonment and pretrial detention, following Constitutional Amendment n. 35 of December 20, 2001, changes that brought relevant legal issues regarding the application of this privilege. The institute is also analyzed in view of the constitutional principles of isonomy, due process, as well as republican accountability, whose impact on the system of parliamentary privilege has generated constitutional changes in some of the parliamentary immunities. And, in the face of these axiological factors, added to the complex and contemporary social reality, Arrest Clause cannot constitute a form of parliamentary impunity. In this axiological aspect, the research emphasizes the special relevance of the functional nature of freedom of arrest, which is studied from the premise of the legitimation that this nature attracts for its adaptation to constitutional principles. And, based on this premise, it analyzes, through the appropriate hermeneutic criteria, the repercussion of this functional nature in the interpretation of the institute, generating new consequences of the incidence of prison immunity in its scope and sense. Thus, a new perspective of interpretation of the institute in the current normative form is presented, through the constitutional mutation, allowing the limited possibility of decreeing pretrial detention against parliamentarians, suggesting, further, new constitutional contours to the institute, all in order to contribute to the development of the theme.

Keywords: *Criminal Procedural Law. Constitutional Law. Freedom of arrest privilege. Arrest. Personal precautionary measures.*

RIASSUNTO

SAMPAIO, Aristóteles de Alencar. *Nuova prospettiva per l'autorizzazione parlamentari all'arresto nei procedimenti penali brasiliani*. 500 p. Tesi (Dottorati Procedura Penale) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

L'autorizzazione parlamentari all'arresto nel diritto brasiliano non ha ricevuto dalla dottrina l'importanza che le è dovuta in un momento di evidente rivitalizzazione del tema di fronte all'attuale contesto socio-giuridico. Infatti, a causa dell'assenza di studi specifici, e verificato nell'ultimo decennio l'aumento dell'istituzione di indagini di polizia e azioni penali derivanti da reati commessi da parlamentari, con un aumento del numero di decreti giudiziari di misure cautelari personali nei confronti di membri del Congresso nazionale e delle Assemblee Legislative durante l'esercizio del mandato parlamentare. La necessità di studiare il tema nel suo aspetto giuridico-dogmatico emerge, in modo sistematico, contestualizzandolo nell'ordinamento giuridico attuale, soprattutto per quanto riguarda i cambiamenti di natura normativa e giurisprudenziale. Considerando i cambiamenti socio-giuridici, abbiamo cercato di analizzare la possibilità di essere l'istituto interpretato diversamente da quello attuale, utilizzando il metodo deduttivo-induttivo e con ricerche in dottrina nazionale e straniera, con particolare attenzione all'analisi della nuova giurisprudenza della Corte Suprema Federale. A tal fine, stabilita la sua natura di istituto di diritto parlamentare diverso da quello del diritto processuale penale, è stata svolta la storia delle immunità parlamentari, e in particolare dell'autorizzazione all'arresto, identificando i modelli di immunità parlamentare nel diritto comparato, nonché analizzando l'influenza del diritto internazionale su di esso. La ricerca ha cercato di analizzare l'applicazione dell'autorizzazione all'arresto in vista delle attuali modifiche normative del codice di procedura penale, in materia di detenzione flagrante e custodia cautelare, a seguito dell'emendamento costituzionale n. 35 del 20 dicembre 2001, modifiche che hanno portato rilevanti questioni giuridiche relative all'applicazione dell'immunità. L'istituto viene anche analizzato alla luce dei principi costituzionali dell'isonomia, del giusto processo e della responsabilità repubblicana, il cui impatto sul sistema delle immunità parlamentari ha generato cambiamenti costituzionali in alcune delle immunità parlamentari. E, di fronte a questi fattori assiologici, aggiunti alla complessa e contemporanea realtà sociale, l'immunità parlamentare l'autorizzazione all'arresto non può costituire una forma di impunità parlamentare. In questo aspetto assiologico, la ricerca sottolinea la particolare rilevanza della natura funzionale dell'autorizzazione all'arresto, che viene studiata dalla premessa della legittimazione che questa natura attrae per il suo adattamento ai principi costituzionali. E, sulla base di questa premessa, analizza, attraverso gli opportuni criteri ermeneutici, la ripercussione di questa natura funzionale nell'interpretazione dell'istituto, generando nuove conseguenze dell'incidenza dell'immunità carceraria nel suo ambito e senso. Una nuova prospettiva di interpretazione dell'istituto nell'attuale forma normativa viene presentata, attraverso la mutazione costituzionale, consentendo la limitata possibilità di decretare la custodia cautelare nei confronti dei parlamentari, suggerendo, ulteriormente, nuovi contorni costituzionali all'istituto, il tutto al fine di contenere

Parolechiave: *Diritto processuale penale. Diritto costituzionale. L'autorizzazione parlamentari all'arresto. Arresto. Misure cautelari personali.*

LISTA DE ABREVIATURAS

- ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF** – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
- ADO** – Ação Direta de inconstitucionalidade por omissão
- AP** – Ação Penal
- AG REG** – Agravo Regimental
- ARE** - Repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo
- AI** – Agravo de Instrumento
- ART.** - Artigo
- DES.** – Desembargador
- DJE** – Diário da Justiça Eletrônico
- HC** – *Habeas Corpus*
- INQ** - Inquérito
- J.** – Julgado em
- MC** – Medida Cautelar
- MS** – Mandado de Segurança
- MIN.** – Ministro
- PET** – Petição
- REL.** – Relator
- RESP** – Recurso Especial
- REXT** – Recurso Extraordinário
- QO** – Questão de Ordem
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- TJSP** – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
- TRF** – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	21
2	IMUNIDADES PARLAMENTARES NO PROCESSO PENAL: ASPECTOS GERAIS.....	27
2.1	DIREITO PARLAMENTAR	27
2.2	CONCEITO E FUNDAMENTO	33
2.3	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	39
2.4	IMUNIDADES: ESPÉCIES, TERMINOLOGIA E CARACTERÍSTICAS	59
2.4.1	Espécies e terminologia	59
2.4.2	Características das imunidades parlamentares	61
2.4.3	Imunidade prisional e as demais imunidades parlamentares.....	66
2.5	ÂMBITO OBJETIVO DA IMUNIDADE PRISIONAL	69
2.6	ÂMBITO SUBJETIVO DAS IMUNIDADES E FEDERALISMO BRASILEIRO ..	72
2.7	PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DEMOCRÁTICO DAS IMUNIDADES	80
2.7.1	Estado democrático de Direito e imunidades parlamentares.....	81
2.7.2	<i>Accountability</i> republicana	85
2.8	DIREITOS FUNDAMENTAIS E IMUNIDADES PARLAMENTARES.....	90
2.8.1	Direitos fundamentais.....	90
2.8.2	Princípio da isonomia	100
2.8.3	Devido processo legal.....	109
2.8.4	Interpretação das imunidades parlamentares	115
2.9	CRISE DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES.....	118
2.10	ABUSO DE DIREITO E IMUNIDADES PARLAMENTARES.....	127
2.11	DIREITO COMPARADO	130
2.11.1	Modelo inglês	130
2.11.1.1	<i>Reino Unido</i>	132
2.11.1.2	<i>Estados Unidos da América</i>	134
2.11.2	Modelo francês	136
2.11.2.1	<i>França</i>	138
2.11.2.2	<i>Alemanha</i>	140
2.11.2.3	<i>Áustria</i>	142
2.11.2.4	<i>Itália</i>	143

2.11.2.5	<i>Espanha</i>	145
2.11.2.6	<i>Portugal</i>	147
2.11.2.7	<i>Israel</i>	149
2.11.2.8	<i>Chile</i>	150
2.11.2.9	<i>Argentina</i>	151
2.11.3	Conclusão parcial.....	152
2.12	IMUNIDADES PARLAMENTARES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL INTERNACIONAL.....	154
2.12.1	União Europeia	159
2.12.2	Cortes internacionais de direitos humanos.....	162
2.12.3	Tribunal Penal Internacional.....	173
2.12.4	Tratados internacionais	179
3	IMUNIDADES PARLAMENTARES E TENSÃO ENTRE OS PODERES.....	191
3.1	TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES	191
3.2	ATIVISMO JUDICIAL.....	197
3.3	TENSÃO CONSTITUCIONAL ENTRE OS PODERES E IMUNIDADES PARLAMENTARES	206
3.4	CONTROLE PARLAMENTAR NA PERSECUÇÃO PENAL	210
3.4.1	Espécies de controle parlamentar e imunidades parlamentares processuais.....	218
3.4.2	Natureza do procedimento de controle parlamentar	225
3.4.3	Critério de julgamento do controle parlamentar na imunidade prisional.....	228
3.4.4	Supervisão judicial sobre o controle parlamentar	234
3.4.5	Controle parlamentar e Supremo Tribunal Federal.....	239
4	IMUNIDADE PRISIONAL PARLAMENTAR NA ATUALIDADE.....	243
4.1	PRISÃO: GENERALIDADES.....	247
4.2	PRISÃO EM FLAGRANTE	250
4.2.1	Prisão flagrancial: generalidades	250
4.2.2	Imunidade prisional e prisão em flagrante	256
4.2.2.1	<i>Imunidade prisional e a inafiançabilidade</i>	261
4.2.2.2	<i>Procedimento de controle parlamentar</i>	264
4.2.2.3	<i>Imunidade prisional e pré-cautelaridade</i>	272
4.2.2.4	<i>Imunidade prisional e STF: a decretação judicial da prisão flagrancial</i>	276
4.3	IMUNIDADE PRISIONAL E MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS	281
4.3.1	Suspensão cautelar da função pública parlamentar.....	291

4.4	PRISÃO PREVENTIVA E TEMPORÁRIA	304
4.4.1	Prisão cautelar: generalidades	304
4.4.2	Imunidade prisional e prisões preventiva e temporária	313
4.4.3	Imunidade prisional, prisão preventiva e deputados estaduais.....	321
4.5	IMUNIDADE PRISIONAL E PRISÃO-PENA	336
4.6	IMUNIDADE PRISIONAL E PRISÃO DOMICILIAR	345
4.7	IMUNIDADE PRISIONAL E CONDUÇÃO COERCITIVA.....	346
4.8	IMUNIDADE PRISIONAL E EXTRADIÇÃO	352
4.9	IMUNIDADE PRISIONAL, DEVIDO PROCESSO E IMPUNIDADE.....	355
5	NOVA PERSPECTIVA DA IMUNIDADE PRISIONAL	371
5.1	NOVA PERSPECTIVA INTERPRETATIVA	372
5.1.1	Mutação constitucional.....	375
5.1.2	Mutação constitucional e imunidades parlamentares	381
5.1.3	Mutação constitucional e imunidade parlamentar prisional	385
5.1.4	Nexo funcional e imunidade prisional	391
5.1.5	Enunciado normativo e nova proposta de interpretação da imunidade	398
5.1.6	Círculos funcionais	402
5.1.7	Nova interpretação para a imunidade prisional: outros fundamentos	413
5.1.8	Nova interpretação e controle parlamentar.....	422
5.1.9	Nova interpretação e tempo	423
5.1.10	Nova interpretação e aplicação da imunidade prisional <i>interna corporis</i>	432
5.2	NOVA PERSPECTIVA LEGISLATIVA.....	435
6	CONCLUSÃO	451
	REFERÊNCIAS.....	465

1 INTRODUÇÃO

O tema das imunidades parlamentares é antigo, entretanto, poucos são os trabalhos que se dedicam ao tema específico da imunidade parlamentar prisional, não estando bem desenvolvido o tema na doutrina, ainda que conste expressamente nos textos constitucionais desde a primeira Constituição do país de 1824.

Ao se analisar as imunidades parlamentares, de forma geral, o enfoque do estudo ou é a imunidade relacionada aos votos e manifestações como representantes do povo dos parlamentares, conhecida como inviolabilidade, ou o foro por prerrogativa de função.

A possível explicação para essa redução do tema das imunidades parlamentares é que a grande maioria das persecuções penais contra parlamentares relaciona-se a crimes decorrentes de opiniões e críticas por estes firmadas no desempenho do mandato eletivo, sendo certo, ainda, que a questão do foro por prerrogativa de função e seus desdobramentos envolvem toda a persecução penal de deputados e senadores, e, ao integrar a garantia constitucional do juiz natural dá azo a muitas nulidades processuais.

Já a imunidade parlamentar prisional não é estudada em profundidade, limitando-se a doutrina a tecer breves comentários sobre o art. 53, §2º, da Carta Magna, dada a sua escassa aplicação nas persecuções penais de parlamentares no país.

Todavia,, há a necessidade de desenvolvimento de estudo específico sobre esta imunidade prisional por algumas razões.

Inicialmente, verifica-se nas duas últimas décadas o aumento de persecuções penais contra os parlamentares por força do movimento de matriz internacional e nacional relacionado ao enfrentamento da corrupção, aqui entendida em seu sentido mais amplo.

Além disso, nota-se um aumento de prisões de parlamentares, em especial de deputados estaduais, nessas últimas duas décadas, o que reaviva o interesse do tema.

Ocorreram, ainda, nas últimas duas décadas relevantes alterações normativas no plano infraconstitucional, em especial, pelo estabelecimento da necessidade de conversão da prisão em flagrante pelo órgão judicial competente e pela instituição de medidas cautelares diversas da prisão, em especial, o afastamento do imputado de seu cargo público.

Destas alterações legislativas decorrem consequências na forma de aplicação e interação dos textos infraconstitucionais com a norma constitucional, que devem ser analisadas de forma específica.

Se em termos históricos o objetivo das imunidades parlamentares era a proteção da independência do Poder Legislativo frente ao Poder Executivo, que muitas vezes usava a estrutura judiciária para perseguir parlamentares, verifica-se no Brasil que o tema deve ser estudado, em termos contemporâneos, muito mais relacionado à proteção da independência do Parlamento¹ frente ao Poder Judiciário realmente independente e que vem, conforme o estudo do tema do ativismo judicial, desbordando sua atuação dos primados constitucionais, passando a invadir predicados constitucionais do Parlamento, elevando a tensão entre os poderes da República.

Esta elevação da tensão constitucional é ampliada quando se reconhece que o art. 53, §2º, da Carta Política possui redação com lacuna sobre relevantes questões de sua aplicação, como o procedimento de controle parlamentar da prisão flagrancial em face das alterações normativas que exigem o pronunciamento jurisdicional para a subsistência da prisão flagrancial, bem como a própria admissibilidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ante a proibição contida no mencionado dispositivo constitucional.

Portanto, o objetivo da presente pesquisa é o estudo do instituto da imunidade prisional no que concerne à persecução penal² dos parlamentares.

Neste sentido, será investigada a forma de interação entre as modificações no Código de Processo Penal realizadas nas últimas décadas no tocante à prisão cautelar com o instituto da imunidade parlamentar prisional.

Outro ponto de investigação do presente trabalho refere-se a forma de abordagem assistemática da imunidade prisional pelos tribunais, que ora reconhecem sua aplicação, ora afastam sua incidência, mormente em face a depurados estaduais, e, ora geram decisões sem fundamentação na estrutura normativa pátria visando afastar o conteúdo da imunidade prisional, tais como decisões judiciais que decretam prisão em flagrante de parlamentares.

¹ Em face ao tema desenvolvido e por uma questão metodológica, o vocábulo Parlamento será usado neste trabalho englobando apenas as Casas do Congresso Nacional e as Assembleias Legislativas dos estados-membros, excluindo-se as Câmaras Municipais.

² Neste trabalho será adotada o conceito de persecução penal proposto por Tucci, para quem a persecução penal é: “[...] atuação de agentes estatais destinada a à verificação da existência material de uma infração penal e da culpabilidade de seu autor, para consequente aplicação das normas de Direito Penal material ao caso concreto; e dividida, no sistema processual penal vigorante no Brasil, em duas fases, a saber: a) a primeira, pré-processual – administrativa na forma e na substância e, judiciária no tocante à sua finalidade -, denominada investigação criminal (*informatio delicti*) e efetuada, em regra, por órgãos da Administração Pública, especialmente a Polícia Judiciária; e, b) a outra, de instrução criminal, e correspondente, propriamente, à da ação penal [...]”(TUCCI, Rogerio Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3ed, ver. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 31)

Ante a verificação de que a interpretação das imunidades parlamentares está sofrendo modificações jurisprudenciais relevantes nos últimos anos, será investigada, ainda, a possibilidade de que, sem modificar-se literalmente o texto constitucional, e pela própria evolução do próprio Direito Constitucional, seja possível interpretar a imunidade parlamentar prisional de forma a que melhor garanta a eficiência da persecução penal contra parlamentares, sem se descurar de garantir a instituição do Poder Legislativo contra persecuções penais temerárias e fundadas em perseguições políticas.

Desse modo, será buscada a resposta para a indagação sobre a possibilidade da criação de nova interpretação da imunidade parlamentar prisional que permita a prisão preventiva ou temporária de parlamentar, preservando, concomitantemente, a aplicabilidade do texto do art. 53, § 2º, da Carta Política.

Enfim, os pontos de partida da pesquisa fundam-se (i) na assunção da premissa de que como existe a previsão da decretação da prisão cautelar para os imputados sujeitos à persecução penal, tal previsão visa a satisfazer uma necessidade social de acautelar-se os fins do processo penal, que estão ausentes, ou muito limitadas, na persecução penal de parlamentares; (ii) na premissa de que em uma República todos os agentes públicos, políticos ou não, devem ser responsabilizados da forma mais eficiente³ possível por eventuais delitos praticados, não podendo qualquer prerrogativa funcional ser usada como instrumento jurídico de impunidade e de privilégio pessoal; (iii) na verificação de que, não obstante a proibição constitucional, tem havido casos de prisão cautelar determinada por autoridade judiciária contra parlamentares, com menosprezo em certas hipóteses ao pacto federativo (iiii) no tratamento assistemático e casuístico nos exemplos de decretação da prisão preventiva de parlamentares; (iiiii) no reconhecimento de que tanto a decretação da prisão processual de parlamentares, quanto o seu controle pelo Parlamento, é fonte relevante de tensão para a harmonia entre os Poderes da República.

Para tanto, estruturamos a pesquisa em quatro capítulos, perpassando em toda a pesquisa o núcleo essencial da imunidade parlamentar, que é a proteção do Parlamento e não da pessoa que exerce o mandato eletivo.

No primeiro capítulo, buscamos analisar as questões gerais afetas às imunidades parlamentares, como sua localização na dogmática do Direito, identificando, de forma breve,

³ No trabalho o termo eficiência será utilizado na acepção da aptidão para atingir o resultado ou gerar o efeito esperado (FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. *In*: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, Jose Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 10-11)

marcos relevantes nos antecedentes históricos do instituto, passando-se a análise dos textos constitucionais pátrios sobre as imunidades parlamentares.

Buscamos analisar, ainda, neste primeiro capítulo o conceito das imunidades parlamentares, bem como algumas de suas características gerais e sua finalidade.

Porque ligada a uma melhor sistematização do tema, procuramos identificar os modelos principais das imunidades parlamentares no Direito Comparado, com destaque a alguns países europeus, por conta de que integram o sistema de *civil law* ao qual nosso Direito está jungido.

Ainda sob o enfoque do Direito Comparado, buscamos analisar e identificar alguns aspectos de normas de Direito internacional, como alguns tratados internacionais que podem relacionar-se ao tema das imunidades, al/ém de decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

No capítulo seguinte, pretendeu-se inserir o tema das imunidades parlamentares na dinâmica da atuação dos Poderes Constitucionais em face ao princípio da separação de Poderes.

Analisa-se ali algumas características das funções dos poderes da República, bem como conflitos que vem ocorrendo na atuação destes Poderes, enfatizando-se a questão do ativismo judicial, com o agigantamento do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, em face dos demais Poderes, e com o potencial desequilíbrio no funcionamento destes Poderes.

Enquadrando-se na dinâmica agora própria da imunidade parlamentar prisional, buscou-se apresentar e analisar a forma de controle parlamentar e sua dinâmica de funcionamento e intervenção na persecução penal contra parlamentares, ou seja, a interação do regime jurídico de Direito Parlamentar no Direito Processual Penal.

No capítulo quatro passamos a analisar a imunidade parlamentar prisional em seus aspectos relacionados à persecução penal, procurando analisar seu funcionamento em face aos institutos de Direito Processual Penal, como a prisão preventiva e temporária, a prisão em flagrante, as medidas cautelares diversas da prisão, ou seja, em face às medidas cautelares pessoais, bem como à condução coercitiva, e, por fim, em face à prisão-pena.

Objetivou-se esclarecer o atual alcance e sentido da imunidade prisional no ordenamento jurídico brasileiro para a doutrina e para a jurisprudência, em especial em face das recentes modificações legislativas no tema da prisão cautelar.

Após a investigação dos contornos atuais da imunidade prisional, buscamos no capítulo cinco averiguar a possibilidade de nova interpretação constitucional do dispositivo

constitucional que regula a imunidade prisional, valendo-se para tanto dos estudos da doutrina sobre o fenômeno da mutação constitucional, a fim de se perquirir sobre a validade de nova interpretação do instituto diversa daquela atualmente prevalente, contribuindo-se para o desenvolvimento do instituto da imunidade prisional em face às modificações processuais posteriores à Emenda Constitucional n. 35, de 20 de dezembro de 2001.

A seguir, neste escopo de contribuir para o desenvolvimento do instituto, apresenta-se uma nova perspectiva normativa para o instituto, propondo-se nova redação ao texto constitucional, a fim aperfeiçoá-lo e ajustá-lo a contemporaneidade brasileira.

Procuramos com o trabalho apresentar a imunidade parlamentar prisional de forma sistematizada, com indicação de elementos doutrinários nacionais e estrangeiros, não se descurando da análise jurisprudencial dos Tribunais pátrios, com anotações sobre a jurisprudência.

O método utilizado foi o dedutivo-indutivo, com pesquisa de natureza qualitativa, efetivada por meio de pesquisa bibliográfica com revisão literária, abordando o estudo doutrinário e o histórico de modificações normativas das imunidades parlamentares de forma crítica, a fim de validar ou não a possibilidade de se conferir nova interpretação à imunidade parlamentar prisional.

A pesquisa valeu-se, ainda, de estudo de julgados relacionados ao tema em estudo, despontando-se julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e por Cortes Internacionais de Direitos Humanos, além de artigos, obras e teses jurídicas nacionais e estrangeiras.

Ante o escopo de análise da imunidade parlamentar prisional de forma específica, com exame de sua interação no processo penal, delimitando o tema na dogmática jurídica, com apreciação do seu âmbito material após as inovações ocorridas no processo penal brasileiro no tocante à prisão em flagrante e prisão preventiva, investigação do controle do Parlamento sobre a persecução penal, com pesquisa sobre a mutação constitucional do instituto da imunidade parlamentar e seu efeito sobre a imunidade prisional, e, por fim, com apresentação de nova perspectiva interpretativa e normativa para esta, pretende-se produzir um trabalho acadêmico que possa contribuir de forma original ao aperfeiçoamento do estudo do relevante tema apresentado, em especial, ante a carência de estudos específicos deste sob à luz de sua interação no Direito Processual Penal⁴.

⁴Em pesquisa realizada em 12 out. 2018 em *site* de sistema de pós-graduação (www.buscaintegrada.usp.br), não houve nenhum retorno sobre monografias sobre o tema, embora existam registros de monografias sobre o genérico tema das imunidades parlamentares, mas todas anteriores à reforma processual penal de 2008.

2 IMUNIDADES PARLAMENTARES NO PROCESSO PENAL: ASPECTOS GERAIS

Neste capítulo examinaremos aspectos gerais das imunidades parlamentares, antecedentes históricos, além de investigação do tema no Direito Comparado, discutindo-se a natureza da imunidade parlamentar e sua relação com o Direito Processual Penal.

2.1 DIREITO PARLAMENTAR

Tendo em vista a especificidade da atividade legislativa do Congresso Nacional, bem como sua própria autonomia e independência dos demais Poderes da República, exsurge o ramo do Direito conhecido como Direito Parlamentar.

Este ramo do Direito Público não é bem estudado pela doutrina pátria⁵, embora o seja na doutrina estrangeira⁶, o que pode ser explicado pelo sistema parlamentarista vigente em boa parte dos países europeus no qual o Parlamento ostenta funções executivas e legislativas, em contrapartida ao sistema presidencialista brasileiro com mais relevante distinção entre as funções de governo e de legislar.

O Direito Parlamentar consiste no ramo do Direito que regula o complexo de relações político-jurídicas que se desenvolvem no interior de uma assembleia política existente em um Estado, bem como entre essa e os outros poderes públicos e as normas que definem e regulam tais relações, bem como a ciência que as estuda⁷.

A independência do Parlamento fundamenta a legitimidade do Direito Parlamentar, ante ser o Poder Legislativo concomitantemente um órgão do povo e um órgão de Estado, que é caracterizado pela hegemonia política de sua atividade decorrente de ser este o principal responsável pela canalização da comunicação do povo com os órgãos estatais⁸

Caggiano afirma que no século XX ocorreu uma inicial dormência da importância do Poder Legislativo, que gerou, inclusive, a expulsão da disciplina Direito Parlamentar nos cursos

⁵ RIBEIRO, Guilherme Wagner. Princípios constitucionais do direito parlamentar, *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, jan/jun. 2004, p. 173.

⁶ RIBEIRO, Guilherme Wagner. Princípios constitucionais do direito parlamentar, *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, jan/jun. 2004, p. 173-174.

⁷ DI CIULO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p. 3.

⁸ ÁLVAREZ, Elviro Aranda, Claves para entender el concepto y las fuentes del Derecho Parlamentario, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, n.66, dez. 2005, pp. 7-61, p. 1-28

jurídicos, dada a preponderância atribuída ao Poder Executivo pelas constituições modernas, colocando o estudo do tema do Direito Parlamentar em letargia. Esta somente foi quebrada a partir de 1960, quando houve a sensibilização de políticos e juristas com a fragilização do Parlamento, passando-se a buscar um fortalecimento do papel e das atribuições do Poder Legislativo no Estado contemporâneo⁹.

Aliás,

[...] há um novo foco de luz a envolver a atividade parlamentar e a ressuscitar a imposição de um debruçar mais atento sobre a sua atuação. Quer nos sistemas parlamentaristas, que nos sistemas presidencialistas ou ainda nos quadros híbridos, o parlamento, hoje, é presença constante no mundo da política, em razão da sua natureza representativa, de suas atividades de controle, de sua competência financeira e orçamentária ou, até mesmo, da produção legislativa.¹⁰

Este ramo do Direito decorre diretamente do Direito Constitucional¹¹ e possui um objeto de estudo bem definido, a saber, o conjunto de normas que regulam as atribuições do Poder Legislativo, sua organização interna, bem como seu funcionamento, incluindo-se aí, os requisitos para ser membro deste Poder, o procedimento de produção legislativa, o procedimento de fiscalização dos demais poderes, inserindo-se a função atípica de julgar membros de outros poderes, além do regime jurídico de direitos e deveres dos parlamentares.

Possui como fontes jurídicas o complexo de normas jurídicas que disciplinam a organização, a estrutura e o funcionamento do Parlamento¹², as normas constitucionais, as leis infraconstitucionais, como é o caso das leis eleitorais, administrativas, processuais e até penais, bem como os Regimentos internos de cada uma das Casas legislativas que compõem o Parlamento Nacional¹³, podendo ser citadas, ainda que de forma supletiva, também a “jurisprudência parlamentar”¹⁴, além de usos e costumes no tocante à prática do funcionamento das comissões internas de cada Casa legislativa.

⁹ CAGGIANO, Monia Hermann Salém. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004, p. 4-5.

¹⁰ CAGGIANO, Monia Hermann Salém. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004, p. 6

¹¹ Há quem considere, inclusive, ser o Direito Parlamentar um braço do Direito Constitucional (EMANUELE, Pietro. *Compendio di diritto parlamentare*. 2. ed. Napoles: Edizione Giuridiche Simone, 2019, p. 5.)

¹² EMANUELE, Pietro. *Compendio di diritto parlamentare*. 2. ed. Napoles: Edizione Giuridiche Simone, 2019, p. 6.

¹³ DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p. 28. Os autores incluem, ainda, como fontes do direito parlamentar os estatutos dos partidos políticos.

¹⁴ Considerada aqui decisões reiteradas de parlamentares que interpretam condutas quando do exercício da função de julgar, como, por exemplo, no tocante às decisões reiteradas sobre a configuração ou não de quebra do decoro parlamentar no julgamento de processos administrativos sancionatórios relativos a

Por abranger diversas normas próprias e diversas do texto constitucional, não pode corresponder o Direito Parlamentar apenas à disciplina do Direito Constitucional, impondo-se o reconhecimento de sua autonomia perante este, mormente em face ao seu preponderantemente caráter político e à constatação de que os destinatários da norma são os mesmos que a produzem, negando-se o caráter da heteronomia da norma aplicável ao Direito em geral.

E este caráter eminentemente político do Direito Parlamentar efetivamente lhe garante peculiaridades ínsitas que não estão compreendidas em outros ramos do Direito, na medida em que atua de forma conjunta e sinérgica com a política em seu papel democrático de

Integrar as forças políticas divergentes da sociedade, canalizando de forma pacífica as diferentes correntes de opinião que giram ao redor das suas posições particulares ideológicas, e que alcançam no corpo parlamentar a soma da representação e força eleitoral que lhe outorgam. Por essa causa, não podemos desconhecer a estreita relação entre a política e o direito parlamentar (trad. nossa)¹⁵.

São apontadas algumas características do Direito Parlamentar, mormente em países que adotam o sistema parlamentarista: a) é um ordenamento originário, pois não está limitado por outro como decorrência da soberania parlamentar para produzir suas leis; b) é um ordenamento instrumental a serviço das funções desempenhadas pelo Parlamento; c) é um ordenamento dinâmico e flexível, que deve ser interpretado em função de necessidades e situações concretas; d) é um ordenamento autônomo, que não admite, em regra, a participação de outros órgãos distintos do próprio Parlamento¹⁶.

Vinculado ao Direito Parlamentar é, em verdade, a própria democracia. Ora, o Parlamento em funcionamento livre e eleito periodicamente é uma das importantes expressões do princípio democrático, exercendo, ainda, relevante papel de controle político sobre as demais instituições estatais por meio da atividade legislativa, controle este que é por demais específico e que merece ser reconhecido como autônomo¹⁷.

determinadas condutas.

¹⁵ VALENZUELA, Francisco Berlín. *Derecho parlamentario*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 59.

¹⁶ ELIPE, León MARTÍNEZ. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 298 e seguintes.

¹⁷ Sobre o controle político como fundamento da autonomia do Direito Parlamentar, anota Moura: “[...] cumpre delimitar com precisão o peculiar objeto do Direito Parlamentar em toda sua amplitude, sem o deixar confinado, de maneira alguma, à produção legiferativa, pois conquanto se possa ainda admitir seja essa uma tarefa básica, e da qual mais se vem distanciando de seu domínio exclusivista, com a crescente contribuição

Ademais, a estruturação destas normas tem objeto próprio de incidência vinculado ao funcionamento do Poder Legislativo, possuindo uma dimensão institucional, ao tratar de direitos, deveres e prerrogativas dos seus membros, e outra dimensão dinâmica, ao regular o funcionamento da atividade legislativa, tudo a justificar a autonomia do Direito Parlamentar¹⁸.

Assim, o regime jurídico próprio de deputados e senadores circunscreve-se ao Direito Parlamentar¹⁹, que se relaciona a outros ramos do Direito, como o Direito Eleitoral²⁰, Direito Penal²¹, Direito Processual Penal²², Direito Administrativo²³, dentre outros, sendo uma disciplina caracterizada pela sua transversalidade, ressaltando Pietro Emanuele que um dos grandes objetos do Direito Parlamentar encontra-se justamente na regulação entre a relação do Poder Legislativo com os outros órgãos e sujeitos públicos.²⁴

O Estatuto dos Congressistas previsto nos arts. 53 e seguintes da Constituição Federal, que define o regime jurídico ao qual os cargos de parlamentares estão vinculados, estabelecendo-se direitos, deveres e proibições aos membros do Poder Legislativo²⁵, compõe as prerrogativas do cargo público parlamentar.

O sistema de proteção do Parlamento, no aspecto penal e processual penal, vem denominado de forma geral pela doutrina pátria de prerrogativas ou imunidades dos membros do Poder Legislativo.

de setores públicos, munidos, em alguns casos, da competência provativa de iniciar a lei, o que corresponde, de forma axiomática, em interdição do impulso originário pelo próprio setor parlamentar. As contingências da vida política parecem demonstrar que se dilata a atividade de controle político, enquanto declina a capacidade legiferativa, como elemento caracterizador das responsabilidades parlamentares, e, compreensivelmente, como um dos exponenciais aspectos que dão densidade ao objeto desse campo da Ciência Jurídica.”(MOURA, Francinira Macedo. *Direito parlamentar*. Brasília: Livraria e Editora Brasília, 1992, p. 25)

¹⁸ SPROESSER, Andyara Klopstock. *Direito parlamentar: processo legislativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2004, p. 16.

¹⁹ DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5a . ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p. 111 e seguintes.

²⁰ O Direito Eleitoral regula a forma de acesso ao mandato eletivo, e, assim, ao próprio cargo de membro do Poder Legislativo.

²¹ O Direito Penal relaciona-se com o Direito Parlamentar, por exemplo, nos casos da inviolabilidade penal pelos votos e opiniões manifestadas pelos parlamentares no exercício do cargo.

²² O Direito Processual Penal conecta-se ao Direito Parlamentar em vários aspectos, em especial, nas normas que regulam o exercício da atípica função de julgar dos parlamentares no tocante a certos delitos políticos, bem como no tocante às normas especiais que regulam a persecução penal contra parlamentares, e, ainda, a investigação de fatos por meio de Comissão Parlamentares de Inquéritos, dentre outras.

²³ O Direito Administrativo regula o regime jurídico, por exemplo, dos servidores públicos que exercem funções de assessoria dos parlamentares.

²⁴ EMANUELE, Pietro. *Compendio di diritto parlamentare*. 2. ed. Napoles: Edizione Giuridiche Simone, 2019, p. 5.

²⁵ Para José Afonso da Silva, deve ser entendido o Estatuto dos Congressistas como o conjunto de normas constitucionais que estatui o regime jurídico dos membros do Congresso Nacional, prevendo suas prerrogativas e direitos, seus deveres e incompatibilidades.”(SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 9 . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 424).

Nesta perspectiva, a redução ou supressão da imunidade processual por uma reforma constitucional não atingiria de forma direta a qualquer outra garantia individual, atingindo apenas o plano jurídico da legalidade, pois as imunidades pertencem Parlamento; é dizer, “[...] *la inmunidad no es un derecho subjetivo del parlamentario, sino una garantía del proceso mismo*”³⁰, isto é, em uma República, a imunidade não é direito subjetivo de um parlamentar singular, mas sim do próprio Parlamento em sua forma colegiada e inteira³¹, e mesmo sendo uma autoruptura constitucional, incluindo-se no mais alto nível jurídico, devem ser contextualizadas nos quadros do Estado Democrático de Direito³².

Para exemplificar este efeito: acaso fosse extinta a imunidade prisional, considerando-se que as imunidades são garantias institucionais e não de Direito Processo Penal não haveria relevância na análise do momento do crime para fins de aplicação da norma mais benéfica no tocante à imunidade prisional. Assim, ante a consideração de parte da doutrina de que pode ser a prisão cautelar considerada norma de conteúdo misto penal e processual³³, à

probatória, mesmo assim deve prevalecer a decisão mais favorável ao acusado.”(BADARÓ, Gustavo Henrique. Art. 3º. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (coord). *Código de Processo Penal comentado*. 4. ed., ver. Atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 38).

³⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentencia 123/2001, de 4 de jun. 2001. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2001-12756.pdf>. Acesso em 12 jun. 2020. O Tribunal Constitucional espanhol acrescenta “[...] *la inmunidad parlamentaria no se puede concebir como un privilegio personal, es decir, como un derecho particular de determinados ciudadanos que se vieran así favorecidos respecto del resto (SSTC 90/1985 de 22 de julio, FJ 6; 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3), ni tampoco como expresión de un pretendido ius singulare (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5), sino que responde al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que injustificada o torticeramente puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). Así pues, la inmunidad en cuanto garantía del desempeño de la función parlamentaria, se integra, como reflejo de la que corresponde al órgano del que forma parte (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5), en el status propio del cargo parlamentario, de modo que el derecho fundamental directamente afectado frente a posibles constricciones ilegítimas a aquella prerrogativa es el recogido en el art. 23.2 CE, pues, en definitiva, se trata de preservar, frente a tales constricciones, uno de los elementos integrantes del estatuto propio del cargo y sólo si se hubiera producido tal lesión podría vulnerarse el art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías” (ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentencia 123/2001, de 4 de jun. 2001. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2001-12756.pdf>. Acesso em 12 jun. 2020).*

³¹ DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p.133. Embora seja uma garantia institucional, não se desconhece a aventada pelos autores possibilidade de que as imunidades possam perder em parte esta qualidade de pertencer ao Parlamento em sua inteireza em face à luta política entre o grupo político da maioria e a minoria político-partidária (DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p.133), sem que com isso se modifique que a garantia não pertence à pessoa do parlamentar.

³² AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 44-45

³³ “Na busca pela harmonização do sistema de aplicação das normas penais e processuais penais, dado ao paralelismo de ambas as espécies de normas decorrente da instrumentalidade da função de garantia do

imunidade prisional poderia ser aplicada apenas a norma mais benéfica, mas em se tratando de norma de Direito Parlamentar e não Direito Processual Penal a ela não se aplica tal princípio específico a estes ramos do Direito.

Registre-se, ainda, que o Direito Parlamentar e o Direito Processual Penal inter-relacionam-se de forma especial no tocante ao exercício da jurisdição penal quanto aos membros do Parlamento, que se consubstancia de forma específica nas imunidades parlamentares processuais.

2.2 CONCEITO E FUNDAMENTO

O vocábulo prerrogativa tem origem latina na palavra *praerogativa*, de *praerogare*, que possui entre seus significados: pedir antes, perguntar ou falar em primeiro lugar³⁴.

Em seu sentido original, o vocábulo designava a centúria romana a qual cabia o direito de votar em primeiro lugar, constituindo uma *praerogativa*, gerando desta primazia a acepção comum atual de significar a vantagem, imunidade a primazia conferida a certas pessoas, em face ao cargo ocupado ou ofício desempenhado, sendo um direito exclusivo a certas funções ou dignidades³⁵.

As imunidades ligadas a titulares de cargos públicos, estão relacionadas a organização política do Estado, seja no âmbito exterior, como é o caso dos agentes diplomáticos, que representam a soberania estatal perante o Direito Internacional, seja no âmbito interno, quando

processo penal, a doutrina de forma geral identifica três espécies de normas: as processuais penais puras, as penais puras e as normas mistas (ou normas processuais materiais), que ostentam conteúdo processual e penal. As normas processuais puras são aquelas que dizem respeito ao rito, aos prazos e as formas dos atos processuais; já as normas penais puras são aquelas relacionadas diretamente ao direito de punir do Estado, tal como as normas incriminadoras definidoras dos tipos penais e das sanções penais e as normas que regulamentam a forma de execução das penas decorrentes da prática criminosa. Sobre o âmbito de identificação das normas mistas há a corrente restritiva, para a qual estas normas são aquelas que digam respeito unicamente ao conteúdo do *ius puniendi* do Estado, enquanto a corrente ampliativa as identifica como aquelas normas que digam respeito às condições de procedibilidade, constituição e competência dos tribunais, meios de prova e eficácia probatória, graus de recurso, liberdade provisória, prisão preventiva, fiança, modalidade de execução da pena e todas as demais normas que seja decorrência de direito ou garantia constitucional do cidadão, afetando, assim, a sua aplicação de forma mais benéfica ao acusado.” (BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. Direito intertemporal. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 22)

³⁴ SILVA, De Placido. Prerrogativa. *Vocabulário jurídico*. Atual. Nagib Slaibi Filho e Priscila Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1091.

³⁵ SILVA, De Placido. Prerrogativa. *Vocabulário jurídico*. Atual. Nagib Slaibi Filho e Priscila Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1091.

possuem a função de garantir o desempenho institucional de cargo público, como é aquela relacionada aos membros do Parlamento.

Por seu turno, a palavra imunidade deriva do latim *immunitas*, que se opõe ao conceito de *mínus*, possuindo no Direito Romano o sentido de liberar alguém de um dever oneroso, uma obrigação.³⁶

Quanto a esta denominação, para Faria Costa prerrogativa possui um sentido mais amplo do que a imunidade, representando o ideal de maior distanciação do direito comum³⁷, no que é acompanhado por Gilmar Mendes e Gonet Branco que entendem a imunidade parlamentar como uma espécie de prerrogativa dos parlamentares³⁸.

De qualquer forma, no texto constitucional, as prerrogativas atribuídas aos congressistas são denominadas de imunidades, como se depreende do art. 53, § 8o, da Carta Magna.

Embora nenhuma das duas denominações sejam adequadas, na medida em que ambas estão ligadas etimologicamente a um conceito de privilégio específico sobre os demais cidadãos, tem-se que, por força da escolha do legislador constitucional, preferível é a denominação imunidades do que prerrogativas para nomear o conjunto de normas que designam o regime jurídico de proteção à liberdade específica dos membros do Poder Legislativo, reservando-se ao vocábulo prerrogativas sentido mais amplo do que as imunidades, incluindo-se naquele os demais direitos conferidos constitucionalmente ao cargo parlamentar³⁹.

Ao vocábulo imunidade é acrescido o adjetivo parlamentar, porquanto utilizado também pela própria Carta Magna⁴⁰, e, ademais, consagrada pela doutrina pátria⁴¹.

³⁶ CASCIOLA, Luigi. Profilo storico dell'immunità. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 3

³⁷ COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020.

³⁸ Neste sentido, para Gilmar Mendes e Paulo Branco, "Algumas dessas prerrogativas ganham o nome de imunidade, por tornarem o congressista excluído da incidência de certas normas gerais."(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11 . ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 957).

³⁹ É certo que cada contexto histórico e espacial carrega consigo valores que podem levar a interpretações diversas dos vocábulos. Neste sentido, vale registrar que na Espanha há quem sustente que o vocábulo prerrogativa estaria ligada ao exercício do cargo público por ser inerente aos poderes do Estado, sendo uma condição objetiva e apenas complementar ao direito comum, sem derogá-lo, enquanto o vocábulo imunidades carregaria uma ideia de um privilégio pessoal, marginal e desafiador aos princípios do sistema jurídico, preferindo-se o termo garantia, que seria mais asséptico e moderno (MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 55).

⁴⁰ Por exemplo: decoro parlamentar (art. 55, II), comissões parlamentares de inquérito (art. 58), dentre outros.

No trabalho utilizaremos a denominação imunidades parlamentares, tal qual previsto constitucionalmente, sem prejuízo de também utilizar-se a denominação decorrente da natureza destas, a saber, garantia institucional dos membros do Poder Legislativo⁴².

Com esta observação de nomenclatura, passa-se ao escopo de fundamento das imunidades parlamentares.

A garantia da independência do Poder Legislativo é expressa por prerrogativas coletivas deste, dentre as quais se inserem a autonomia administrativa, financeira e política, bem como pelo Estatuto dos Congressistas, no qual se insere as imunidades parlamentares.

As imunidades parlamentares são reguladas por vários dispositivos constitucionais e legais, dentre eles, os arts. 27, 53, 102, I, 'b' da Constituição Federal, dispositivos de Constituições Estaduais⁴³, o Código de Processo Penal⁴⁴, normas estas que estão ligadas entre si pela mesma finalidade de proteção ao exercício do mandato parlamentar e à garantia de independência do Poder Legislativo, regendo relações jurídicas decorrentes da mesma base de fato, a saber, o exercício do mandato eletivo.

Assim, as imunidades formam um instituto jurídico, que “[...] é a reunião de normas jurídicas afins, que rege um tipo de relação social ou interesse e se identifica pelo fim que procura realizar.”⁴⁵.

O escopo das imunidades é a proteção no plano político-institucional das funções do Parlamento para que possam ser bem exercidas, coadunando-se com as teorias da separação de poderes e da representação popular⁴⁶.

É legítima a crítica à expressão "imunidades parlamentares" em um sistema presidencialista de governo, dado que seria mais adequada ao sistema parlamentarista de governo. No entanto, ante a própria utilização pelo legislador constituinte do termo, tecnicamente mostra-se adequada.

⁴¹ Cf. a título de exemplo: MORAES, Alexandre de. Imunidades parlamentares, Revista dos Tribunais, vol. 742, p. 81-101.; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 957; SILVA, José Afonso. Comentário contextual à constituição. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 426.

⁴² Parte da doutrina espanhola prefere o vocábulo garantia, por ser mais asséptico e moderno, do que imunidades ou prerrogativas parlamentares, que estão vinculadas a noção de privilégios (MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 55)

⁴³ A título de exemplo, o art. 14 da Constituição do Estado de São Paulo.

⁴⁴ Em especial no tocante ao foro por prerrogativa de função.

⁴⁵ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 84. No mesmo sentido é a lição de Vicente Ráo para quem instituto jurídico é: “[...] o conjunto de regras de direito que reciprocamente se penetram a ponto de constituírem um todo orgânico no qual se compreende uma série indefinida de relações de fato, logo transformadas em relações de direito; todas estas relações derivam de um só fato fundamental, que não constitui, apenas, a origem e a base do instituto, senão, ainda, o elemento que lhe ordena a organização e o desenvolvimento.” (RÁO, Vicente. *O Direito a e a vida dos direitos*. 6ed, anotada e atual. por Ovidio Rocha Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 253).

⁴⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1000.

A primeira relaciona-se com a independência entre os Poderes constitucionais, assegurando-se que nenhum dos Poderes, no caso o Poder Legislativo, será subordinado aos demais poderes⁴⁷. Já a teoria da representação popular incide como fundamento das imunidades para que seja resguardado o mandato do representante popular eleito, que não deve ser interrompido por decisão de outro Poder, sob pena de indevida interferência no exercício de outro Poder recebido diretamente pelo povo⁴⁸.

Para Jorge Miranda, as imunidades constitucionais ostentam a função institucional e instrumental de preservar a continuidade do próprio Estado ao proteger seus órgãos constitucionais e proteger a separação e o equilíbrio dos Poderes constitucionais⁴⁹, assegurando-se a autonomia das casas legislativas e a sua liberdade funcional, estando abrangidas pelo arranjo institucional da forma de relacionamento entre os Poderes.

É de se registrar que as imunidades parlamentares se inserem no contexto de disputa política, revolucionária ou democrática, no qual há a necessidade de proteção aos representantes políticos que ostentam influência e poder de modificar o *status quo* sociojurídico de povos em cada momento histórico, decorrendo daí a perenidade do instituto, que desafia a história e é parte natural e integrada da própria ideia de representação parlamentar.

Em um Estado Democrático de Direito, fundado na primazia da lei, entendida como expressão da vontade popular e formada em um Parlamento livre e representativo da sociedade, a lei apresenta-se como principal *locus* para a produção originária de normas jurídicas⁵⁰, do que decorre a inadmissibilidade de qualquer coação de seus membros. Justifica-se, pois, as imunidades para que os parlamentares defendam os interesses sociais de forma livre e independente.

⁴⁷ Martín LLano entende contrariamente a este entendimento, afirmando que antes de equilibrar o balanço entre os poderes constitucionais, as imunidades acabam por desequilibrar esta relação em favor do Poder Legislativo. (LLANO, Maria Isabel Martín. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria em el ordenamento español*. Madrid: Dykinson, 2010, p.39)

⁴⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1000.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p 46.

⁵⁰ A título de observação, vale notar na atualidade o aumento crescente de importância que a jurisprudência dos Tribunais, em especial, dos Tribunais Superiores, vem atraindo no cenário da produção de normas jurídicas, em especial, em face ao sistema de precedentes qualificados e das ações de controle concentrado de constitucionalidade, que tornam cogentes tais decisões judiciais a todos os integrantes do sistema de Justiça, aproximando-se de uma atividade legislativa.

Dessa forma, a um só tempo, as imunidades “são institutos destinados à garantia do exercício mandato popular e à defesa do Poder Legislativo.”⁵¹, sendo estes o núcleo de proteção do instituto.

Ao proteger os cargos parlamentares, as imunidades parlamentares ostentam a natureza de garantia jungida à função parlamentar, ou seja, são imunidades funcionais (*ratione materiae*), distinguindo-se das imunidades pessoais (*ratione personae*), que protegem apenas aqueles que tem capacidade de representar o Estado no exterior, como os Chefes de Estado, Primeiro-Ministro e membros do corpo diplomático⁵².

Passemos ao conceito das imunidades.

Ferreira Filho as considera como garantias especiais estabelecidas em favor do órgão legislativo para que os parlamentares desempenhem suas funções com ampla liberdade⁵³.

Já Pinto Falcão conceitua-as como “[...] garantia funcional, em geral bipartida em expediente material e formal, admitida nas Constituições para o livre desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo e evitar desfalques na integração do respectivo quórum”⁵⁴.

Alexandre de Moraes as define como: “[...] garantias funcionais, normalmente divididas em material e formal, admitidas nas Constituições para o livre desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo e para evitar desfalques na integração do respectivo quórum”⁵⁵.

Na mesma linha, Fernanda Dias Menezes as conceitua como: “[...] prerrogativas funcionais que se reconhecem aos parlamentares para garantir-lhes, diante dos demais poderes e particulares, a independência imprescindível ao cumprimento do mandato representativo.”⁵⁶

Para García Lopez por imunidade parlamentar se entende um direito inerente a condição parlamentar em virtude do qual se confere a este a irresponsabilidade perante ações judiciais que poderiam ser promovidas pelo governo ou por particulares⁵⁷.

⁵¹ Art. 2o do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados (BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n. 5, de 10 de outubro de 2001. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/eticaedecoro/arquivos/Codigo%20de%20Etica%20da%20OCD.pdf>. Acesso em 20 jun. 2020.

⁵² Sobre as imunidades pessoais, cf. MIRANDA, Marine Carrière de. O Tribunal Penal Internacional e o caso Omar Al-Bashir. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 16, n. 65, p. 185-209, abr./jun. 2017, p. 192

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206

⁵⁴ FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 17.

⁵⁵ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1033.

⁵⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. 1979. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1979, p. 49.

⁵⁷ LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 64

Cezar Bitencourt afirma que a imunidade parlamentar é "[...] prerrogativa de Direito público interno e de cunho personalíssimo (no sentido de que não pode ser estendida a ninguém) decorrente da função exercida."⁵⁸.

Depreende-se destes conceitos, que ilustram de forma geral o pensamento da doutrina, alguns elementos essenciais, como a sua natureza jurídica de garantia, bem como seu aspecto teleológico de resguardar a independência da atuação dos parlamentares diante dos demais Poderes da República, em especial, da proteção contra atos do Poder Executivo e das Cortes⁵⁹.

A essência legitimadora das imunidades é a proteção da livre atuação do Parlamento, inserindo-se a proteção à liberdade de ir e vir do parlamentar apenas como forma de garantir a composição e funcionamento do Parlamento com sua atuação parlamentar e não como fim precípua em si mesmo; é dizer: a proteção especial aos parlamentares somente é justificada pela necessidade da existência de um Parlamento livre.

As imunidades são outorgadas em face dos demais Poderes da República, mas também em face da sociedade, pois os parlamentares são invioláveis civil e penalmente por eventuais delitos, como os crimes de injúria, e danos morais gerados por suas manifestações, ou seja, eventuais vítimas da sociedade ficam impossibilitadas, a *priori*, de serem reparadas judicialmente de eventuais lesões jurídicas⁶⁰.

A necessidade de se resguardar o *quórum* das sessões legislativas integra o aspecto teleológico das imunidades, pois o afastamento indevido de um parlamentar pode atingir o *quórum* de deliberação, além de afastar a sua influência política, que não se cinge apenas ao seu voto sob aspecto quantitativo, razão pela qual a assunção de um eventual suplente não afasta a possibilidade de modificação do resultado das deliberações parlamentares.

O nexa entre as imunidades e o exercício da atividade parlamentar não é bem estabelecido nas definições da doutrina sobre o instituto, impondo-se maior realce ao aspecto teleológico deste.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 1, p. 228.

⁵⁹ HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 21. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022.

⁶⁰ Como assenta Fernanda Almeida, as imunidades parlamentares são: "[...] destinadas à proteção dos parlamentares contra as ações repressivas e judiciárias de que possam ser alvo, tanto por parte dos Poderes constituídos, como por parte de particulares, as imunidades visam, em última análise, preservar o Poder Legislativo, impedindo que venha a ser tolhido em sua independência funcional, desfalcado com o afastamento de seus membros." (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. 1979. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1979, p. 49)

Portanto, entendemos que as imunidades parlamentares são garantias institucionais conferidas ao Poder Legislativo para assegurar a este, em face da sociedade e dos demais Poderes da República, o exercício independente da atividade político-legislativa, abrangendo os atos praticados em razão ou por meio desta atividade.

2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Sem a pretensão de levantarmos exame detalhado e aprofundado da evolução do instituto das imunidades parlamentares dadas as limitações do presente trabalho, buscaremos realçar alguns precedentes jurídicos com valor histórico atinentes ao instituto em âmbito mundial e nacional.

A necessidade da breve análise das raízes históricas e evolução do instituto contribui para o entendimento do atual arcabouço legal vigente.

Entrevê-se certa origem das prerrogativas parlamentares no Direito Romano. No Direito Romano, prevalecia o princípio basilar da imunidade consistente na correspectividade, ou seja, poderia haver a dispensa de um *múnus*, desde que o particular fizesse ao Estado outro serviço relevante⁶¹, surgindo, dessa forma, a concepção de que a imunidade visava garantir o desenvolvimento de uma função⁶².

Neste sentido, na luta dos plebeus contra os patrícios para obtenção de sua admissão na cidade e no direito, surgem os Tribunos da Plebe, os quais eram eleitos e investidos em cerimônias religiosas com caráter sacrossanto, que vigia enquanto exercessem as suas funções, possuindo poderes próprios da magistratura, sendo invioláveis e não vulneráveis à *coercitio* das supremas magistraturas da *civitas*, exercendo poder de veto e de paralisar toda iniciativa prejudicial aos interesses da plebe⁶³. Por esta intangibilidade do tribuno eleito, parte da doutrina entende que as imunidades parlamentares possuem raízes históricas na Roma Antiga, embora

⁶¹ CASCIOLA, Luigi. Profilo storico dell'immunità. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 3

⁶² CASCIOLA, Luigi. Profilo storico dell'immunità. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 3. Contra: Faria Costa entende que a *immunitas* configurava um privilégio: "Assim, estavam imunes ou isentas daqueles encargos algumas categorias privilegiadas de pessoas, certas igrejas, as terras imperiais e determinados latifúndios repeitantes à linhagem senatorial."(COSTA, José de Faria. *Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020)

⁶³ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) -Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 26-30.

tal afirmação possua resistência da doutrina ante a fundamentação metafísica a ela atribuída que não se coadunada com a imunidade parlamentar⁶⁴.

Na Idade Média a sociedade era caracterizada pela diferenciação hierárquica dos grupos sociais, sendo o papel do indivíduo determinado consoante sua posição familiar no estamento social existente, constituído de nobres, clero e servos.

No Direito Franco, em meio à pluralidade de jurisdições feudais, desenvolve-se, no contexto de uma sociedade fracionada e com múltiplas jurisdições de feudos, o conceito de que a imunidade de alguns estamentos sociais, como o clero, era necessária para o exercício da sua atividade que era considerada de interesse público, contribuindo, pois, para consolidar as primeiras bases do instituto das prerrogativas parlamentares, não obstante seu caráter geral⁶⁵.

De forma específica a doutrina majoritária identifica a origem histórica das prerrogativas ou garantias parlamentares na Inglaterra, na época medieval, situando-a na frequente luta de poder entre o rei e os parlamentares, considerando-se o primeiro documento normativo a prever o instituto no art. 9o da *Bill of Rights* de 1689,⁶⁶ imposta pelo Parlamento inglês ao príncipe Guilherme de Orange, no qual consagrava a garantia de que os parlamentares não fossem julgados pelos Tribunais Reais por suas opiniões manifestadas no exercício de sua função, ou seja, é o precursor da prerrogativa foi denominado posteriormente como a *freedom of speech*⁶⁷.

Antes dessa lei, era comum parlamentares da *House of Commons* serem presos por discursos ou queixas que não agradassem aos soberanos, como é o caso do deputado Haxey em 1397, que apresentou queixa sobre os gastos reais excessivos do Rei Richard , do deputado Peter Wenrworth em 1576 que fez um discurso inadequado e do deputado Morice em 1593 por ter apresentado projeto contrário a ordem da Rainha Elizabeth I⁶⁸.

A *freedom from arrest or molestation* surge neste contexto de disputa entre o poder jurisdicional do Parlamento e do Rei, quando ocorre o caso Ferrers em 1543. George Ferrers, que era um membro da *House of Commons*, foi preso por dívida com o rei enquanto estava a

⁶⁴ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 22.

⁶⁵ CASCIOLA, Luigi. *Profilo storico dell'immunità*. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 4

⁶⁶ Art. 9: " Que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo, e não em outro Tribunal ou sítio algum."

⁶⁷ MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 57.

⁶⁸ COUCEIRO, José Cláudio. *Prerrogativas de agentes políticos no processo penal*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 23-24

caminho do Parlamento em Londres. Quando tomou conhecimento da prisão, a Commons determinou aos carcereiros que liberassem o parlamentar, mas não foi obedecida, tendo havido resistência e quando os *sheriffs* de Londres chegaram ficaram ao lado dos carcereiros. Ao tomar conhecimento a Commons dirigiu-se a *House of the Lords*, tendo esta determinado a soltura do parlamentar, tendo os carcereiros e *sheriffs* sido punidos pela *contempt of Parliament*⁶⁹. Este episódio foi o primeiro no qual a Commons insistia que tinha a palavra final sobre os próprios privilégios parlamentares, não tendo buscado o suporte do rei, tendo inclusive prendido os oficiais do rei que se opuseram à determinação de soltura⁷⁰.

Em 1545, há notícia de que a *House of the Commons* expediu um *writ of privilege* para proteger o parlamentar Chamond⁷¹.

Outro caso relevante, neste mesmo sentido, conforme aponta Carlos Maximiliano⁷², ocorreu em 1603 quando um membro da Câmara dos Lordes foi preso em uma prisão londrina conhecida como Fleet, tendo a Câmara determinado que o Warden, isto é o guardião do local colocasse em liberdade o parlamentar, tendo o guardião recusado-se a cumprir a determinação. Em razão disso, determinou o órgão parlamentar a expedição de mandado de prisão contra ele, tendo dessa maneira o parlamentar obtido sua liberdade.

Podem ser citados, ainda, o caso do parlamentar Walter Clerck que foi preso em 1460 por não pagar multa ao rei, tendo a House of Commons solicitado ao rei sua liberação ao menos até a finalização da sessão legislativa, tendo o soberano liberado o parlamentar⁷³.

Com o fortalecimento do Parlamento inglês, foi sendo superado a visão antiga de que o Parlamento era apenas um instrumento de governança real, passando-se para a concepção Blackstoniana de que o Parlamento é um elemento democrático de poder para equilibrar e restringir o poder real⁷⁴, razão pela qual a imunidade parlamentar pertencia ao Parlamento e não ao rei.

⁶⁹ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1758.

⁷⁰ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle posição 1758.

⁷¹ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1782.

⁷² ROCHA, Osiris. In: FRANÇA, R. Limongi (coord). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 46.

⁷³ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1730-1735.

⁷⁴ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1773.

Prevalecia a lógica de Blackstone pela qual os parlamentares não estão acima da lei, mas para o bem comum a operação da *Lex Terrae* sobre o corpo parlamentar deveria ser suspensão durante as sessões legislativas⁷⁵.

Outro fato relevante ocorreu em 1626 quando o Rei Charles I por razões não especificadas, mas provavelmente em razão de disputa familiar, mandou prender o *Lord Arundel*, consignando o soberano que ele tinha cometido uma infração à Coroa sem qualquer relação com as questões relacionadas ao Parlamento. A *House of the Lords*, em resposta, solicitou a soltura do *Lord*, afirmando que o *privilegie* dos parlamentares garantia que estes não fossem presos ou detidos sem ordem do Parlamento, a menos que se tratasse de traição, *felony* (crime grave) ou se recusar a dar a *Surety of Peace*, a saber, uma espécie de fiança. Ante a demora de mais de um mês para o rei responder, a *House* decidiu suspender todas as atividades legislativas, incluindo temas relacionados aos negócios do Rei, ante a violação do seu *privilegie*. Após essa interrupção, o rei soltou o parlamentar 15 dias depois⁷⁶. É interessante notar que aqui que o *freedom of arrest* foi estabelecido mesmo quando a conduta do parlamentar não estava relacionada diretamente com as funções do Parlamento, o que se justificava ante as poucas normas de proteção aos direitos individuais frente à Coroa.

Em 1642 ocorreu nova tensão entre o rei Charles I e o Parlamento. O rei mandou prender cinco integrantes da *House of Commons* e um da *House of Lords* pela acusação de traição, tendo havido o envio de tropa militar real para o Parlamento, tendo o rei comparecido ao local e exigido que houvesse a entrega a ele dos parlamentares. No dia seguinte, o Parlamento resolveu que qualquer pessoa que prendesse um parlamentar, mesmo que com ordem real, era culpado da quebra da prerrogativa parlamentar e era um inimigo público da sociedade. Em seguida pela agitação popular o rei foi obrigado a mudar a Corte local, tendo havido manifestação de milhares de pessoas e quase havido o início de um conflito civil, mas os parlamentares não foram presos, tendo o *privilegie* sido reconhecido como prerrogativa institucional do Parlamento em direto desafio ao rei⁷⁷.

Vale registrar, nada obstante, que em sua feição moderna inglesa, a *freedom from arrest* visava a proteção do parlamentar apenas contra as comuns prisões por dívidas e não abrangia a prática de crimes, tendo como fundamento a proteção da liberdade de reunião do

⁷⁵ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle posição 1803.

⁷⁶ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1819

⁷⁷ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1840.

Parlamento. Atualmente, ante a abolição da prisão civil em 1838, no Reino Unido, em termos criminais, esta prerrogativa acabou perdendo seu objeto, podendo-se afirmar que ali "a posição do parlamentar perante os órgãos da Justiça "em nada difere da posição do cidadão comum""⁷⁸.

A princípio, as imunidades parlamentares inglesas foram formadas sob o conceito de que a autoridade do Parlamento possuía natureza judicial e legislativa e por isso os privilégios parlamentares estavam acima da jurisdição das cortes ordinárias, formando eles mesmos um corpo especial de leis conhecido como *Lex Consuetudo Parliamenti*⁷⁹.

Não havia juízes independentes, porquanto a administração da justiça era realizada em nome do Rei, que demitia e nomeava os magistrados, ao menos até o *Act of Settlement*⁸⁰. Assim, na estrutura do poder inglesa a partir de 1691 havia a divisão do Poder estatal entre o Rei e o Parlamento, cabendo a este processar e julgar autoridades, podendo impor penas corporais, inclusive decapitação, e decretar o *impeachment*⁸¹, passando este processo a possuir caráter político-penal, podendo, inclusive, os *Lords* tipificar condutas e estabelecer penas, anulando, inclusive, perdão dado pelos soberanos⁸².

No final do século 17 o *arrest privilege* tinha desenvolvido-se tanto que se tornara quase impossível conseguir trazer justiça aos parlamentares. Por força da nova concepção de Mill, no século 18 o Parlamento começou a reagir com novas leis para interromper os abusos, vindo em 1770 por meio do *Parliamentary Privilege Act* autorizar o processo contra os parlamentares, restringindo a imunidade prisional apenas aos membros do Parlamento, vindo-se a reduzir a corrupção dos servidores pessoais dos parlamentares, voltando-se a uma relação sob a concepção funcional do *privilege*⁸³ e não meramente pessoal. Neste sentido em 1814 Lord Cochrane após ter sido condenado por fraude comercial conseguiu escapar da prisão e se dirigiu ao Parlamento onde foi preso, mas o *House Committee of Privileges* considerou que não houve a *brench of privilege*, porque o Parlamento não estava em sessão deliberativa⁸⁴.

⁷⁸ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 34.

⁷⁹ PINTO, Ferreira. Verbete "Imunidade parlamentar". In: FRANÇA, R. Limongi (coord). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 44. Como assevera Casciola, neste aspecto a experiência inglesa afirmava princípio pelo qual o parlamento pode ser o único juiz dos próprios privilégios, confundindo a tripartição de poderes.(CASCIOLO, Luigi. *Profilo storico dell'immunità*. In: OLIVIERO, Maurizio: ANGELINI. *Marco. Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 5)

⁸⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 5.

⁸¹ *Ibidem*, p. 4.

⁸² PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 9 e seguintes.

⁸³ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1960.

⁸⁴ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven &

Prosseguindo-se em 1831, Lord Brougham reconheceu que todas as prisões criminais estavam fora da abrangência da finalidade do *privilege*, reconhecendo que permitir a prisão de parlamentares apenas pela quebra da paz seria tornar os membros do Parlamento muito longe do alcance da lei. Nesta nova concepção, as violações da lei criminal não estariam mais protegidas pelo *privilege*⁸⁵.

Com o advento da Revolução Francesa, em 1789, fundada no Iluminismo, a lei foi consagrada como a expressão da vontade geral, a expressão da soberania e a fonte dos poderes públicos, considerando-se legítima a rebelião dos parlamentares contra a monarquia⁸⁶.

Nesta seara de revolução contra o absolutismo real, a Assembleia Nacional francesa decreta em 20 de junho de 1789 a inviolabilidade dos deputados, asseverando que qualquer ato praticado por magistrado, indivíduo ou organização contra os deputados em razão de alguma proposta, parecer ou discurso pronunciado nos Estados Gerais seriam considerados traidores da Nação e culpados de crime capital, atribuindo-se o poder de punir os responsáveis por estas violações⁸⁷. Desse modo, o Parlamento francês delineou a *freedom of speech* naquele país.

Sobre a *freedom from arrest*, em 26 de junho de 1790, a Assembleia Nacional determinou a possibilidade de prisão em flagrante de seus membros, mas a investigação e demanda judiciais não poderiam levar à prisão deles, necessitando para esta prisão que o Corpo Legislativo decidisse sobre o cabimento da acusação⁸⁸. Na Constituição francesa de 3 de setembro de 1791, houve modificação, reconhecendo-se a possibilidade de prisão por mandado judicial, determinando-se, a despeito disso, que o processo e a prisão não poderiam prosseguir sem que o Corpo Legislativo tivesse decidido sobre o cabimento da acusação⁸⁹.

Na Revolução francesa, por força da proclamação dos ideais de liberdade e igualdade, as imunidades parlamentares perdem a conotação de privilégio pessoal, que existia no direito franco, passando a constituir uma prerrogativa em função da soberania estatal, com reflexo na

London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1976.

⁸⁵ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 1985.

⁸⁶ MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 62.

⁸⁷ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 37.

⁸⁸ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 37.

⁸⁹ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p.38.

interpretação da norma para não se estender qualquer imunidade a quem não era contemplado na norma⁹⁰. Além disso, havia a ideia que a justiça penal era essencialmente um instrumento de poder, usado para estabilizar uma situação política e eventualmente para desestabilizá-la⁹¹.

Como obtempera Eloy Garcia, na França revolucionária, havia dois poderes antagônicos, a sociedade civil representada pelo Parlamento e as aristocracias tradicionais que ocupavam o aparato estatal, inclusive a magistratura, simbolizada pelo Rei, e ligada ao antigo regime, motivo pelo qual a imunidade parlamentar, fruto da soberania parlamentar instituída, torna-se o instrumento jurídico de defesa da autonomia institucional do Parlamento contra requisições de juízes facilmente instrumentalizados pelos interesses políticos do monarca⁹².

Desta maneira, em França, havia a previsão de que a imunidade processual abrangeria os crimes praticados pelos deputados, diversamente do que ocorria no ordenamento inglês, no qual a *freedom from arrest* abrangia apenas as prisões civis, sendo muito mais limitada.

O sistema francês assegurava maior proteção à liberdade dos deputados, podendo ser explicado pelo contexto revolucionário mais radical, hostil, violento e sangrento de sua origem⁹³, diverso do contexto inglês, bem como pela identificação do Poder Judiciário com o antigo regime monarquista.

Compreende-se, pois, que em sua origem as imunidades parlamentares foram relevantes instrumentos para a ruptura política contra o absolutismo e desenvolvimento de sistemas representativos e democráticos⁹⁴.

⁹⁰ CASCIOLA, Luigi. Perfil storico dell'immunità. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco (org.). *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014, p.6.

⁹¹ ORLANDI, Renzo. Le immunità nel diritto processual penale. In: ANGELINI, Marco; OLIVIERO, Maurizio (org.). *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014, p. 198.

⁹² LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 40-41.

⁹³ Após registrar interrogação de Robespierre reafirmando a legitimidade das imunidades parlamentares ("Existirá um tribunal que possa declarar culpados os representantes da nação? Se se responde afirmativamente é evidente que esse tribunal será o árbitro do seu destino) observa de forma crítica Faria Costa que: "[.....] a pretexto de uma nova igualdade, se afirme de novo, a imunidade, as imunidades que nada mais são, como se viu, do que manifestação ou pressuposto da existência do regime que se quer derrubar e suplantar. Ao querer tudo apagar, a vertigem revolucionária também aqui mais não fez do que meter vinho velho em odre novo. E também por este lado das coisas se vislumbra aquele rasgo de ironia com que, não poucas vezes, a história brinda os seus mais voluntariosos intervenientes. Isto é: a Revolução Francesa não quer que fique pedra sobre pedra relativamente a tudo o que possa sequer recordar o ancien regime e, ironicamente, vai buscar como bandeira da nova ideologia um instituto que este, justamente, na gênese do regime que tem por injusto, iníquo e inigualitário."(COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020.)

⁹⁴ Flavia Piovesan e Guilherme Gonçalves discordam deste entendimento, afirmando que, sob a perspectiva do sistema representativo do qual as imunidades estão intimamente associadas, o movimento inglês não pode ser considerado de ruptura, mas apenas de uma evolução do sistema de castas em favor dos nobres, perpetuando a nobreza, sem que se conduzisse a um sistema de representação político moderno. Contudo, concordam que

Na Espanha, sobre o tema, verifica-se a influência francesa revolucionária na Constituição de 1812, de efêmera vigência, mas muito influenciadora no estado liberal espanhol, promulgada pelas Cortes de Cádiz, na qual se previa em seu art. 128 a inviolabilidade dos deputados por suas opiniões, bem como que só poderiam ser julgados pela prática de crimes por um tribunal de Cortes na forma prescrita por elas mesmas, prevendo, ainda, não poderiam os deputados ser processados por dívidas durante as sessões e até um mês depois destas⁹⁵.

Nesta breve e sintética análise histórica é de concluir que as imunidades parlamentares se inserem na origem e de forma concomitante ao fortalecimento institucional do Parlamento como órgão de poder estatal autônomo do Poder Executivo; possui, pois, a mesma origem e desenvolvimento do próprio Direito Parlamentar, estando a ele conectada de forma inseparável.

Volvendo-se ao Brasil, após sua independência, D. Pedro, ante a intensa discussão sobre a origem do poder estatal, se do povo, conforme influência da Revolução Francesa, ou se do próprio Imperador, dissolveu a Assembleia Geral Constituinte, outorgando em 25 de março de 1824, a nova Constituição Política do Império.

Nesta foi previsto no art. 26 a inviolabilidade dos membros do Parlamento por suas opiniões no exercício de suas funções. Previa, ainda:

Art. 27. Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Câmara, menos em flagrante delicto de pena capital.

Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado fôr pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á sua respectiva Camara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercício das suas funções.

Assim, no art. 27, previa que nenhum Senador ou Deputado, durante a sua deputação poderia ser preso por autoridade alguma, exceto por ordem da respectiva Câmara, salvo em

as imunidades parlamentares criadas com o movimento da Revolução Francesa, por modificar o cerne do sistema de representação popular, representaram ruptura com o sistema feudal anterior (PIOVESAN, Flavia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 11, n. 42, jan-mar/2003, p. 193). Discordamos parcialmente dos autores, dado que a limitação do poder absoluto do soberano marca efetivamente o início, ainda que incompleto, do processo de desenvolvimento dos sistemas democráticos de representação popular, fundado no primado da lei e na supremacia constitucional sobre a vontade dos governantes, iniciando sim um processo de ruptura com o sistema político anterior, sendo certo que evidentemente a Revolução Francesa aprofundou de forma abrupta este rompimento do sistema político anterior.

⁹⁵ MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 67

flagrante delito de pena capital⁹⁶. E no art. 28 previa que se algum membro do parlamento fosse pronunciado, o juiz suspenderia o procedimento, dando conta à Câmara respectiva, que decidira sobre o prosseguimento do processo e sobre a suspensão ou não do exercício de suas funções.

A primeira Carta Política nacional distanciou-se da Constituição portuguesa de 1822 que previa em seu art. 96 a inviolabilidade apenas dos votos e palavras efetivados no recinto das Cortes (Congresso), sendo a constituição brasileira mais protetora da inviolabilidade penal dos parlamentares, pois incidia sobre atos praticados fora do parlamento.

No aspecto processual, a nossa primeira Carta política, sob a influência francesa, previu a imunidade de prisão dos parlamentares, no que foi acompanhada pelas demais Cartas constitucionais pátrias, bem como instrumento processual para o controle da persecução penal pelo Parlamento.

Com a proclamação da República, promulgou-se em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição da República, que em seu art. 19 declarou a inviolabilidade dos parlamentares por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, modificando, pois, a ideia de função para o exercício de mandato. No aspecto processual, previu em seu art. 20 que:

Art. 20 - Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato.

Com esta redação, ampliou-se a incidência da imunidade, que passou a incidir desde a diplomação do parlamentar e não de sua posse, embora se possa criticar a atecnia da previsão de seu termo final, pois a nova eleição, não significava o término do mandato, o que poderia indicar que o tempo entre a realização da eleição e a posse dos novos parlamentares, não estaria protegido pela imunidade prisional.

Vale registrar que neste momento histórico, a pronúncia equivalia de certa forma à atual decisão de recebimento da denúncia, porquanto era adotado o sistema misto do juízo de acusação, que se encerrava com a pronúncia, e do juízo de julgamento⁹⁷.

⁹⁶ A pena capital referia-se a crimes com maior gravidade no Código Criminal de 1830, como a insurreição (art. 113) e homicídio (art. 192).

⁹⁷ Havia desde o Império até o Código de 1941, o sistema misto e escalonado acerca do juízo de acusação e juízo de julgamento no processo penal brasileiro. Como explana Scarance Fernandes, “Em síntese, durante o Império havia, em regra, uma fase destinada à formação da culpa, com natureza investigatória,

A nova constituição passa a trazer um conceito processual para a incidência da imunidade prisional, a saber, a inafiançabilidade do delito, que é instituto do direito processual penal, ao invés da pena do delito.

Além disso, previu a possibilidade da renunciabilidade desta imunidade processual, o que gera crítica da doutrina em razão de se tratar de garantia do parlamento⁹⁸. No entanto, não previu o dispositivo qualquer hipótese de controle da própria prisão em flagrante pelo Parlamento, gerando na prisão do senador almirante Eduardo Wandenkolk consistente defesa de Ruy Barbosa em seu favor, aduzindo a necessidade do controle parlamentar sobre essa espécie de prisão⁹⁹.

Encerrando a República Velha, baseada no coronelismo e pela conhecida "política do café-com-leite" em referência ao protagonismo político de São Paulo e Minas Gerais, sobreveio o movimento militar conhecido como Revolução de 1930, que veio a promulgar em 1934, em resposta ao corajoso movimento constitucionalista paulista de 1932, nova carta política. No que concerne ao tema em estudo, manteve a previsão em seu art. 31 da inviolabilidade dos deputados por palavras, votos e opiniões "no exercício das funções do mandato". Inovou a Carta ao prever a necessidade de licença da Câmara para que deputados fossem incorporados às forças armadas. A Carta alterou o funcionamento do Poder Legislativo, retirando funções do Senado, e modificando sua forma de eleição, não passando a prever aos senadores as imunidades parlamentares.

No aspecto processual, assim dispôs:

Art. 32 - Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até à expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Esta imunidade é extensiva ao suplente imediato do Deputado em exercício.

desempenhando o mesmo papel realizado pela fase da instrução provisória dos países que seguiram o sistema misto. Era conhecida, pela doutrina, como fase do sumário de culpa. Pimenta Bueno, que adotou essa denominação, bem definia a finalidade dessa etapa do processo criminal do Império: a "informação, instrução ou formação da culpa é a parte preliminar do processo criminal ordinário, a série de atos autorizados por lei por meios dos quais o juiz competente investiga, colige todos os esclarecimentos, examina e conclui que o crime existe ou não, e, no caso afirmativo, quem é o indiciado como autor dele ou cúmplice."(.....) Manteve-se, em regra geral, a pronúncia na fase dos Códigos Estaduais, conservando a sua mesma finalidade.(.....) Houve, com o Código de 1941, alteração significativa a respeito da fase destinada à acusação e sua admissibilidade."(FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 125-126)

⁹⁸ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002 Dissertação (Mestrado em Direito) -Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 44.

⁹⁹ BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição federal brasileira*. Vol. 2.São Paulo: Saraiva & cia, 1933, p. 43

§ 1º - A prisão em flagrante de crime inafiançável será logo comunicada ao Presidente da Câmara dos Deputados, com a remessa do auto e dos depoimentos tomados, para que ela resolva sobre a sua legitimidade e conveniência e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º - [...]

Quanto à duração da imunidade prisional, a Carta Política deixou de prever a imunidade para o tempo entre a nova diplomação dos eleitos e o final do mandato parlamentar. Vale registrar, ainda, que a Carta ampliou a imunidade prisional para o primeiro suplente imediato do Deputado.

A disposição constitucional previu de forma clara a necessidade da licença prévia da Câmara dos Deputados para o início do processo penal ou para a prisão do deputado, prevendo, ainda, que os crimes de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, caberia à ela deliberar à vista dos elementos já colhidos na investigação sobre a autorização para “formação da culpa”¹⁰⁰ isto é, sobre o prosseguimento das investigações em âmbito prévio ao *judicium causae*.

Esta disposição apresentava, ainda, parâmetro normativo, ainda que fundado em conceitos abertos, para o controle do Parlamento sobre a prisão flagrancial, ao prever a análise da legitimidade da prisão, entendida aqui como o aspecto jurídico-formal da prisão flagrancial, e a conveniência, aqui entendido como o aspecto político deste controle parlamentar sobre a prisão flagrancial.

Em que pese a fixação das imunidades no texto constitucional, após o movimento de 1935 denominado de *Intentona Comunista*, a repressão estatal foi ampliada, culminando com a prisão de cinco parlamentares no interior do Congresso Nacional que tinham apoiado a Aliança Nacional Libertadora, tendo, em seguida, o Parlamento aceitado a justificação e autorizado o processo contra os presos¹⁰¹.

Com o advento do Estado Novo, Getúlio Vargas outorgou em 10 de novembro de 1937, nova Constituição, substituindo a carta de 1934. Com forte carga autoritária, os deputados passaram a ser eleitos indiretamente, funcionando o Poder Legislativo por apenas 4

¹⁰⁰ Como aponta Frederico Marques: “Constitui a formação da culpa ao denominado *judicium accusationis*, o qual distingue do julgamento ou do juízo definitivo, que é o *judicium causae*. Se este consiste em “dizer de um ato que é passível de pena”, aquele, o juízo da acusação, tem por objetivo um pronunciamento judiciário sobre a legitimidade ou admissibilidade da acusação. O juízo da formação da culpa, ou *iudicium accusationis*, corresponde à jurisdição instrutória do direito europeu, ou seja, ao poder conferido ao órgão judiciário de “declarar se existe ou não fundamento para submeter a julgamento determinada pessoa por um fato suscetível de repressão penal” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Vol. I. São Paulo: Forense, 1961, p. 174-175)

¹⁰¹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 1994, p. 361.

meses por ano, vindo, ainda, a modificar a inviolabilidade penal dos parlamentares, que passou a ser denominada irresponsabilidade:

Art. 43 - Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos da responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Parágrafo único - Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.

Com esta disposição, verifica-se a expressiva redução do alcance da proteção à liberdade de voto e opinião dos membros do Parlamento, por conta de que poderiam ser punidos civil e criminalmente por seus votos e opiniões, inclusive pela prática de condutas abertas e indeterminadas, como o ultraje à moral pública, distanciando-se da tradição brasileira até então de inviolabilidade dos parlamentares por seus votos e opiniões.

E se os parlamentares apresentassem manifestação contrária à existência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem pública, qualquer das Câmaras, poderia removê-lo do cargo.

Sob o aspecto processual, a Carta previa em seu art. 42

Art. 42 - Durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.

De tal maneira, durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderia ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.

Ainda que previsse a necessidade da licença prévia do Parlamento para o processo criminal ou a prisão, a garantia possuía incidência muito limitada, pois vigia apenas durante o exíguo prazo de 4 meses e eventuais prorrogações em que funcionava o Parlamento. Ademais, ante a supressão de substantiva parte da proteção constitucional acerca da inviolabilidade por votos e opiniões, fica evidente o caráter antidemocrático do texto constitucional, que reduzia a representação popular no Poder Legislativo e restringia a proteção a seus membros.

Vale registrar que em 1941 foi instituído o atual código de processo penal, que passou a prever novas hipóteses de inafiançabilidade no art. 323 em contraposição à legislação vigente¹⁰², dentre elas a inafiançabilidade dos crimes punidos com reclusão, algumas contravenções penais, reincidência específica em crime ou contravenção apenada com pena privativa de liberdade, e, por fim, se houvesse prova de ser o réu vadio.

Após o final da Segunda Grande Guerra, houve a deposição do ditador Getúlio Vargas, vindo a promulgar-se novo texto constitucional em 18 de setembro de 1946, restabelecendo o ambiente democrático no país.

Neste sentido, declarou a inviolabilidade dos parlamentares por seus votos, palavras e opiniões no art. 44, restabelecendo, ainda, a imunidade no tocante à incorporação militar.

Sobre as imunidades parlamentares processuais, dispôs a Carta:

Art. 45 - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 1º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º A Câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros.

Inovou o texto constitucional ao delimitar claramente o termo inicial e o final da incidência da prerrogativa, a saber, respectivamente, a data da diplomação e a inauguração da legislatura seguinte. Inovou, ainda, ao delimitar prazo de 48 horas para a remessa dos autos para a resolução sobre a prisão flagrancial

Sob outro prisma, a redação deste texto constitucional (“os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.”) influenciou as demais disposições constitucionais sobre a imunidade prisional e processual em sentido estrito.

Esses dispositivos constitucionais vigoraram até a Emenda Constitucional n. 9, de 22 de julho de 1964, já sob a égide da Revolução de 1964, que acrescentou o parágrafo 3º ao art. 45, pelo qual:

¹⁰² Vigia em órbita federal no início da República o Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898, que consolidou as normas do processo criminal, prevendo em seu art. 101 a inafiançabilidade para os casos em que a pena cominada fosse superior a quatro anos de reclusão, quando quebrada a fiança anterior ou nos casos de crimes de moeda falsa e contrabando.

§ 3º Em se tratando de crime comum, se a licença para o processo criminal não estiver resolvida em 120 (cento e vinte) dias, contados da apresentação do pedido, êste será incluído em ordem do dia, para ser discutido e votado, independentemente de parecer.

O dispositivo objetivou obrigar o Congresso a incluir o pedido de licença de forma automática em pauta de votação, acaso não houvesse deliberação em 120 dias, visando dar maior agilidade ao pedido.

Por meio do Ato Institucional n. 4, de 7 de dezembro de 1966, o Congresso Nacional foi convocado para discutir e aprovar o projeto apresentado de nova constituição apresentado pelo Marechal Castelo Branco.

Aprovada, a Constituição foi outorgada em 24 de janeiro de 1967, prevendo sobre as imunidades parlamentares:

Art. 34 - Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2º - Se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre o pedido de licença, será este incluído automaticamente em Ordem do Dia e nesta permanecerá durante quinze sessões ordinárias consecutivas, tendo-se como concedida a licença se, nesse prazo, não ocorrer deliberação.

§ 3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que, por voto secreto, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 4º - A incorporação, às forças armadas, de Deputados e Senadores, ainda que militares, mesmo em tempo de guerra, depende de licença da sua Câmara, concedida por voto secreto.

§ 5º - As prerrogativas processuais dos Senadores e Deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.

A Carta manteve a inviolabilidade dos parlamentares sobre seus votos e opiniões no exercício do mandato, bem como a necessidade da licença prévia para a prisão e o processo penal, e, ainda, a imunidade de incorporação militar.

Inovou ao prever que caso a licença não fosse deliberada em 90 dias seria incluída automaticamente na pauta de Ordem do Dia, permanecendo por quinze sessões. Caso ainda mantivesse a inércia, seria a autorização dada por concedida, ou seja, criou-se a figura da autorização tácita.

A nova carta inovou também ao criar mais uma imunidade no aspecto processual, passando a prever a imunidade de depoimento, desde que houvesse a recusa ao convite judicial com prazo de 30 dias e com justa causa.

Neste caso é de se registrar emblemático caso em que a Câmara dos Deputados denegou o pedido de autorização para processar criminalmente o Deputado Márcio Moreira Alves, antecedendo ao Ato Institucional n. 5¹⁰³.

Com o desenvolvimento do golpe militar de 1964, houve a exacerbação da violência estatal e do autoritarismo, com prisões, torturas e perseguições políticas, culminando-se em 17 de outubro de 1969 com a outorga pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, da Emenda Constitucional n.1. Sobre as imunidades, previu que:

Art. 32. Os deputados e senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.

§ 1º Durante as sessões, e quando para elas se dirigirem ou delas regressarem, os deputados e senadores não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime comum ou perturbação da ordem pública.

§ 2º Nos crimes comuns, os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A incorporação, às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 4º As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem êles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, o convite judicial.

A emenda constitucionalizou a imunidade de foro dos parlamentares, a saber o foro por prerrogativa de função para os parlamentares perante o Supremo Tribunal Federal na prática de crimes comuns.

O autoritarismo da Carta pode ser visto pela exclusão da inviolabilidade penal dos parlamentares e casos de votos e palavras em relação aos crimes de injúria, difamação e calúnia, e, de forma bem especial, no tocante às disposições da Lei de Segurança Nacional, que foi amplamente utilizada para a perseguição política dos opositores do regime.

Restringiu-se, ainda, a imunidade de prisão no tocante a seu aspecto espacial, pois incidia apenas durante as sessões e no percurso destas e para estas, bem como a seu aspecto

¹⁰³ Reale Junior lembra que:” Foi a Emenda Constitucional n.1, de 1969, a Carta Outorgada pela Junta Militar, após a crise decorrente da não autorização da Câmara dos Deputados para ser o deputado Marcio Moreira Alves processado, que veio a retirar dos parlamentares a imunidade processual.”(REALE JUNIOR, Miguel. Imunidade e foro por prerrogativa. *Revista do Advogado*, n. 135, out. 2017, p.85)

material, dado que permita a prisão em flagrante pela prática de crimes comuns, afiançáveis ou não, ou pela prática de perturbação da ordem pública.

Afastou-se a necessidade da licença prévia do Parlamento para o início do processo penal, e, outrossim, aboliu o controle parlamentar sobre a prisão dos seus membros.

Em 1977, por meio da Lei n. 6416/77 alterou-se o estatuto processual no tocante ao critério da inafiançabilidade, passando a abranger crimes de reclusão com pena mínima superior a dois anos, contravenções dos arts. 59 e 60 da Lei de Contravenções Penais, crimes dolosos com reincidência do acusado em crime doloso ou crimes punidos com reclusão que gerassem clamor público ou cometidos com violência ou grave ameaça.

Encerrada a fase de maior repressão estatal, houve o advento da Emenda Constitucional n. 11, em 13 de outubro de 1978, que deu nova redação ao art. 32:

Art. 32. Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões palavras e votos salvo no caso de crime contra a Segurança Nacional.

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2º - Se a Câmara respectiva não se pronunciar sobre o pedido, dentro de 40 (quarenta) dias a contar de seu recebimento, ter-se-á como concedida a licença.

§ 3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos dentro de 48 (quarenta e oito) horas, a comarca respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize ou não a formação da culpa.

§ 4º - Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5º - Nos crimes contra a Segurança Nacional, cujo processo independe licença da respectiva Câmara, poderá o Procurador-Geral da República recebida a denúncia e atenta à gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final, de representação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 6º - A incorporação às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 7º - As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de 30 (trinta) dias, ao convite judicial.

Do dispositivo constitucional, tem-se foi afastada a restrição da imunidade prisional em relação ao aspecto espacial, consignando-se a tradicional disposição sobre sua duração da expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, retomando-se também a possibilidade de prisão em flagrante apenas pela prática de crime inafiançável, retomando-se, ainda, a possibilidade do controle parlamentar sobre a prisão em flagrante.

A imunidade processual é restabelecida, com a necessidade de autorização prévia do Parlamento para o início do processo penal contra os parlamentares. Essa autorização prévia foi dispensada aos crimes contra a Segurança Nacional, que permitiam o afastamento do parlamentar com a suspensão do seu mandato.

Por outro lado, por meio do art. 32, § 3º, a Carta retirou do Congresso o controle sobre a prisão do parlamentar, passando-se ao Poder Judiciário do local em que cometido o crime a resolução sobre a manutenção da prisão.

Já no ocaso do regime militar, houve a promulgação da Emenda Constitucional n. 22, em 29 de junho de 1982, que deu nova redação ao art. 32:

Art. 32 Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra.

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável.

§ 2º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão.

§ 3º - Nos crimes comuns, imputáveis a deputados e senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo. [...]

§ 5º - Nos crimes contra a Segurança Nacional, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e considerada a gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.

Houve outra relevante alteração, com o afastamento da restrição à inviolabilidade por votos e opiniões no tocante à segurança nacional.

Manteve-se a imunidade prisional, mas se afastou a necessidade de licença prévia do Parlamento para a persecução penal dos parlamentares. No entanto, criou-se a figura da sustação processual, pela qual o Parlamento pode suspender o processo por crime comum praticado por parlamentar.

Além disso, restabeleceu-se o controle parlamentar sobre a prisão flagrancial do parlamentar.

Encerrada a ditadura militar, sobreveio a Carta Política de 1988, promulgada em 5 de outubro daquele ano, de inspiração democrática e com forte proteção social e aos direitos individuais em contrariedade aos valores ditatoriais de outrora.

Sobre as imunidades previu que:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º - Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.

§ 2º - O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.

§ 3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.

§ 4º - Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5º - Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

§ 6º - A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.

§ 7º - As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos, praticados fora do recinto do Congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

Houve a manutenção da inviolabilidade penal dos parlamentares por seus votos e opiniões, bem como novamente instituiu a necessidade de licença prévia para o início da persecução penal dos parlamentares, prevendo-se a suspensão da prescrição da pretensão punitiva no caso de indeferimento da licença ou na ausência de deliberação.

A duração das imunidades não foi prevista expressamente, não obstante tenha sido fixado o termo inicial, a saber, a diplomação do eleito.

Manteve a Carta o foro por prerrogativa de função aos parlamentares junto ao Supremo Tribunal Federal no tocante aos crimes.

Sobre a imunidade de depoimento, inovou ao restringir a escusa apenas em relação às informações recebidas no exercício do mandato, garantindo-se o sigilo destas.

Foi mantida a dispensa de incorporação militar, salvo com licença do Parlamento.

Deu especial relevância à inafastabilidade da proteção das imunidades parlamentares, permitindo-o excepcionalmente apenas com autorização do Parlamento e na excepcional hipótese da declaração de estado de sítio, momento em que seria a proteção restrita aos atos praticados no recinto do Congresso.

A própria Carta estabeleceu a inafiançabilidade dos crimes de tortura, racismo, tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos, ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático de direito¹⁰⁴.

Em 20 de dezembro de 2001, a Emenda Constitucional n. 35 alterou as imunidades, dando nova redação ao art. 53 da Carta:

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

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

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

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

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

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

§ 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.

§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

Em verdade, a emenda realizada visou afastar a necessidade da licença prévia do Parlamento para a persecução penal, reinstituindo a figura da sustação processual, embora mais limitada, pois agora incide apenas para crimes ocorridos após a diplomação do agente. O afastamento da necessidade de licença prévia parlamentar constituiu elogiável modernização do sistema de imunidades parlamentares.

A sustação somente é possível após o recebimento da denúncia, por votação da maioria dos membros da Casa a que pertença o parlamentar em pedido de partido político, sendo fixado prazo de 45 dias para deliberação parlamentar.

¹⁰⁴ Art. 5o, XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal.

Registre-se, ainda, a criação de causa suspensiva da prescrição quando da sustação processual enquanto durar o mandato, afastando-se, ainda, o voto secreto para a deliberação parlamentar sobre a prisão flagrancial.

Consignou-se na emenda, ainda, a inviolabilidade civil dos parlamentares por seus votos, opiniões e palavras.

É de se notar que a atual redação do texto constitucional é muito semelhante no tocante à imunidade prisional ao art. 32 da última disposição constitucional vigente quando do regime militar, que previa a imunidade prisional e a sustação processual, sem a exigência da licença prévia parlamentar.

Com o advento da Lei 12403/11, a fiança passou a ser considerada uma medida cautelar diversa da prisão (art. 319, VIII, do Código de Processo Penal), alterando-se mais uma vez o regime de inafiançabilidade, obedecidas as restrições constitucionais, prevendo-se como hipóteses a quebra da fiança anterior, prisão civil ou militar e presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva¹⁰⁵.

Após este breve panorama histórico, verifica-se que as imunidades parlamentares possuem sólidas raízes históricas, com especial desenvolvimento a partir do século dezessete no continente europeu, passando a constituir Direito inerente ao órgão de representação popular, seja em regimes republicanos e monarquistas, democráticos ou totalitários.

Do exame histórico do tema, em especial quando analisado o desenvolvimento do instituto das imunidades parlamentares em suas raízes inglesa e francesa, verifica-se que o seu cerne nuclear é a proteção institucional do Parlamento contra perseguições políticas a seus membros por seus votos e opiniões expressados durante o exercício da atividade parlamentar.

Conclui-se, ainda, que o Direito brasileiro, seguindo a tradição da *civil law* decorrente da instituição no país deste sistema jurídico europeu a partir da colonização portuguesa, ostenta clara influência francesa no desenvolvimento do instituto das imunidades parlamentares.

Conclui-se, por fim, que há uma tendência no Direito pátrio à redução do alcance das imunidades processuais dos parlamentares por meio de reformas legislativas, além de aspectos jurisprudenciais que serão melhor desenvolvidos no decorrer deste trabalho, em especial, em face da nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora tenha havido uma exacerbação da imunidade parlamentar prisional que desde o Império apenas impunha a autorização prévia do Poder Legislativo, mas permitia a prisão cautelar, passando atualmente

¹⁰⁵ Arts. 323 e 324 do Código de Processo Penal.

para o afastamento da prisão preventiva em qualquer hipótese, sem possibilidade sequer de licença prévia para sua efetivação.

2.4 IMUNIDADES: ESPÉCIES, TERMINOLOGIA E CARACTERÍSTICAS

Passamos agora a analisar as espécies de imunidades, sua nomenclatura, bem como suas características.

2.4.1 Espécies e terminologia

As imunidades parlamentares são gênero, abrangendo as imunidades previstas no art. 53 da Carta Magna, que, por sua vez, desdobram-se em duas espécies, conforme o âmbito de aplicação e natureza da garantia a qual se destina, denominando-se de forma geral como imunidades material e formal¹⁰⁶.

Do âmbito material é a imunidade concernente à exclusão de sanção ao parlamentar em razão de seus votos, opiniões ou palavras, operando de forma mais específica na seara do direito penal substancial, sendo a principal garantia da atividade parlamentar e da qual se originou o instituto das imunidades parlamentares.

No direito comparado, esta imunidade é denominada de *inviolabilidad* no direito espanhol, irresponsabilidade no direito português, *irresponsabilitè* no direito francês, *irresponsabilità* ou *insindacabilità* no direito italiano e *Indemnitat* no direito alemão.¹⁰⁷

Já as demais imunidades são denominadas no direito espanhol *inmunidad*, no direito português *inviolabilidade*, no direito francês *inviolabilitè*, no direito italiano *inviolabilità* ou *immunità* e no direito alemão *Immunitat*¹⁰⁸, sendo designadas, ainda, de imunidades em sentido estrito¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Neste sentido: MORAES, Alexandre de. Imunidades parlamentares. *Revista dos Tribunais*, v. 742, ago 1997, p.82; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Legislativo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 942; MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo III, p. 5; SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 424.

¹⁰⁷ LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 11

¹⁰⁸ LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 11.

¹⁰⁹ PIZZORUSSO, Alessandro. *Dissonanze e incomprensioni tra la concezione penalistica e la concezione*

Esta denominação de imunidades material para aquela prevista no art. 53, *caput*, e formal para as demais hipóteses do art. 53, da Constituição Federal é passível de crítica.

Mostra-se a denominação de imunidades processuais mais adequada e científica para aquelas previstas no art. 53, §§ 1º a 6º, imunidade administrativa para a do parágrafo 6º, e inviolabilidade para aquela conhecida como imunidade material, ante a natureza das normas materiais e instrumentais.

As normas jurídicas materiais disciplinam imediatamente os conflitos interpessoais, prescrevendo qual o interesse conflitante deve prevalecer, enquanto as normas formais (instrumentais) disciplinam a criação e a atuação das regras jurídicas reguladores diretamente dos conflitos¹¹⁰.

No entanto, ante a contínua evolução da doutrina jurídica, temos hoje o consenso científico de que, por ser informado por princípios próprios, bem como por ter um objeto de estudo bem descrito, o fenômeno processual, o Direito Processual é reconhecido na dogmática jurídica atual como ciência autônoma e independente dos demais ramos do direito, ainda que com eles se relacionem¹¹¹.

Destarte, constitui-se o processo de relações jurídicas distintas e independentes, desenvolvidas em especial a partir dos estudos de Bulow¹¹², cuja importância é especialmente relevante no Direito Processual Penal, no qual o acusado passou a ser considerado sujeito titular de direitos processuais e não meramente objeto do processo.

Nesta perspectiva as imunidades previstas nos parágrafos do art. 53 relacionam-se a institutos de Direito Processual, como a prisão processual, suspensão do processo, produção de prova testemunhal, e, assim, podem e devem ser denominadas de imunidades processuais em substituição à nomenclatura de imunidades formais.

costituzionalistica delle immunità parlamentari. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 27, p. 566-588, 1984, p. 567.

¹¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Candido R. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p.86.

¹¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Candido R. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 47.

¹¹² É de se obterem que a teoria da relação jurídica não explica de forma completa a complexidade do fenômeno processual, cujo estudo ainda está em constante evolução e desenvolvimento. Neste sentido, alerta Scarence Fernandes: "A ideia de relação jurídica processual é fecunda. Dá ela caráter unitário ao fenômeno processual. Garante ao réu, mormente na área penal, a condição jurídica de sujeito dotado de direitos processuais, representa unificação das mais diversas situações jurídicas formadas no desenvolvimento do processo. Mas não explica inteiramente o processo. O acréscimo do procedimento como elemento integrador de seu conceito é necessário. Ainda, a visão política do processo, a exigir que se realize em contraditório, impõe que se acrescente à ideia de relação jurídica a de procedimento. É na ótica do procedimento legitimador do ato de provimento estatal que se insere a exigência de participação em contraditório." (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 44)

A única exceção é a previsão do art. 53, §7º, da Constituição Federal, que se constitui em, em verdade, mera prerrogativa inserida no Estatuto dos Congressistas e está relacionada ao Direito Administrativo, porque relacionada à forma de incorporação às forças armadas dos parlamentares, e, desse modo, pode ser reconhecida como imunidade administrativa.

A seu giro, embora não se desconheça certa objeção doutrinária à nomenclatura¹¹³, entendemos mais adequado e preciso os termos de inviolabilidade para a imunidade definida no art. 53, *caput*, da Constituição Federal, porque bem representa e individualiza o efeito desta imunidade, que é tornar inalcançável o parlamentar por qualquer sanção nas condutas relacionadas à opinião dos parlamentares.

Portanto, classificamos as imunidades parlamentares em: a) inviolabilidade; b) imunidades processuais; c) imunidade administrativa.

2.4.2 Características das imunidades parlamentares

As imunidades parlamentares formam um instituto próprio de regime jurídico de Direito Parlamentar e são autônomas entre si, embora relacionem-se reciprocamente, mas possuindo âmbito de incidência distintos.

A inviolabilidade é a imunidade parlamentar por excelência e que representa a essência e o âmago da proteção constitucional à atividade do Poder Legislativo, pois protege o uso da palavra, votos, manifestações de pensamento e opiniões dos parlamentares, que são o cerne da atividade política-legislativa¹¹⁴.

Dito isso, a inviolabilidade é absoluta¹¹⁵, pois abarca todos as opiniões proferidas no exercício do mandato, pois exclui a ilicitude, seja civil¹¹⁶, penal ou administrativa¹¹⁷, da

¹¹³ Rodrigo Octávio afirma, por exemplo, que o termo implicaria o conceito de que o parlamentar estaria fora da ação da lei, aproximando-se de um sistema não democrático (OCTÁVIO, Rodrigo. *Elementos de direito público e constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: forense, 1970, p. 37). Não concordamos com a crítica, dado que basta compreender a expressão como abrangente apenas do exercício da função parlamentar, e não da pessoa do parlamentar, para que a expressão volte a possuir conotação condizente com o Estado Democrático de Direito.

¹¹⁴ López García afirma que a inviolabilidade parlamentar é um dos casos raros em que a normatividade e juridicidade, características do Estado legal por excelência mencionado por Shimitt, são quebradas radicalmente para permitir que, no constitucionalismo liberal, o político se imponha ao jurídico (LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 14)

¹¹⁵ Para a norma constitucional a inviolabilidade é absoluta, mas o nexó funcional exigido pela jurisprudência, que será melhor desenvolvido neste trabalho, acaba por limitar a incidência da inviolabilidade e esta natureza absoluta.

¹¹⁶ A Emenda Constitucional n. 35/2001, como já exposto neste trabalho, incluiu no texto constitucional de forma expressa que a inviolabilidade alcança também a seara do direito civil, impedindo ações

conduta do parlamentar decorrente de seus votos, palavras e opiniões, sendo, no aspecto penal, considerada atípica a conduta do parlamentar por infração de opinião, ainda que tenha cometido crime contra a honra alheia.¹¹⁸

Ao tornar lícita a conduta do parlamenta¹¹⁹, a inviolabilidade gera efeitos permanentes e definitivos, porquanto, em tempo algum, por aquela conduta relacionada ao livre exercício do seu *múnus* público, o parlamentar poderá ser responsabilizado, mesmo após ter encerrado seu mandato parlamentar, sendo, pois, indisponível, com compulsória incidência e vinculativa a todos os órgãos estatais independentemente de ato volitivo parlamentar.

indenizatórias, quando abarcadas pela inviolabilidade.

¹¹⁷ Nunes, Streck e Oliveira entrevêm na inviolabilidade também o afastamento da responsabilidade política, impedindo-se a cassação do mandato (NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Art. 53. *In*: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1151) . No entanto, entendemos que a questão relativa à cassação do mandato insere-se na seara disciplinar-administrativa, que possui contornos próprios e delimitados pela própria Constituição Federal, sendo uma forma de controle político *interna corporis* de eventual abuso do direito da imunidade parlamentar.

¹¹⁸ Como anota a doutrina: "Tudo que o parlamentar pratica dentro dos limites da inviolabilidade (no exercício direto ou em razão da função parlamentar) não contraria o Direito, pelo contrário, está fomentado e autorizado por ele. Em outras palavras: o Direito fomenta o exercício livre e independente da função parlamentar. Por isso é que prevê a inviolabilidade penal. Aquilo que o Direito fomenta (de um lado) não pode (de outro) estar inserido no âmbito de uma proibição (de um tipo penal). Se se concebe que o Direito é um conjunto de normas lógicas, uma mesma conduta não pode, ao mesmo tempo, estar fomentada e proibida pelo ordenamento jurídico. O que é proibido contraria o Direito. O que está fomentado por ele não pode estar proibido. Como pode um ato legítimo ser inviolável e ao mesmo tempo integrar o âmbito de incidência de um tipo penal? Em conclusão: todos os atos albergados pela inviolabilidade penal são atípicos."(GOMES, Luiz Flávio. *Imunidades parlamentares: nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01*. *In*: GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94). Em consonância com este entendimento é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: " Configurada, no caso, hipótese de manifestação protegida por imunidade material, há ausência de tipicidade da conduta, o que leva à improcedência da acusação"(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 3677 / RJ. Rel. Min. Teori Zawayky. Julgado em: 27 mar. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065139>. Acesso em 12 mar. 2020)

¹¹⁹ Alexandre de Moraes bem sintetiza a pluralidade de vertentes doutrinárias acerca da natureza específica da parlamentar pelo seus votos e opiniões: "Em relação à natureza jurídica da imunidade material, salienta o Ministro Celso de Mello tratar-se "a imunidade material ou real, de causa justificativa (excludente da antijuridicidade da conduta típica), ou de causa excludente da própria criminalidade, ou, ainda, de mera causa de isenção de pena, o fato é que, nos delitos contra a honra objetiva (calúnia e difamação) ou contra a honra subjetiva (injúria), praticados em razão do mandato parlamentar, tais condutas não mais são puníveis" (A imunidade dos deputados estaduais. *Justitia*, 43/114). Dessa forma, Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967*), Nélson Hungria (*Comentários ao Código Penal*), e José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*) entendem-na como uma causa excludente de crime, Basileu Garcia (*Instituições de Direito Penal*), como causa que se opõe à formação do crime; Damásio de Jesus (*Questões criminais*), causa funcional de exclusão ou isenção de pena; Aníbal Bruno (*Direito Penal*), causa pessoal e funcional de isenção de pena; Heleno Cláudio Fragoso (*Lições de Direito Penal*) considera-a causa pessoal de exclusão de pena; Magalhães Noronha (*Direito Penal*) causa de irresponsabilidade; José Frederico Marques (*Tratado de Direito Penal*), causa de incapacidade penal por razões políticas" (MORAES, Alexandre de. *Poder legislativo*. *In*: MARTINS, Ives Gandra da S.; MENDES, Gilmar F.; NASCIMENTO, Carlos Valder D. *Tratado de direito constitucional*. v. I. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 606).

Sob o âmbito temporal, a inviolabilidade tem como termo inicial a posse do parlamentar junto ao Poder Legislativo, encerrando-se com o início da nova legislatura, que é o momento lógico em que se encerra o mandato parlamentar.

Sobre o aspecto da incidência, a inviolabilidade é de incidência limitada, isto é, possui campo de incidência jungido aos atos concernentes às palavras, votos e opiniões dos parlamentares no exercício da função parlamentar, ao contrário das imunidades processuais parlamentares que são ilimitadas, já que incidem sobre qualquer espécie de prática delitiva.

A classificação das imunidades em absolutas e relativas pode significar a distinção entre imunidades material e formal¹²⁰, bem como estar relacionada ao aspecto funcional, considerando-se como absolutas as garantias: "[...] que se estendem para todos os crimes sem distinção alguma entre atividade funcional e atividade extrafuncional; as outras tem caráter relativo"¹²¹.

Há, ainda, as imunidades processuais, que são as mais controversas imunidades parlamentares, já que atingem a persecução penal, podendo constituir-se em abrigos contra a quebra da lei penal, havendo potencial de atingir o princípio da igualdade, contribuindo até mesmo para que pessoas procurem torna-se parlamentares para escaparem da lei, vindo a com tudo isso minar a confiança no Parlamento¹²².

De qualquer forma, no tocante às imunidades parlamentares processuais, temos no direito pátrio quatro espécies: a) imunidade processual *stricto sensu*; b) imunidade parlamentar prisional; c) imunidade parlamentar testemunhal, d) foro por prerrogativa de função.

Pela imunidade processual *stricto sensu* (sustação processual), prevista no art. 53, §3º, da Carta, após recebida a denúncia contra o congressista, por crime ocorrido após a diplomação, o tribunal competente dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação¹²³. Tem seu âmbito de incidência na relação jurídica processual, suspendendo seu tramitar. Como a norma constitucional relaciona-se à ação penal, descabe a

¹²⁰ MIRABETE, Julio. *Manual de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 83 e 85.

¹²¹ FINDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale – parte generale*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 1994, p. 115.

¹²² HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 24. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022.

¹²³ Art. 53, § 3º, da Carta Magna: “Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.”

sustação processual na fase pré-processual, não sendo outrossim possível sua aplicação em relação a persecuções penais que se relacionem a crimes praticados antes da diplomação, devendo haver a contemporaneidade da suspensão com o exercício do mandato.

A imunidade prisional incide diretamente sobre atos específicos da persecução penal (medidas cautelares pessoais), restringindo a possibilidade de prisão processual. Está estabelecida no art. 53, § 2º, da Carta Magna vedando a prisão de parlamentares, com exceção da prisão flagrancial por crime inafiançável, com necessidade de autorização da medida pela casa legislativa competente.

Quanto à imunidade parlamentar testemunhal, que opera de forma específica em um ato processual, a saber, na sujeição do parlamentar ao dever geral de testemunhar quando convocado na persecução penal. É prevista no art. 53, § 6º, da Constituição, pela qual os congressistas não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

Já o foro por prerrogativa de função opera sobre institutos do Direito Processual Penal, a saber, a jurisdição e, por conseguinte, atua na competência, que é a delimitação e distribuição do poder jurisdicional entre os magistrados. Vem estabelecido no art. 53, § 1º, e, por conseguinte, os congressistas, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, e, quanto aos deputados estaduais, são julgados, em regra, pelos Tribunais de Justiça, em simetria constitucional aos congressistas, e, ainda, de acordo com a natureza do delito, pelos Tribunais Regionais Federais¹²⁴ ou Tribunais Regionais Eleitorais¹²⁵.

Essas imunidades são temporárias, isto é, embora possuam termo inicial anterior ao da inviolabilidade, pois incidem a partir da diplomação do parlamentar, nisso distinguindo-se de outras legislações como a espanhola que é ainda mais abrangente, pois incide após a proclamação do resultado das eleições¹²⁶, tem sua vigência coincidente com o mandato parlamentar, não gerando efeitos após o encerramento da função parlamentar.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91.266. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgado em: 2 mar. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610158>. Acesso em 12 set. 2020.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Recurso Ordinário em HC 188.233. Rel. p/ acórdão Min Gilmar Mendes. Julgado em: 16 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755923821>. Acesso em 12 set. 2021.

¹²⁶ No Direito espanhol, a imunidade processual abarca o período compreendido desde a proclamação dos candidatos eleitos pelas juntas eleitorais até o momento da expiração da legislatura (PUNSET BLANCO, Ramón..*Estudios Parlamentarios*. Centro de estudios políticos y constitucionales: Madrid, 2001, p.259).

Em razão de sua íntima conexão com as instituições democráticas, as imunidades vigem em todos os panoramas jurídicos previstos constitucionalmente, da normalidade à crise constitucional.

Todavia, podem ser suspensas excepcionalmente e de forma parcial, a teor do art. 53, § 8o, da Constituição¹²⁷, quando decretado estado de sítio¹²⁸ na forma constitucional. Nesta hipótese, devem ser mantidas, no mínimo, as imunidades em relação aos atos praticados dentro do recinto do Congresso Nacional, podendo ser suspensas as imunidades que sejam incompatíveis com o estado de sítio.

Em face do modelo de autoproteção parlamentar instituído pela Constituição Federal neste aspecto, apenas o Parlamento poderá suspender as imunidades parlamentares e a imunidade prisional, desde que preenchidos concomitantemente os seguintes requisitos constitucionais¹²⁹: a) configuração do estado de sítio; b) resolução da casa legislativa em procedimento específico por meio de votação de dois terços; c) atos praticados por parlamentar fora do recinto do Congresso Nacional; d) incompatibilidade do ato praticado por parlamentar com a execução das medidas do estado de sítio.

A previsão de exclusão de qualquer restrição das imunidades parlamentares no estado de sítio, sem autorização específica do Congresso Nacional e mesmo assim de forma limitada, é justificada, porque, caso fosse permitido ao Poder Executivo impor a suspensão das imunidades processuais em estado de sítio, estaria vilipendiado o sistema de proteção constitucional aos membros do Parlamento em momentos de emergência democrática, na qual certamente se faz mais relevante o livre exercício dos mandatos de representação popular.

A suspensão dessas garantias institucionais não pode abranger a suspensão das imunidades em toda sua extensão, porquanto a inviolabilidade deve ser mantida, uma vez que o

¹²⁷ Art. 53, § 8o, da Constituição Federal: "As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

¹²⁸ Inserindo-se no sistema constitucional de crises, "O estado de sítio corresponde a suspensão temporária e localizada de garantias constitucionais, apresentando maior gravidade do que o Estado de defesa e obrigatoriamente o Presidente da República deverá solicitar autorização da maioria absoluta dos membros da câmara dos Deputados e do Senado Federal para decretá-lo" (MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7 . ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1782), afirmando, ainda, Ferreira Filho que: "[...] o Estado de sítio não gera, nem permite o arbítrio. De fato, mesmo suspensas garantias constitucionais, o Executivo ainda está sujeito a normas e limites que configuram como que uma legalidade extraordinária, adequada aos momentos de grave crise. Inclusive, se houver abuso, aí cabe a intervenção do Judiciário"(FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 15 . ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 163).

¹²⁹ Art. 53, parágrafo 8º, da Carta Política.

art. 139, parágrafo único, da Constituição Federal, afasta a restrição ao uso da *freedom of speech* do parlamentar no tocante ao estado de sítio.¹³⁰

Deve haver, ainda, a necessidade da suspensão das imunidades processuais e sua adequação com a execução do estado de sítio.

Não obstante tenha sido por breve lapso temporal constitucional possível a renúncia às imunidades parlamentares, entende-se que as garantias parlamentares não são renunciáveis¹³¹, pois pertencem ao Poder Legislativo e são inerentes ao exercício do cargo público, não estando à disposição do titular deste, distanciando-se, pois, do privilégio, que ostenta natureza pessoal¹³².

2.4.3 Imunidade prisional e as demais imunidades parlamentares

A imunidade prisional, porque incidente sobre o sistema de proteção institucional ao Parlamento integrando o Estatuto dos Congressistas, relaciona-se com as demais imunidades processuais e com a inviolabilidade, embora mantenha sua autonomia como garantia institucional de Direito Parlamentar, na medida em que pretende afastar a privação de liberdade que impeça o exercício da atividade do Parlamento.

De fato, a inviolabilidade dos parlamentares busca afastar precipuamente a prisão penal em decorrência de atos políticos, vindo posteriormente também a abranger outras proteções processuais e de responsabilização civil.

Em verdade, o desenvolvimento do instituto das imunidades parlamentares intensificou a preocupação central dos legisladores de afastar a responsabilização criminal e por conseguinte a imposição de prisão e de pena no exercício do mandato, pena esta que é, por excelência, a restrição da liberdade, essência da prisão cautelar objeto da imunidade prisional.

Pode-se considerar, portanto, que a inviolabilidade é integrada desde suas raízes históricas por outra imunidade, a saber, a imunidade prisional, ainda que limitada esta quanto ao seu âmbito de proteção às palavras e votos proferidos pelos parlamentares.

¹³⁰ Para José Afonso da Silva a previsão do art. 53, § 8º, da Constituição Federal está relacionada à imunidade prisional e não à sustação do processo ou à inviolabilidade (SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 9. . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 427)

¹³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 40. . ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206.

¹³² Vale registrar, contudo, que é possível a renúncia da imunidade parlamentar em alguns países, sem que se perca a identidade do instituto. Isto ocorre no sistema inglês por meio da *section 13 of the Defamation Act 1996* que prevê a possibilidade de renúncia pelo parlamentar ao *privilege* em casos relativos a difamações.

Para Carla Amado existe uma relação não de integração, mas sim de complementariedade entre a imunidade prisional e a inviolabilidade, tendo em vista que a imunidade prisional (inviolabilidade para o Direito Português) é acessória àquela e visa proteger o que ultrapassar a capa protetora da inviolabilidade (irresponsabilidade para o Direito Português), tal como o abuso no direito ao uso da palavra pelo parlamentar¹³³, valendo registrar, a despeito disso, que a imunidade prisional tutela de forma mais específica a composição e funcionamento do Parlamento do que a proteção particular do parlamentar¹³⁴.

Após a prática de um delito, não sendo o caso da incidência da primeira garantia parlamentar própria do regime jurídico de Direito Parlamentar, isto é a inviolabilidade, seja pelo abuso de direito seja por se tratar de delito diverso de crime de opinião, passa a ter a incidência a imunidade prisional, que, em seus atuais contornos, inibe de forma geral a possibilidade de decretação da prisão preventiva ou temporária do congressista, restringindo, ainda, a possibilidade de prisão flagrancial, e determinando o controle parlamentar sobre esta prisão.

Visa a imunidade prisional afastar o risco de que por manipulações políticas ocorra a alteração da composição e funcionamento da casa legislativa¹³⁵.

Concomitantemente à incidência da imunidade prisional, exsurge o foro por prerrogativa de função, que modifica a competência da persecução penal para órgãos judiciais colegiados, modificando a autoridade judiciária que analisa a prisão flagrancial de parlamentar e, por conseguinte, o juiz natural que será o juiz de garantias no caso da prisão do parlamentar.

E, ainda, exsurge a imunidade processual em sentido estrito, que faculta a sustação do processo penal.

Neste passo, cabe a indagação acerca da relação entre a imunidade processual em sentido estrito e a imunidade prisional, a fim de que se investigue se a sustação processual implica obrigatoriamente na suspensão também da prisão cautelar decorrente da prisão flagrancial.

Para tanto, deve-se levar em conta a natureza cautelar e excepcional da prisão processual no ordenamento jurídico pátrio e sua acessoriedade à persecução penal.

¹³³ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 40.

¹³⁴ TIEDEMANN, Klaus. Indemnidad, inmunidad y acusación de funcionarios en el Derecho Constitucional y en el Derecho Procesal Penal alemán y extranjero, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, n. 1, pp. 111-122, 1999, p. 116.

¹³⁵ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiéncia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, pp 131-175, jun. 2020, p. 145.

Em assim sendo, considerando-se que a prisão processual ostenta natureza acessória à persecução penal com a finalidade de garantir sua efetividade, tem-se como corolário desta natureza que se a persecução penal for interrompida por ato de terceiro a prisão processual também deve seguir o destino da persecução penal; isto é, deve nesse caso ser revogada a prisão.

Em verdade, se a persecução penal for suspensa por determinação do Parlamento, há a impossibilidade de prosseguimento da persecução penal ao menos enquanto durar os efeitos da suspensão, ou seja, trata-se de causa suspensiva obrigatória e temporária da persecução penal. E em havendo obstáculo jurídico imposto por terceiro que paralisa a persecução penal, a prisão cautelar (e as demais medidas cautelares pessoais diversas da prisão) que é instrumento jurídico para resguardar a efetividade dessa persecução penal deve cessar seus efeitos.

E deste modo deve ser em prestígio à excepcionalidade da restrição à liberdade antes da sentença condenatória transitada em julgado, ao princípio constitucional da razoável duração do processo e por conseguinte das medidas cautelares a ele vinculadas, e à natureza jurídico-processual do instituto.

Em verdade, deve-se observar neste tocante a raiz ontológica entre as duas imunidades processuais, que foram previstas em quase todas as Constituições pátrias no mesmo dispositivo constitucional.

No mesmo dispositivo havia a previsão da necessidade de autorização parlamentar prévia tanto para o processo quanto para a prisão, embora se considerasse que, em regra, a denegação da licença para o processo incluiria também a denegação para a prisão, podendo haver, entretanto, a possibilidade de denegação da prisão, mas com o prosseguimento da persecução penal¹³⁶.

Atualmente, a autonomia destas imunidades é mais pronunciada, porquanto a análise da autorização para a prisão flagrancial não mais pode englobar a denegação da autorização ou sustação do prosseguimento da persecução penal em sua fase pré-processual, porquanto apenas após o recebimento da denúncia pode ser analisada esta possibilidade.

De qualquer forma, tem-se que a sustação processual ainda influencia na manutenção ou não da prisão cautelar do parlamentar.

Por fim, a imunidade testemunhal relaciona-se de forma tênue com a imunidade prisional. Pode-se reconhecer esta relação ao se considerar que esta imunidade, ao afastar a

¹³⁶ ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 72-73.

necessidade do parlamentar prestar depoimento em casos relacionados ao exercício do seu mandato, acaba por afastar eventual crime de falso testemunho e gera a impossibilidade da prisão em flagrante deste delito, gerando, ainda, a impossibilidade de sua condução coercitiva do parlamentar para prestar depoimento sobre questões relacionadas ao exercício de seu mandato.

2.5 ÂMBITO OBJETIVO DA IMUNIDADE PRISIONAL

Definido o bem jurídico constitucional protegido pelo gênero da imunidade parlamentar, a independência do Poder Legislativo e seu funcionamento, a imunidade prisional possui duas abrangências de ordem objetiva bem definida, ambas relacionadas à prisão cautelar: a intervenção no regime jurídico da prisão não definitiva e o controle parlamentar, abrangências que visam resguardar o Parlamento de qualquer atentado contra a liberdade de seus membros por razões políticas, tutelando-se a composição e o funcionamento da instituição legislativa.

Na primeira dimensão, que atua sobre o Direito Processual Penal, há uma derrogação do Direito comum quanto à decretação da prisão cautelar e flagrancial, como a impossibilidade de prisão flagrancial de crimes afiançáveis ou a inadmissibilidade da decretação da prisão preventiva ou civil, tudo em relação aos membros do Parlamento; em síntese, atua nesta dimensão sobre a restrição total da liberdade do parlamentar decorrente de ordem judicial com natureza processual ou de ordem de autoridade policial.

Já em sua segunda dimensão, estabelece o controle do Parlamento e a sua específica intervenção na persecução penal de seus membros quanto à prisão flagrancial por crimes inafiançáveis.

Essas dimensões serão tratadas neste trabalho, importando, contudo, analisar neste passo a natureza da imunidade prisional no processo penal.

Decorre da imunidade do art. 53, § 2º, da Carta Política que desde “a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável.”

O dispositivo constitucional em sua exegese literal impede os membros do Congresso Nacional de serem presos processualmente enquanto no exercício do mandato.

Neste contexto, e já estabelecido que o ramo do Direito que as imunidades integram, é de se indagar a natureza da interação da imunidade prisional no Direito Processual Penal, não obstante se trate ela mesmo de garantia institucional.

Em verdade, a imunidade prisional, de natureza de Direito Parlamentar, atua no Direito Processual Penal como hipótese de inadmissibilidade da decretação da prisão cautelar, tal como aquelas hipóteses previstas no art. 313 do Código de Processo Penal quanto à prisão preventiva¹³⁷, ou como hipótese de inadmissibilidade de prisão flagrancial de crimes afiançáveis, tal como a já revogada hipótese do art. 321 do Código de Processo Penal que previa as hipóteses em que o investigado livrava-se solto ou aqueles delitos de menor potencial ofensivo não sujeitos à prisão em flagrante¹³⁸, e, ainda, da inadmissibilidade da prisão temporária, afastando a possibilidade da decretação da prisão cautelar em seu plano abstrato, independentemente das circunstâncias concretas objetivas ou subjetivas relacionadas ao delito.

Ao menos quanto à prisão preventiva e temporária, a imunidade prisional não opera na atual redação da norma constitucional como causa de suspensão da execução da prisão decretada judicialmente. Isso porque a norma constitucional do art. 53, § 2º, visa reduzir a tensão institucional com o Poder Judiciário na persecução penal dos membros do Parlamento ao afastar, em princípio, a possibilidade daquele Poder de decretar a prisão provisória destes¹³⁹, o que é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴⁰.

Além disso, ao ser espécie das imunidades parlamentares processuais, a imunidade prisional segue a imunidade processual em sentido estrito no tocante ao seu destinatário da proibição nela contida, na qual após determinada a sustação processual, caberá ao Poder Judiciário atender a determinação do Parlamento e suspender a ação penal, ante a proibição de prosseguimento do feito.

¹³⁷ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (revogado). § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

¹³⁸ Art. 69, parágrafo único, da Lei 9099/95.

¹³⁹ Voltaremos ao tema no item 3.4.1.

¹⁴⁰ Cf. item 4.4.

Em síntese, entendemos que o destinatário principal da proibição da norma da imunidade prisional não é a polícia, representante do Poder Executivo, responsável pela execução das prisões determinadas pelo Poder Judiciário, mas sim o próprio Poder Judiciário, decorrendo, assim, que quanto à prisão preventiva e temporária a imunidade impede, em regra, a própria decretação judicial da prisão e não apenas a execução desta ordem pelo Poder Executivo, tudo de acordo com a intenção do legislador constituinte em reduzir a tensão entre o Poder Legislativo e o Judiciário.

Atua, pois, a imunidade prisional de forma diversa do que ocorre na Itália em que a imunidade prisional incide sobre a execução da prisão e não impede a decretação judicial da prisão preventiva contra o membro do Parlamento¹⁴¹.

De outro modo, na prisão flagrancial de crime inafiançável a imunidade prisional perde a atuação como hipótese de inadmissibilidade da prisão e passa a se tornar condição de procedibilidade de prosseguimento da persecução penal iniciada com a prisão flagrancial, consistente na autorização parlamentar para tal prosseguimento e para a prolação de decisão judicial que analisa a necessidade de conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva, como será abordado adiante¹⁴².

A abrangência de cunho objetivo da imunidade parlamentar prisional ostenta natureza específica e atua em cada persecução penal instaurada contra o parlamentar de forma independente entre si.

Neste sentido, pela natureza da imunidade prisional no desenho normativo atual, cada controle parlamentar é efetuado mediante análise das circunstâncias fáticas, jurídicas e políticas de cada caso concreto, resultando na promulgação de um ato normativo de efeito concreto e específico (resolução). Por isso, caso um parlamentar pratique, por exemplo, dois crimes em flagrante em cada ano da legislatura, o controle parlamentar de uma prisão em flagrante não altera, nem influencia no controle parlamentar da segunda prisão.

Porque a imunidade prisional protege o Parlamento, e de forma indireta seus membros, quanto a ato da persecução penal, a saber a prisão, tem-se que, mesmo que em determinado caso o Parlamento entenda que a prisão flagrancial deve ser mantida, tal decisão não corresponde ao levantamento da imunidade prisional para outras prisões flagranciais, nem afasta a restrição para a decretação da prisão cautelar em outros casos. E desse modo deve ser, na medida em que pode ocorrer de que a primeira prisão flagrancial ter sido motivada por

¹⁴¹ CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011, p. 134

¹⁴² Cf. item 4.2.

perseguição política e a segunda não, impondo-se, pois, a análise específica de cada caso pelo titular da garantia que é o Parlamento, não podendo, pois, ser a imunidade prisional ser levantada de forma geral, estando jungida ao caso dos autos.

2.6 ÂMBITO SUBJETIVO DAS IMUNIDADES E FEDERALISMO BRASILEIRO

As garantias institucionais dos parlamentares são titularizadas pelo próprio Poder Legislativo como instituição, representada por cada uma das casas legislativas, ainda que tenham como beneficiários da proteção de forma reflexa os parlamentares eleitos para representação popular dos cidadãos, independente da unidade da Federação a que pertençam.

E por isso, as imunidades parlamentares podem ser defendidas em sede de *habeas corpus* pelo próprio Parlamento¹⁴³.

De forma indireta, as imunidades processuais parlamentares protegem o Poder Legislativo da União, e seus membros, na forma prevista no art. 53 da Carta da República.

Ao contrário do que ocorre na Inglaterra¹⁴⁴, o corpo de servidores públicos do Parlamento que auxilia os detentores do mandato eletivo não é abrangido pelas imunidades parlamentares, não obstante mostrar-se, em princípio, coerente e razoável a existência ao menos da imunidade testemunhal para os servidores do gabinete do parlamentar como forma de dar dupla garantia ao sigilo do mandato parlamentar, que pode ser afastado por meio de depoimentos de tais servidores em persecuções penais.

Se a tradição constitucional brasileira é bem consolidada quanto à imunidade parlamentar dos congressistas, no tocante aos deputados estaduais e aos vereadores às Câmaras Municipais, a questão é um pouco mais complexa, havendo tratamento diverso quanto a estes.

¹⁴³ Neste sentido o Supremo Tribunal Federal, sem abordar diretamente a legitimidade de Assembleias Legislativas, conheceu e analisou *habeas corpus* por elas impetrados em favor de deputados estaduais, invocando as imunidades parlamentares (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.906/BA, Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 18 mai. 2018, DJe 24.5.2018; STF. HC 117.338-ED/BA, Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em: 24 mai 2016, DJe 21.6.2016. STF. HC 83.559/SP, Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 9 mar. 2004, DJ 30.4.2004; STF. HC 83.162/SP, Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 2 set. 2003. DJ 26.9.2003). Contra: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 453909 . Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 12 jun. 2018. Publicado DJE 19 jun. 2018.)

¹⁴⁴ Como informa relatório do Parlamento britânico sobre o privilégio parlamentar, os membros do Parlamento e seus membros precisam de certas imunidades, devendo o Parlamento regulamentar seus próprios negócios sem a intervenção do governo ou das Cortes: “*In order to carry out these public duties without fear or favour, Parliament and its members and officers need certain rights and immunities. Parliament needs the right to regulate its own affairs, free from intervention by the government or the courts.*”(REINO UNIDO. Parliament. Parliamentary Privilege. *First report*. London: UK Parliament, 1999, segundo parágrafo. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt199899/jtselect/jtpriv/43/4303.htm>. Acesso em 10 mai. 2021)

Essa diversidade de tratamento pode ser explicada pela característica única do federalismo brasileiro, que em muito contribui para sua disfuncionalidade.

Como esclarece Celio Borja, a federação é uma união perpétua e indissolúvel de Estados, na qual seus membros são autônomos política e administrativamente, mas não possuem personalidade jurídica internacional, sendo a constituição da União a suprema lei territorial, sendo de execução forçada em todo o território as leis federais¹⁴⁵. Geraldo Ataliba, por sua vez, aduz que a federação é a associação de estados para a formação de um novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos de soberania entre eles, informando seu relacionamento pela autonomia recíproca entre os entes federados, observada a igualdade jurídica, sob a égide do pacto federal¹⁴⁶.

Este modelo por suas características, dada à atribuição de autonomia às regiões, propicia condições mais adequadas para a pacífica convivência de grupos étnicos heterogêneos, além de concomitantemente propor um modelo de exercício de poder em que as regiões são representadas no poder central, traduzindo em um componente de segurança democrática, ao ser o poder exercido de forma repartido em seu aspecto horizontal (entre as regiões) e vertical (entre as regiões e o poder central).¹⁴⁷

Distinguindo-se da mera aliança, a federação é uma instituição política que resulta de uma operação visando a função de um novo corpo político até então inexistente¹⁴⁸, unindo povos sob uma nova identidade nacional e de cidadania¹⁴⁹.

Analisando-se as finalidades do Estado federal, é de se concordar com Beaud¹⁵⁰, que existem duas finalidades ínsitas na criação de uma federação, a saber: os fins gerais e os particulares, sendo os primeiros relacionados à criação do novo ente político (União) enquanto estes relacionam-se aos estados-membros.

Os fins gerais referem-se a segurança e a defesa comum dos estados-membros pela criação de um ente que, pela soma do poder dos estados-membros associados, pode melhor defende-los de agressões externas; a maior relevância geopolítica da federação com os países da comunidade internacional; a conservação da unidade e segurança interna entre os

¹⁴⁵ BORJA, Celio. Federalismo brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto (org). *Direito constitucional: organização do Estado*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 2011, v. 3, p. 37/38

¹⁴⁶ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 10.

¹⁴⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 852

¹⁴⁸ BEAUD, Olivier. *Teoria de la Federación*. Madrid: Escolar y Mayo Editores .S.L., 2009, p. 269.

¹⁴⁹ BEAUD, Olivier. *Teoria de la Federación*. Madrid: Escolar y Mayo Editores .S.L., 2009, p. 272.

¹⁵⁰ BEAUD, Olivier. *Teoria de la Federación*. Madrid: Escolar y Mayo Editores .S.L., 2009, p. 274-276.

estados-membros, reduzindo-se a possibilidade de insurreições internas em estados-membros e conflitos armados entre estados-membros, por meio da intervenção federal; busca da prosperidade dos estados-membros, que é mais facilmente alcançada com a conjugação de esforços dos estados-membros¹⁵¹.

Já os fins particulares dos estados-membros são compreendidos por Beaud¹⁵² como o direito à existência política autônoma por estes, visando a autoconservação da identidade política dos estados-membros e sua autonomia, que deve ser prevista constitucionalmente, compreendida no direito à intangibilidade do princípio federal, com o reconhecimento do território, governo e povo de cada estado-membro. Estes fins particulares são tão relevantes que, como afirma Gibbs, a característica essencial de uma federação é a independência dos estados-membros do governo central e vice-versa¹⁵³.

Analisados estes fins, é inevitável a conclusão da existência de conflito ínsito gerado pela convivência destes fins na federação, isto é, o conflito entre os entes federados decorre da finalidade particularista de preservar a autonomia dos estados-membros, conservando-se estas estruturas políticas, concomitantemente à criação de um novo corpo político forte, entregando-lhe parte desta mesma autonomia.

Neste conflito de finalidades, há uma constante luta por poder entre os entes federados, na medida em que a criação da União produz um ente federado mais forte que os estados-membros, que indubitavelmente busca ganhar mais poder, retirando dos demais entes federados esta mesma dose de poder, e, por consequência, estes entes buscam defender-se desta centralização de poder em mãos da União.

Neste sentido, a federação deve ser compreendida como uma entidade dinâmica, não estática, inserido em um processo de federalização em busca de uma unidade pela integração das autonomias estaduais formal e substancial¹⁵⁴, sendo intrinsecamente conflitiva em decorrência da competição permanente por maiores poder dos entes federados¹⁵⁵

Este conflito expõe o funcionamento da dinâmica de um Estado federal: a interação das forças centrípetas e centrífugas dos entes federados nas relações intragovernamentais que

¹⁵¹ BEAUD, Olivier. *Teoria de la Federaciòn*. Madrid: Escolar y Mayo Editores .S.L., 2009, p. 305-306.

¹⁵² BEAUD, Olivier. *Teoria de la Federaciòn*. Madrid: Escolar y Mayo Editores .S.L., 2009p. 323-342.

¹⁵³ GIBBS, Harry. *The decline of federalism?*. University of Queensland Law Journal, vol. 18, 1994, p.1

¹⁵⁴ QUINTILIANO, Leonardo David. *Autonomia federativa: delimitação no direito constitucional brasileiro*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 57

¹⁵⁵ PRADO, Sergio. A 'federação inconclusa': o papel dos governos estaduais na federação brasileira. *O federalismo brasileiro em seu labirinto: crise e necessidade de reformas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2013, p. 133.

são desenvolvidas, isto é, a forma como se relacionam as forças que tendem à concentração de poder nos estados-membros e aquelas que tendem à concentração deste poder na União.

Essa disputa de forças mostra-se mais disfuncional no país, tendo em vista o modelo de formação da nossa federação com a Proclamação da República, na qual foi criada a federação a partir não da união de Estados independentes ou autônomos, mas sim a partir de uma fragmentação do Estado unitário, adotando-se o sistema dual de repartição de competências.

O legislador constituinte de 1988 optou pela manutenção do formato federal para a organização política-administrativa da República, declarando em seu art. 1º o princípio federal e a indissolubilidade do vínculo federativo, afastando, assim, o direito dos estados-membros à secessão, incluindo, ainda, a imutabilidade da forma federativa pelo poder constituinte derivado, conforme estatuído no art. 60, § 4º, I, da Carta Magna.

Os entes federados compreendem no desenho institucional da Carta de 1988 a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios (art. 1º), e, desta maneira, de forma rara, os municípios foram incluídos como ente federado autônomo, do que decorrem consequências na dinâmica federal que serão analisadas oportunamente.

A autonomia dos entes federados é reconhecida formalmente (art. 18), sendo vedado a União intervir nos estados-membros (art. 34), vedação que é estendida aos estados-membros no tocante à intervenção nos municípios (art. 35), salvo exceções contidas em rol taxativo.

A estruturação constitucional é apontada como formalmente simétrica pela doutrina, ao garantir autonomia a todos os entes federados, bem como igualdade jurídica nas relações horizontais entre os governos subnacionais, não obstante exista previsões de uma assimetria jurídica pontual¹⁵⁶.

A conjugação dos arts. 1º e 18 da Constituição Federal permite afirmar que os municípios foram alçados à condição de entes federados autônomos pelo constituinte de 1988, deixando-se de ser apenas unidades descentralizadas dos Estados-membros, possuindo autonomia em relação aos demais entes da federação.

¹⁵⁶ Em suma, a Constituição brasileira prevê, no meu modo de ver, um federalismo assimétrico, entendido como tratamento jurídico desigual entre as entidades federativas para o fim de lograr, alcançar os objetivos do equilíbrio federativo, da paz mundial e do desenvolvimento nacional. Todavia, se a Constituição prevê esse federalismo assimétrico, preserva também o federalismo simétrico.”(FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Federalismo simétrico e assimétrico. O ajuste da distribuição de competências e de recursos entre união, estados e municípios em face das vicissitudes de um Estado moderno*. Estudos constitucionais. XIX Congresso brasileiro de direito constitucional: 10 anos de Constituição: uma análise. Painel 2, 1999). Inclui-se na assimetria prevista constitucionalmente, por exemplo, a assimétrica representatividade eleitoral dos cidadãos dos Estados-membros em discrepância à número de habitantes.

No entanto, em que pese esta relevância, os estados-membros continuam a exercer mais relevante papel institucional no tocante ao exercício do poder estatal do que os municípios.

De fato, para Konrad Hesse, a participação dos estados-membros na formação da legislação nacional é questão essencial do federalismo alemão, sendo de menor repercussão para a estrutura federal a maior ou menor autonomia dos estados-membros, consignando que no sistema alemão os *Länder* possuem decisiva influência no parlamento federal (*Bundesrat*)¹⁵⁷. Esta constatação acerca da importância da participação política dos governos estaduais no parlamento nacional pode ser transferida para o caso brasileiro¹⁵⁸.

Em verdade, em que pese este valor constitucional decorrente do federalismo, desde a proclamação da República, as constituições federais pátrias não previram aos deputados às Assembleias Legislativas inviolabilidade ou as imunidades formais. Admitia-se, no entanto, às constituições estaduais a previsão de tais imunidades¹⁵⁹; corolário deste arcabouço jurídico, é que estas imunidades não se aplicavam aos órgãos jurisdicionais da União, dentre eles a Justiça Eleitoral, vindo a questão a ser consolidada jurisprudencialmente¹⁶⁰.

Atualmente, por extensão constitucionalmente prevista, as Assembleias Legislativas estaduais, incluindo o Poder Legislativo do Distrito Federal, são titulares das imunidades parlamentares, inclusive a prisional, a teor do art. 27, § 1º, e art. 32, § 3º, ambos da Constituição Federal.

Portanto, com o advento da Carta de 1988, que fortaleceu os demais entes federados no tocante ao poder centralizador da União decorrente do regime militar, a questão ficou

¹⁵⁷ HESSE, Konrad. El Estado Federal Unitário. *Direito Público*. Editora Síntese, n. 50, mar./abr. de 2013, pp. 9-36. No sistema alemão cada *Länder* indica pelos seus governantes os representantes estaduais no *Bundesrat*, que é a Câmara alta do Parlamento alemão.

¹⁵⁸ Para Dalmo Dallari: “é da essência do federalismo a constante participação dos Estados no governo da União (...) A par disso, as competências do Congresso Nacional, integrado pelo Senado, revelam, precisamente, que ao se constituir o Estado Federal pensou-se em num mecanismo institucional que, entre outras coisas, impedisse a supremacia do Executivo federal.” (DALLARI, Dalmo. Implicações do pacto federativo. In: RAMOS, Dirceu Torrecillas. *O federalismo atual: teoria do federalismo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 592)

¹⁵⁹ Vale observar que no início da República, os Estados podiam legislar sobre a matéria de processo penal. Como assevera o Min. Sepulveda Pertence em analítico voto, da proclamação da República até 1930, da omissão constitucional o Supremo Tribunal Federal estendia automaticamente aos Deputados dos estados-membros as imunidades dos congressistas, fundada na necessidade destas para o exercício parlamentar, vindo, contudo, a modificar seu entendimento para o fim de considerar como necessária a previsão nas Cartas estaduais acerca das imunidades, a fim de que pudessem ser reconhecidas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 456.679 /DF. Rel. Min. Sepulveda Pertence. Julgado em: 15 dez. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368502>. Acesso em 20 mar.2020)

¹⁶⁰ Súmula 3 do Supremo Tribunal Federal: " A imunidade concedida a deputados estaduais é restrita à Justiça do Estado."

aparentemente superada no tocante às garantias institucionais dos deputados estaduais, porque, inserindo-se no contexto de luta por poder político, obtiveram os estados-membros da Constituição Federal relevante e expressa extensão aos deputados estaduais e distritais das mesmas garantias conferidas aos congressistas federais, reconhecendo o legislador constituinte a simetria¹⁶¹ entre a atividade parlamentar do Poder Legislativo federal e estadual.

E a sua incidência por decorrer diretamente da própria Constituição Federal, não está restrita na dimensão espacial do Estado ao qual exerce o agente o mandato parlamentar, aplicando-se aos órgãos da persecução penal de toda a federação.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento da aplicabilidade das imunidades parlamentares dos congressistas aos deputados estaduais

Com o advento da Constituição de 1988 (art. 27, § 1º), que tornou aplicáveis, sem restrições, aos membros das Assembleias Legislativas dos Estados e do Distrito Federal, as normas sobre imunidades parlamentares dos integrantes do Congresso Nacional, ficou superada a tese da Súmula 3/STF ("A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça do Estado"), que tem por suporte necessário que o reconhecimento aos deputados estaduais das imunidades dos congressistas não derivava necessariamente da Constituição Federal, mas decorreria de decisão autônoma do constituinte local¹⁶².

Desta maneira, as Cartas Estaduais podem prever a inviolabilidade e garantias institucionais aos seus parlamentares, desde que respeitada a simetria com as garantias previstas na Carta da República, ou seja, não se pode estender as garantias em situações que não guardem conexão com os ditames previstos para a esfera parlamentar federal.

¹⁶¹ O princípio da simetria é descrito como "[...] a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidas pelo constituinte federal." (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 865). A aplicação pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do princípio não escrito da simetria vem colaborando para a centralização de poder na esfera da União Federal, bem como para redução relevante do poder das Assembleias dos Estados-membros, castrando qualquer inovação institucional de iniciativa estadual. Bem por isso, assinalam Sarmento e Souza Neto: "A orientação do STF sobre o princípio da simetria foi provavelmente assumida por prudência: a Corte parece ter pretendido evitar que arranjos institucionais desprovidos de razoabilidade fossem praticados em estados e municípios. No fundo, vislumbra-se o medo do abuso, e a imposição aos entes locais de escrupulosa observância dos modelos federais foi o instrumento usado pela Corte para se evitar esse risco. Contudo, ao fazê-lo, o STF tem impedido que a forma federativa de Estado exerça uma de suas funções mais importantes, que é permitir que experiências institucionais inovadoras possam ser praticadas nos governos locais e, se bem-sucedidas, eventualmente replicadas em outros entes políticos, quiçá servindo como futura referência para a reforma das instituições nacionais." (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 334).

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 456.679 /DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 15 dez. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368502>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Corroborando isso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de abusivo artigo da Constituição Estadual de Alagoas, por afronta ao princípio da simetria e da impessoalidade, que previa a extensão da imunidade prisional e inviolabilidade a ex-deputados estaduais, que contasse com ao menos dois mandatos parlamentares¹⁶³.

Em se tratando de simetria constitucional de imunidades políticas no plano dos estados-membros, o Supremo Tribunal Federal declarou que as imunidades estaduais devem, além de serem simétricas, estar previstas expressamente na Constituição Federal. Em razão deste entendimento, embora simétricas com a previsão constitucional sobre a autorização parlamentar de processos de crimes comuns contra o Presidente da República, são inconstitucionais normas constitucionais estaduais que estabelecem tal autorização no tocante a Governador de Estado¹⁶⁴, porquanto o estabelecimento de regras de processo penal de agentes políticos é de competência privativa da União¹⁶⁵.

Estabelecido de forma geral que os Parlamentos estaduais ostentam a proteção da imunidade parlamentar, verificou-se que esta a questão gerou alguns conflitos relevantes na última década, o que será objeto de item específico desta pesquisa¹⁶⁶.

Volvendo-se à atual luta de poder entre os diferentes entes federativos, coube aos vereadores, membros do Poder Legislativo do ente recentemente guindado a ente federativo, não a previsão das imunidades processuais, mas sim o reconhecimento constitucional da garantia principal da atividade parlamentar, que é a inviolabilidade.

¹⁶³ " Imunidade parlamentar: outorga a ex-Deputados Estaduais: suspensão cautelar . A República aborrece privilégios e abomina a formação de castas: parece inequívoca a inconstitucionalidade de preceito da Constituição do Estado de Alagoas, que, indo além do art. 27, § 1º, da Constituição Federal, outorga a ex-parlamentares - apenas por que o tenham sido por duas sessões legislativas - a imunidade do Deputado Estadual à prisão e o seu foro por prerrogativa de função, além de vedar, em relação aos mesmos antigos mandatários, "qualquer restrição de caráter policial quanto à inviolabilidade pessoal e patrimonial."(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1848- Rel. Min. Sepúlveda Pertence - Julgado em: 27 maio 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347286>. Acesso em 2 abr. 2020).

¹⁶⁴ Reconheceu o Supremo Tribunal Federal : "É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo."(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.764. Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado em: 4 maio 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13350803> Acesso em: 2 abr. 2020).

¹⁶⁵ "A definição das condutas típicas configuradoras do crime de responsabilidade e o estabelecimento de regras que disciplinem o processo e julgamento dos agentes políticos federais, estaduais ou municipais envolvidos são da competência legislativa privativa da União e devem ser tratados em lei nacional especial"(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.220, Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 16 nov. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609913> Acesso em 24 abr. 2020)

¹⁶⁶ Abordaremos de forma mais específica a questão da imunidade prisional e os deputados estaduais no item 4.4.3.

A Constituição Federal garantiu apenas a inviolabilidade pelo uso da palavra, em votos e opiniões, mas limitada a garantia às condutas praticadas na circunscrição do município no qual exercer o cargo parlamentar, a teor do art. 25, VIII, da Carta Magna.

É certo que os vereadores nunca gozaram de imunidade prisional no período da República, mas possuíam durante o período colonial um privilégio, que o distinguiam dos demais cidadãos, porquanto a prisão somente poderia ser realizada com autorização real, privilégio que visava apenas expressar o poder real e não a independência da Câmara¹⁶⁷.

Desde o início da República os vereadores não receberam nenhuma imunidade prisional pelas Constituições Federais, mas vale o registro de que houve antigo voto vencido do Supremo Tribunal Federal, no habeas-corpus nº 30. 256, em que o Min. Hahnemann Guimarães sustentou a extensão das imunidades aos que exerçam a vereação como exigência para garantia daquele *ius coeundi in curiam, faciendi etiam decreti et gerendi cetera quae iure permissa sunt*, concluindo que o privilégio constitucional se estendia aos vereadores, com ou sem previsão nas Constituições Estaduais¹⁶⁸, entendimento que, contudo, não prevaleceu.

Com a atual conformação constitucional que levou o Município a categoria de ente federado, não se verifica qualquer razão ontológica que justifique o tratamento desigual entre os parlamentares municipais e dos demais entes federados, partindo-se da premissa de que são, por força da Constituição, iguais membros da federação, e realizam a mesma atividade parlamentar, ainda que sob base geográfica de amplitude menor.

É certo que se pode aduzir outras razões de ordem política ou prática para a discrepância de tratamento, como a inexistência de Poder Judiciário Municipal, bem como outros limites à atuação dos Municípios por outros entes federados, como, por exemplo, a submissão a tribunais de contas estaduais, a pequena competência legislativa, mas tais razões não justificam a existência de tratamento diferenciado aos edis, ante o exercício da mesma função parlamentar que os demais membros do Poder Legislativo e a consideração jurídica da autonomia federal dos Municípios na federação brasileira.

¹⁶⁷ Sobre o tema, Pedro Aleixo anota: “[...] forçoso é concluir que os privilégios outorgados aos vereadores das Câmaras Municipais portuguesas, aos Conselhos do Reino, não eram dados como condição de independência para o exercício de funções dos privilegiados e apenas como mais uma afirmação do poder absoluto do rei; não eram um direito, sim uma regalia, no sentido próprio do termo. Para tanto basta que se confrontem os privilégios dos vereadores com as imunidades reclamadas e obtidas pelos membros do Parlamento inglês e depois adotadas, geralmente, entre os povos mais cultos. Enquanto a prisão ou a suspensão dos vereadores ficava na dependência exclusivamente de licença régia, a prisão dos parlamentares não podia ser executada ou determinada pelo Rei, sem licença da corporação a que pertenciam. Diante da Coroa, cuja vontade não encontrava limites, cessava qualquer favor, qualquer isenção, qualquer franquia do vereador; o parlamentar, porém, podia opor seu direito à pretensão da Coroa.”(ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 93-94.)

¹⁶⁸ ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 92.

2.7 PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DEMOCRÁTICO DAS IMUNIDADES

Buscaremos identificar o pressuposto legitimador atual para as imunidades parlamentares. Para tanto, teceremos considerações sobre o Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade, republicano, os direitos fundamentais e sua relação com as imunidades parlamentares.

Por oportuno, vale desde já ressaltar a classificação apresentada por Roberto Barroso sobre os princípios constitucionais, distinguindo-os em princípios fundamentais, gerais e setoriais, devendo ser enfatizado desde já a irradiação dos efeitos destes princípios sobre todo o ordenamento jurídico.

Os primeiros são aqueles que expressam as decisões políticas estruturais do Estado, constituindo os fundamentos da organização política do Estado, tais como a opção política da federação, República presidencialismo ou parlamentarismo, regime democrático, dentre outros, sendo estes, porque configuram a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, o núcleo imodificável do sistema¹⁶⁹.

Os princípios constitucionais gerais são relevantes especificações dos princípios fundamentais e ostentam menor abstratividade, podendo incidir diretamente em situações jurídicas que contemplam, sendo irradiadores por toda a ordem jurídica, como desdobramentos dos princípios fundamentais, como o princípio da legalidade e da isonomia¹⁷⁰.

E, por fim, classifica o autor os princípios setoriais, que são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição, com irradiação limitada, embora com imperatividade em seu âmbito de atuação, como é o caso do princípio da anterioridade em matéria tributária¹⁷¹.

A seguir tratarem de alguns destes princípios constitucionais relacionados à imunidade parlamentar.

¹⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159.

¹⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159.

¹⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 160.

2.7.1 Estado democrático de Direito e imunidades parlamentares

Por estarem vinculadas de forma indissociável ao papel institucional do Parlamento na complexa estrutura do Estado, o papel institucional das imunidades varia conforme as transformações deste mesmo Estado.

O Estado de Direito é conceito jurídico-constitucional que indica a supremacia da lei gerada pelos representantes do povo eleitos livremente sobre o governo dos homens, buscando limitar o abuso dos antigos monarcas absolutistas de poder incontrastável, garantindo o respeito a direitos civis e políticos, como o da propriedade e da liberdade¹⁷².

Neste início do Estado moderno, conhecido como fase do Estado Liberal, a representação política desloca-se da figura do soberano para os representantes do povo, que legitimam o Estado¹⁷³; corolário disto é que nesta primeira fase do Estado Moderno as imunidades parlamentares visavam preservar o recém adquirido status de supremacia do Parlamento, protegendo a vontade popular em relação aos demais Poderes constituídos. Portanto, as imunidades correspondem a um "mecanismo de proteção da vontade e soberania popular, obstando a ingerência de outros poderes na atividade política.", constituindo-se em princípio absoluto para se opor ao poder do soberano¹⁷⁴.

Com o desenvolvimento das relações econômicas e da tecnologia propiciados pelo Estado Liberal, desenvolveram-se outros atores sociais, como os sindicatos, empresas multinacionais, por exemplo, que disputam e interagem com os partidos políticos a esfera de deliberações políticas, passando-se ao Estado Social, que tem sido considerado como um instrumento de realização da igualdade entre os cidadãos¹⁷⁵.

No Estado Social o eixo de referência social desloca-se do Parlamento para outras formas de poder, redimensionando-se o papel deste e inserindo-se nesse redimensionamento,

¹⁷² Na lição de Jorge Miranda “Estado de Direito é o Estado em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera legalidade formal, seja,- mais tarde, a conformidade com valores materiais) se eleva a critério de ação dos governantes.”(MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 5 . ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 43)

¹⁷³ Como bem ressalta Celso Campilongo a legitimação social e política estatal está fundada na soberania popular, primado do parlamento, sufrágio universal e processo eleitoral (CAMPILONGO, Celso Fernandez. *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. 1987. Dissertação (Mestrado em Direito) -Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987, p.8-10)

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flavia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 11, n. 42, jan-mar/2003, p. 198.

¹⁷⁵ PIOVESAN, Flavia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 11, n. 42, jan-mar/2003, p. 201.

era impositivo que as imunidades passassem de um alcance absoluto e ilimitado no Estado Liberal para flexibilizar-se no Estado Social, relativizando-se as imunidades, a fim de que se não configurassem privilégios à luz do princípio do princípio da igualdade. Neste sentido, em muitos países houve a modificação do conteúdo da imunidade material, como a exclusão da inviolabilidade em casos de ofensas caluniosas na Alemanha, e condicionamento da imunidade material a que a conduta estivesse relacionada ao exercício do cargo parlamentar nas constituições da Argentina, Chile, Bolívia, Espanha e Portugal ¹⁷⁶.

Neste mesmo contexto, após a Segunda Grande Guerra e ante a constatação do fenômeno nazifascista, na qual, não obstante a escolha livre de representantes do povo, o Estado tornou-se instrumento de perseguição, massacre e assassinato de milhões de inocentes, sob o consentimento das leis aprovadas nos respectivos parlamentos, verificou-se a insuficiência do conceito de Estado de Direito para a proteção e resguardo de direitos humanos fundamentais.

Ante o exposto, fundado na necessidade de proteção aos direitos fundamentais, mundialmente tornou-se assente no movimento constitucional a elaboração do princípio democrático que deve integrar de forma inseparável o Estado de Direito, com especial ênfase a proteção da dignidade da pessoa humana ¹⁷⁷, constituindo-se os direitos fundamentais um elemento básico deste princípio ¹⁷⁸.

Deste desenvolvimento histórico, incrementado pela rápida evolução socioeconômica e tecnológica, outros direitos coletivos e difusos foram sendo reconhecidos, razão pela qual os direitos fundamentais podem ser classificados de acordo com sua evolução histórica em: a) direitos de primeira geração, correspondendo aos direitos da liberdade, os direitos civis e políticos, com a visão da titularidade individual e de resistência ao Estado; b) direito de segunda geração, consistentes nos direitos sociais, culturais, econômicos, coletivos; c) direitos de terceira geração, consistentes no direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à

¹⁷⁶ PIOVESAN, Flavia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 11, n. 42, jan-mar/2003, p. 202-203.

¹⁷⁷ Impulsionado inicialmente pelo cristianismo, que imprime à natureza humana alto valor intrínseco (dado que o homem foi criado à semelhança de Deus, que assumiu a condição humana para a redenção da humanidade), o conceito de dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais assumem posição de incontestável e relevante valor social quando se reconhece que, diante do Estado, o indivíduo tem primeiro direitos, e depois deveres em face ao Estado, que deve melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira [et al]. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266-267)

¹⁷⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 290.

comunicação e ao patrimônio comum da humanidade; d) direitos de quarta geração, consistente no direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo; e) direito de quinta geração, consistente no direito à paz¹⁷⁹.

Em face ao seu caráter pluridimensional, o princípio democrático acolhe elementos da teoria democrática-representativa relacionados às eleições livres e periódicas de representantes do povo no poder estatal, bem como acolhe elementos da teoria democrática-participativa, relacionadas ao alargamento a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural¹⁸⁰.

Em síntese, o Estado Democrático de Direito consiste na exigência de que o Estado deve ser regido democraticamente por meio de eleições livres, pelo povo e de forma periódica, bem como deve respeitar os direitos e garantias fundamentais¹⁸¹, incorporando e superando os modelos social e liberal e empenhando-se a assegurar aos cidadãos o exercício efetivo dos direitos assegurados, dos direitos civis e políticos aos direitos econômicos, sociais e culturais¹⁸².

É considerado um superconceito, porquanto dele é extraído um feixe de princípios, como o da separação dos Poderes, igualdade, legalidade e dignidade da pessoa humana¹⁸³.

O princípio democrático exige que os Poderes sejam controlados por mecanismos que garantam seu compromisso como a justiça¹⁸⁴, decorrendo do princípio democrático, os princípios da responsabilização dos agentes públicos por desvios de conduta (*accountability*) e o princípio do acesso ao Poder Judiciário, que inclui a efetiva prestação jurisdicional com o direito da vítima à obtenção de justiça¹⁸⁵.

¹⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 574-609.

¹⁸⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 195.

¹⁸¹ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

¹⁸² COELHO, Inocêncio Martires. Fundamentos do estado de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira [et al] *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 171

¹⁸³ COELHO, Inocêncio Martires. Fundamentos do estado de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira [et al] *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 171. Neste sentido, Dallari reconhece três pontos fundamentais relacionados como exigências da democracia: supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e igualdade de direitos (DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 149)

¹⁸⁴ Fundados na lição de Otfried HÖFFE, sobre a legitimidade do Direito na filosofia do Direito, Eduardo Bittar e Guilherme de Almeida assentam que não há Estado sem justiça, e, ainda, que o poder jamais pode estar isolado, descontrolado, exigindo-se “[...] que os poderes sejam controlados por mecanismos (“chamados de estratégias de justiça política” que garantam seu compromisso com a justiça [...]” (BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 705-706)

¹⁸⁵ PIOVESAN, Flavia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 11, n. 42, jan-mar/2003, p. 206.

Hodiernamente, desenvolveu-se a concepção formal da representação política, subdividida em: autorização e *accountability*. Aquela consiste na compreensão de que a representação política é uma autorização outorgada pelas eleições, “vestindo de autoridade” o representado; já esta define o representado como alguém que deve ser controlado, respondendo por seus atos¹⁸⁶.

Sob esta perspectiva,

As eleições, que outrora se convertiam em critério exclusivo de outorga de autoridade, cujo desenvolvimento implicava a conseqüente vinculação do eleitor às decisões pelo simples e isolado ato de votar – a liberdade política mediada pela existência da representação política – transmuda-se em um elemento de um processo mais amplo e perene, que a transforma em um modo de auferir responsabilidade e, como um corolário lógico, submete-o à prestação de contas perante o eleitorado vinculação do representado, por outro, as eleições engendram um processo de aquisição de responsabilidade. Como contrapartida, o representante deve sujeitar-se à prestação de contas, ao controle e as eventuais sanções durante todo o exercício do mandato que lhe foi outorgado pelo eleitorado. Se, antes se concentravam os instrumentos de controle no momento singular das eleições e perante o eleitorado que avaliava retrospectiva ou prospectivamente os candidatos que se lançavam à competição eleitoral, agora, com a introdução a *accountability*, as eleições passam a ser compreendidas em um sistema de responsabilidade e controle mais amplos e perante um plexo de sujeitos responsabilizatórios que buscam a atuação responsiva dos representantes e o respeito a dimensões cuja existência a democracia supõe [...] ¹⁸⁷

Neste contexto de modificação da concepção da representação popular, e, ainda, em que o Parlamento passa a disputar influência com outros atores sociais, bem como pela participação massiva da população por meio de redes sociais informatizadas, gerando maior necessidade de prestação de contas e, por conseguinte, de responsabilização pelas condutas praticadas, somadas às modificações sociais e econômicas ocorridas após a Constituição de 1988, e, ainda, pela consolidação da democracia representativa pós-regime ditatorial, as imunidades parlamentares devem ser reanalisadas frente ao princípio democrático.

Além do princípio democrático, incide no tema em estudo o princípio republicano adotado no ordenamento constitucional brasileiro, que designa uma forma específica de governo.

¹⁸⁶ MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Representação e responsabilidade política: accountability na democracia*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 86.

¹⁸⁷ MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Representação e responsabilidade política: accountability na democracia*. 2014. Tese (Doutorado em Direito)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 86-87.

Essa forma de governo possui características próprias, como assenta Canotilho, dentre as quais: a) a exigência de uma estrutura político-organizatória assecuratória de liberdades cívicas e políticas; b) o estabelecimento de um catálogo de liberdades individuais e políticas; c) a legitimação do poder político pelo povo, na qual a legitimidade das leis funda-se no princípio democrático, com governo de leis e não de homens; d) a acentuação e reforço da “ideia antiprivilégio” quanto à definição e acesso aos cargos públicos.¹⁸⁸

E é à luz do princípio democrático e republicano que passaremos a analisar se as imunidades integram ou não os direitos fundamentais, colidindo, por consequência, ou não, com a *accountability* esperada dos agentes políticos.

2.7.2 *Accountability* republicana

Do princípio republicano, que não se coaduna a ideia de que exista alguém acima da aplicação da lei¹⁸⁹, pois falar em República, é falar em responsabilidade¹⁹⁰ e na *rule of law*¹⁹¹, surge o conceito de *accountability* estatal próprio do sistema democrático de representação popular, estando os princípios republicanos e democráticos interligados entre si.

A democracia implica a igualdade jurídica e política entre os cidadãos, enquanto o liberalismo vincula-se à proteção dos direitos fundamentais, complementando-se com o

¹⁸⁸ CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, p p. 229-230.

¹⁸⁹ Como anota Schmitter: “ *Even absolute monarchs are supposed to be accountable to God*” (SCHMITTER, Philippe C. The ambiguous virtues of accountability. In: DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (. ed.). *Assessing the quality of democracy*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, 2005, p. 19). Neste mesmo sentido, mesmo os agentes diplomáticos, embora possuam imunidade de jurisdição no país em que exercem suas funções, sujeitam-se às sanções previstas nas leis de seus países de origem, pois, conforme a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 56.435, de 8 de junho de 1965, “ A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.” (art. 31, item 4) e, ainda, poderá renunciada à imunidade pelo Estado a que se vincula o agente diplomático (art. 32, item1).

¹⁹⁰ Fundado em Madison, Carrazza observa que: “Falar em República, pois, é falar em responsabilidade. A noção de República caminha de braços dados com a ideia de que todas as autoridades, por não estarem nem acima, nem fora do Direito, são responsáveis [...] A irresponsabilidade atrita abertamente com o regime republicano. Cada governante deve ser mantido em suas funções enquanto bem servir.”(CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 49-50)

¹⁹¹ “Não há, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, patricios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o direito” (BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira: comentários*. Brasília: Senado Federal, 1992, p. 303-304)

princípio republicano, pelo qual há a obrigação jurídica e pública dos governantes com a sociedade, perfazendo estas três linhas o Estado de Direito¹⁹².

E, por isso mesmo, “[...] é impensável que qualquer representante esteja infenso aos instrumentos de controle – jurídico e político – por se situar em uma posição de superioridade que justifique, por si só, suas condutas, comportamentos e opções decisórias.”¹⁹³

Accountability é um termo inglês que contém a ideia de prestação de contas, visando garantir uma estrutura de controle por meio de mecanismos de garantia do caráter democrático de um sistema jurídico, com a função principal de gerar a responsividade dos governantes, alinhando a atuação destes aos anseios dos representados ¹⁹⁴.

O controle institucional, a prestação de contas e as sanções aos governantes conduzem a dimensões da *accountability*, que efetivamente tornam concretas essa responsabilização funcional.

Subdivide-se em categorias de acordo com os sujeitos envolvidos: a) vertical, na qual os representados podem responsabilizar os representantes, sendo uma forma de controle externo ao Estado; b) horizontal, consistindo na fiscalização exercida pelos poderes do Estado, sendo um controle institucionalizado intraestatal; c) social (ou transversal), sendo aquele controle exercido sobre os representantes pelas associações civis, ONG’s, movimentos sociais e meios de comunicação de massa e embora de forma direta este controle não tenha a capacidade de impor sanção, pode influir indiretamente nos demais mecanismos de controle¹⁹⁵.

É integrado pelo conceito de *answerability*, isto é, a obrigação de políticos e servidores de informar e justificar publicamente suas decisões, bem como pelo conceito de *enforcement*, que consiste na possibilidade de imposição de sanções aos agentes públicos que violem seus deveres¹⁹⁶, importando este na dimensão sancionatória da *accountability*.

¹⁹² O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. London: Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 32-33

¹⁹³ MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Representação e responsabilidade política: accountability na democracia*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 82.

¹⁹⁴ GENTILI, Victor; DUTRA, Luma Poletti. A justiça entre arcana imperii e accountability: jornalismo, segredo e transparência. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JUNIOR, Sebastião Alves dos. *Ouvidorias de justiça, transparência e lei de acesso de à informação*. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 416.

¹⁹⁵ GENTILI, Victor; DUTRA, Luma Poletti. A justiça entre arcana imperii e accountability: jornalismo, segredo e transparência. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JUNIOR, Sebastião Alves dos. *Ouvidorias de justiça, transparência e lei de acesso de à informação*. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 416-417.

¹⁹⁶ GENTILI, Victor; DUTRA, Luma Poletti. A justiça entre arcana imperii e accountability: jornalismo, segredo e transparência. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JUNIOR, Sebastião Alves dos. *Ouvidorias de justiça, transparência e lei de acesso de à informação*. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 416.

A dimensão sancionatória da *accountability* relaciona-se à *accountability* legal e a *accountability* política, fundada aquela na configuração de ilegalidade, gerando o controle institucional dos órgãos estatais, enquanto esta se funda-se na ilegitimidade da decisão, que gera a responsabilização política em face aos cidadãos¹⁹⁷.

Power e Taylor aduzem que um processo efetivo de *accountability* envolve a fase de monitoramento da irregularidade, da investigação para a coleta do ato irregular e da imposição de sanções, que estão relacionadas e são interdependentes entre si¹⁹⁸, enquanto Arantes anota que o controle intraestatal da corrupção política pode ocorrer pela via política ou judicial, sendo esta caracterizada pela configuração de ato de improbidade ou crime¹⁹⁹.

No que toca aos limites deste trabalho, interessa-nos o controle jurisdicional decorrente da prática de crime.

Assente-se que os parlamentares integram o que se denomina a categoria de agentes políticos, que, para Hely Lopes Meirelles são aqueles que exercem funções governamentais, com independência funcional, conduzindo os negócios públicos, elaborando normas legais, sendo autoridades públicas supremas do Governo e da Administração Pública, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais sem o óbice hierárquico²⁰⁰.

Possuem vínculo com o Estado de ordem não profissional, mas sim de natureza política, de relação institucional e estatutária, exercendo *múnus* público, sendo qualificados para o exercício deste em decorrência de possuírem a natureza de cidadãos²⁰¹.

Neste sentido, como anota Brito Machado, o agente político é, em regra, imune à sanção jurídica quando exerce apenas uma opção política, mas se sua conduta implicar cumprir ou não uma norma, fica ele sujeito a ser responsabilizado, porquanto todos tem o dever de cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País²⁰², enquanto pode ser responsabilizado politicamente por decisões inseridas em opções políticas e discricionárias.

¹⁹⁷ MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Representação e responsabilidade política: accountability na democracia*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 96.

¹⁹⁸ POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. Introduction: accountability institutions and political corruption in Brazil. In: *Corruption and democracy in Brazil: the struggle for accountability*. Notre Dame: University Of Notre Dame Press, 2011. p. 1-28.

¹⁹⁹ ARANTES, Rogério Basto. The Federal Police and the Ministério Público. In: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (. ed.). *Corruption and democracy in Brazil: the struggle for accountability*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011b. p. 184-21.

²⁰⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25 . ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.73.

²⁰¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17 . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p 229-230.

²⁰² MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade pessoal do agente público por danos ao contribuinte. *Revista dialética de direito tributário*, n. 95, 2003, p. 85-86.

Assim, sujeitam-se os parlamentares ao *enforcement* decorrente da *accountability* horizontal exercida pelo Poder Judiciário, excetuada a hipótese de inviolabilidade penal do parlamentar, devendo responder perante o Estado como qualquer cidadão comum, quando sua conduta tipificar qualquer delito diverso dos crimes de opinião.

Embora possuam responsabilidade civil e administrativa diversa dos demais servidores públicos, por conta das especificidades de suas funções que demandam ampla liberdade de decisão e de opções políticas²⁰³, a responsabilidade criminal abrange a todos os agentes políticos, dado ao caráter fragmentário do Direito Penal e ao elevado grau de ofensividade jurídica a valores fundamentais que legitimam a criação das normas penais e sua persecução estatal²⁰⁴.

De fato, a impunidade de um delito perturba o meio social, gerando outros delitos, que afrontam à dignidade da pessoa humana em vários graus, passando da mera violação de um mero sentimento pessoal, como a injúria, até crimes atentatórios de forma muito mais grave à dignidade humana, como o estupro e a tortura, passando até mesmo a crimes com repercussões muito relevantes para a coletividade, como crimes ambientais com milhares de vítimas e crimes de desvio de verbas públicas, dentre outros, razão pela qual deve ser a impunidade combatida sem trégua por gerar o “[...] o recrudescimento da criminalidade, à desordem social, e à insegurança”²⁰⁵.

Desta maneira, violado o conteúdo da norma penal por qualquer cidadão, esta violação gera o dever de punição do Estado²⁰⁶, que deve buscar a punição do crime, mediante a imposição de pena proporcional à ofensa do bem jurídico tutelado para se manter hígido o tecido social²⁰⁷.

²⁰³ "Realmente a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e de opções políticas. Daí porque os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções"(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.72)

²⁰⁴ Para Cesar Bittencourt o caráter fragmentário do Direito Penal representa a última *ratio* do sistema jurídico para :"[...] a proteção de bens e interesses de maior importância para o indivíduo e à sociedade à qual pertence.", possuindo, ainda, caráter finalista, "[...] na medida em que visa à proteção dos bens jurídicos fundamentais."(BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: . ed. Saraiva, 2012, vol. 1, p. 35-37)

²⁰⁵ STOCO, Rui. Impunidade – razões e formas, *Revista dos Tribunais*, ano 86, v. 742, ago 1997, p. 473.

²⁰⁶ Segundo a lição de Fagundes Scapusio, fundada em Binding, citado por Bittar. (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55).

²⁰⁷ “O caráter público das normas penais materiais e a necessidade de assegurar a convivência dos indivíduos na sociedade acarretam a consequência de que o *ius puniendi* seja necessariamente exercido; *nec delicta maneant impunita*. O Estado não tem apenas o direito, mas sobretudo o dever de punir.”(GRINOVER, Ada Pellegrini CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Candido R. *Teoria Geral do Processo*. 10 .

Neste passo, vale apontar a observação de Jorge Miranda, pelo qual o princípio constitucional da responsabilidade veda a possibilidade de que os agentes estatais políticos possam receber indultos ou graça em casos de crimes praticados no exercício da função da função pública, até porque, “Seriam decisões dos próprios titulares de cargos políticos entre si ou para si, seriam governantes a desculpa-se a si mesmos.”²⁰⁸.

Em verdade, o constitucionalismo não gera tão-somente um governo baseado em um fundamento do Estado de Direito, deve significar verdadeiramente um governo responsável²⁰⁹.

E esta punição vem sendo cada vez mais exigida em delitos que geram maiores consequências sociais, políticas e econômicas, como é o caso do fenômeno do crime organizado, que é integrado e praticado por poderosos, grandes sonegadores fiscais, grandes traficantes, parlamentares corruptos e operadores de lavagem de dinheiro, constituindo-se em formidável ameaça às sociedades modernas²¹⁰.

Portanto, diante da especial ofensividade decorrente de um delito, que é a maior lesão jurídica ao direito pelo caráter fragmentário do direito penal, o parlamentar que a praticar atrai contra si, em juízo de *accountability* institucional, o dever dos órgãos de controle estatal, em especial, o Ministério Público, de buscar a punição de tal conduta delitiva²¹¹.

É certo que a *accountability* da função parlamentar não afasta as restrições à atividade estatal de persecução penal no excepcional motivo relacionado ao interesse público, como se insere, por exemplo, os delitos de opinião praticados no contexto do debate político por parlamentar pelas razões já expostas acima.

No entanto, o que se mostra de forma indubitável é que por ela, que decorre dos princípios informadores da Constituição brasileira, fica afastada a possibilidade de que as

ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 61)

²⁰⁸ MIRANDA, Jorge. Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p.50.

²⁰⁹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, p.71

²¹⁰ Para Chiavario: “[...] é a própria criminalidade organizada a dar corpo – especialmente em algumas das suas mais sofisticadas formas multinacionais (frequentemente chefe de vastíssimos tráficos de armas e drogas) às mais formidáveis ameaças aos direitos mais elementares da pessoa humana a começar por aquele à vida e a segurança individual e coletiva”(CHIAVARIO, Mario. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. Trad: Mauricio Zanoide de Moraes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.2, n.5, p27, jan/mar. 1994.)

²¹¹ Como observa o Min. Celso de Mello: “A ideia ínsita ao princípio republicano traz consigo a noção inafastável de responsabilidade, inclusive a de responsabilidade criminal, pois – reitera-se – ninguém está acima da autoridade das leis e da Constituição da República, ainda mais se se considerar um dado institucionalmente relevante cuja razão de ser decorre, essencialmente, do modelo democrático, que faz instaurar e que consagra o império da lei.”(BRASIL. Supremo Tribunal federal. Pet 8802/DF – Rel. Min. Celso de Mello – Julgado: 27 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet8802abertura.pdf>. Acesso em 2 mai. 2020)

imunidades parlamentares sejam destinadas a acobertar delitos ou que se transformem em verdadeiras causas de impunidade, pois, dessa maneira, estariam configurando como privilégios e mais, privilégios geradores de impunidade, o que não mais é admitido na sociedade, sob pena de elevação do descrédito da própria instituição parlamentar²¹².

Deve-se, pois, afastar o paradoxo da imunidade parlamentar que é a de que a imprescindível proteção à independência do Parlamento e de seus membros converta-se ao mesmo tempo em proteção dos parlamentares em prol à impunidade destes, ou seja, que possa concomitantemente nutrir e minar o desenvolvimento democrático²¹³.

2.8 DIREITOS FUNDAMENTAIS E IMUNIDADES PARLAMENTARES

Mostra-se relevante para o estudo das imunidades parlamentares a busca de sua relação com os direitos fundamentais, o princípio da isonomia e o devido processo legal, o que será adiante abordado.

2.8.1 Direitos fundamentais

O tema dos direitos fundamentais é inquietante e por demais vasto e complexo, cabendo, nos estreitos limites deste trabalho, tecer apenas breves considerações pontuais.

Embora existam divergências doutrinárias, provenientes do intenso debate entre as teorias jusnaturalistas e positivista, entende-se de forma geral que os direitos fundamentais correspondem aos direitos humanos positivados, isto é, como aduz Canotilho, os direitos humanos valem para todos os povos e em todos os tempos, enquanto os direitos fundamentais são aqueles direitos do homem garantidos institucionalmente pelo Direito e limitados no espaço e no tempo²¹⁴, no que é acompanhado por Comparato, que aduz que os direitos fundamentais

²¹² Para o mestre austríaco a irresponsabilidade do deputado perante seus eleitores é uma das causas do descrédito da instituição parlamentar (KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 54-55).

²¹³ AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 61-62.

²¹⁴ CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

são aqueles reconhecidos expressamente na legislação interna ou no plano internacional²¹⁵. Ou seja, os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados no direito interno.

Como observam Bittar e Guilherme de Almeida, os direitos fundamentais ostentam essa nomenclatura em razão de serem “[...] a base, a estrutura e o fundamento [...]” do Estado de Direito²¹⁶.

Firmada na caracterização formal dos direitos fundamentais²¹⁷, adota-se neste trabalho a definição apresentada por Alexandre de Moraes que os define como:

[...] conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana²¹⁸

Assente-se, por relevante, que, os direitos fundamentais têm sua fruição assegurada por garantias, que lhe são acessórias, projetando-se de forma indireta e conexa aos direitos assegurados; em síntese, “[...] os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”²¹⁹.

Importa agora identificar as características dos direitos fundamentais e após analisar as imunidades parlamentares em face destas características.

Uadi Lammêgo Bulos²²⁰ identifica quatro principais características dos direitos fundamentais: a) historicidade, porque se desenvolvem e devem ser analisados conforme determinado contexto histórico, sublinhando-se a índole evolutiva dos direitos fundamentais²²¹;

²¹⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 46.

²¹⁶ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 607.

²¹⁷ Paulo Bonavides, fundado em Carl Schmitt, apresenta dois critérios para a definição dos direitos fundamentais, a saber, os materiais e os formais, sendo estes critérios relacionados à positivação constitucional e sua rigidez para modificação, enquanto aqueles referem-se a valores consagrados constitucionalmente (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. . ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 574-575)

²¹⁸ MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais e a Constituição de 1988. In: MORAES, Alexandre (coord). *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 66.

²¹⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Coimbra: Coimbra editores, 2012, t. 4, p. 89. No mesmo sentido, consignando a perene interligação entre o conceito de direitos e garantias, Tucci observa que há: “[...] o indispensável dualismo - direitos e garantias- na certeza de que a outorga destas, mediante preceituações constitucionais, importa em tutelar os direitos que amparam por via de instrumentos correspondentes quer à sua grandeza, quer à sua dignidade e importância [...] Em suma, estabelecidos os direitos fundamentais do indivíduo, devem ser, igualmente, estatuídas as garantias a eles correspondentes, a fim de preservá-los e tutelá-los mediante atuações judiciais, tanto quanto possível rápidas, prontas e eficazes.”(TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. . ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 50-51).

²²⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed rev. e atual. São Paulo: Saraivajur, 2017, p. 534.

²²¹ Para Paulo Branco, essa característica indica que: "Se os direitos fundamentais não são, em princípio, absolutos, não podem pretender valia unívoca de conteúdo a todo tempo e em todo lugar. Por isso, afirma-se

b) inalienabilidade, na medida em que são direitos intransferíveis; c) imprescritibilidade, pois nunca deixam de ser exigíveis, d) irrenunciabilidade, pois embora possam não ser exercidos, não podem ser renunciados.

Além disso ostentam outras relevantes características: a) inviolabilidade, no sentido da impossibilidade de desrespeito por atos de autoridades públicas ou infraconstitucionais; b) universalidade, pela qual abrangem tais direitos todos os indivíduos, independentemente de nacionalidade, sexo, raça ou credo; c) efetividade, pela qual o poder público deve garantir a efetivação desses direitos; d) interdependência, apesar de autônomos, os direitos fundamentais possuem interseções com outros direitos para a consecução de seus fins; e) complementariedade, os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas de forma conjunta com as demais normas constitucionais para que alcancem os objetivos constitucionais²²².

Em síntese, em seu aspecto material²²³, um direito para ser considerado direito fundamental deve reunir as seguintes características: ser vinculado diretamente à dignidade da pessoa humana e, portanto, concernir a todos os seres humanos; ser suscetível de garantia pelo direito, ter valor moral e ser relevante de modo capital para a vida de cada pessoa²²⁴.

Para fins deste trabalho, o que mais releva observar nestas características dos direitos fundamentais é a sua universalidade, que “[...] se relaciona diretamente à amplitude de titularidade conferida aos direitos fundamentais, na medida em que garante, em regra e a princípio, que todos sejam titulares de todo e qualquer direito fundamental.”²²⁵, sendo certo que: “A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana,

que os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades e instituições que somente faz sentido num determinado contexto histórico. O recurso à História mostra-se indispensável para que, à vista da gênese e do desenvolvimento dos direitos fundamentais, cada um deles se torne mais bem compreendido. O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se desse modo a índole evolutiva dos direitos fundamentais.”(BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 275).

²²² MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais e a Constituição de 1988. In: *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 41.

²²³ Como observa Ferreira Filho, há direitos apenas formalmente positivados como fundamentais, embora materialmente não o sejam, o que gera nessa proliferação: “[...] o duplo inconveniente de desvalorizar os verdadeiros direitos fundamentais e de trivializar a noção.”(FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, , 2016, p. 122)

²²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, , 2016, p. 121.

²²⁵ MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2010, p. 207.

enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado da universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.”²²⁶.

Com estas breves características, passemos a analisar se as imunidades parlamentares se inserem como direitos fundamentais, adotando-se a classificação daquelas em inviolabilidade e imunidades processuais.

No direito brasileiro os direitos fundamentais são expressamente positivados e declarados no texto constitucional no Título III, da Carta da República, englobando o capítulo I, que trata dos direitos e garantias individuais e coletivos, o capítulo II, que engloba os direitos sociais, o capítulo III, que trata da nacionalidade, o capítulo IV, que trata dos direitos políticos e o capítulo V, que concerne aos partidos políticos²²⁷.

Assim, como as imunidades parlamentares são previstas de forma nuclear no art. 53 da Constituição Federal, perante o Direito positivo brasileiro, tais imunidades não ostentam, em princípio, a qualidade de direitos fundamentais, não obstante não se desconheça que os direitos fundamentais não são exclusivamente previstos no mencionado Título²²⁸.

Além disso, ainda que se saiba que os direitos fundamentais podem estar relacionados a uma coletividade de pessoas, como os direitos sociais relacionados a empregados, e não a

²²⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: . ed. Malheiros, 2019, p. 576.

²²⁷ Com fulcro nessa discriminação positivada, e embora seja uma lista exemplificativa, Uadi Bulos classifica os direitos fundamentais em nosso texto constitucional em direitos individuais e coletivos (art. 5o), direitos sociais (art. 6o e 193 e seguintes), direitos à nacionalidade (art. 12) e direitos políticos (art. 14 a 17) e os direitos dos partidos políticos. (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed rev. e atual. São Paulo: Saraivajur, 2017, p. 534).

²²⁸ Augusto Delgado identifica, por exemplo, ao menos 56 direitos fundamentais previstos na Carta Magna. (DELGADO, José Augusto. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, n.2, p. 143-279, Jul/Dez. 2000), podendo ser incluídos, ainda, direitos tributários como direitos fundamentais, insuscetíveis de modificação por emenda constitucional, como por exemplo reconheceu o Supremo Tribunal Federal: "O princípio da anterioridade da lei tributária - imune, até mesmo, ao próprio poder de reforma constitucional titularizado pelo Congresso Nacional (RTJ 151/755-756) - representa um dos direitos fundamentais mais relevantes outorgados ao universo dos contribuintes pela Carta da República, além de traduzir, na concreção do seu alcance, uma expressiva limitação ao poder impositivo do Estado. Por tal motivo, não constitui demasia insistir na asserção de que o princípio da anterioridade das leis tributárias - que se aplica, por inteiro, ao IPTU (RT 278/556) - reflete, em seus aspectos essenciais, uma das expressões fundamentais em que se apóiam os direitos básicos proclamados em favor dos contribuintes. O respeito incondicional aos princípios constitucionais -especialmente ao postulado da anterioridade tributária -evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores - que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações entre as pessoas e o Poder."(BRASIL Supremo Tribunal Federal. Pet. 1466/PB. Rel. Min. Celso de Melo. Julgado 25 ago. 1998. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+1466%2E+NUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/pputo3z>. Acesso em 12 abr. 2020). Não se pode, ainda, esquecer da extensão dos direitos fundamentais previstos em tratados constitucionais, como determina o art. 5o, § 2º, que prevê: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

qualquer indivíduo, a proteção das imunidades restringe-se a um grupo muito exíguo de pessoas, não contando, por conseguinte, com a característica da universalidade, que determina uma pluralidade relevante e indeterminada de pessoas protegida por tais direitos.

Os direitos fundamentais ligam-se a indivíduos, decorrente da dignidade própria do ser humano; já as imunidades estão vinculadas à dignidade do cargo público e não à dignidade da pessoa humana, havendo, portanto, uma diferença ontológica que afasta as imunidades parlamentares dos direitos fundamentais.

Embora em princípio as imunidades parlamentares não possam ser renunciadas enquanto perdurar o exercício do cargo, elas podem ser afastadas por decisão do parlamentar que renuncia ao cargo, que, com tal conduta, deixa de ser protegido pelo sistema constitucional específico das imunidades parlamentares²²⁹; já os direitos fundamentais são irrenunciáveis e indisponíveis em qualquer situação, estando os cidadãos protegidos em todo o tempo por estes, mesmo que seus titulares desejem não os exercer.

De outra maneira, é de se reconhecer que o próprio caput do art. 5º da Carta Magna, na qual se insere o direito fundamental à liberdade, assenta a universalidade desse direito, afastando qualquer distinção de qualquer natureza, no que se inclui a natureza do cargo ou função pública, o que vai ao encontro da conclusão de que os direitos conferidos aos parlamentares não se incluem como direitos fundamentais.

Desta feita, conclui-se que as imunidades parlamentares não se inserem em sua natureza como direitos fundamentais.

Em verdade, à luz da dogmática constitucional, ostentam as imunidades parlamentares a qualidade de garantias conexas ao exercício da atividade parlamentar, consistindo em garantias institucionais.

Como explana Paulo Bonavides, a garantia institucional exsurge como a: "[...] proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza [...]"²³⁰.

Canotilho esclarece que as garantias institucionais não se confundem com os direitos fundamentais, porquanto as instituições ostentam um sujeito e um objeto diferente dos direitos

²²⁹ Com a ressalva da garantia da inviolabilidade pelas palavras e votos que proferir ao tempo do exercício do mandato. Essa ressalva refere-se aos efeitos no tempo da inviolabilidade, mas não altera a conclusão do quanto afirmado sobre a temporariedade da garantia, porquanto esta incide apenas em relação aos fatos ocorridos durante o mandato parlamentar, cessando a inviolabilidade quanto aos atos praticados após a finalização do mandato.

²³⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: . ed. Malheiros, 2019, p. 549.

dos cidadãos e são protegidas diretamente como realidades sociais objetivas e apenas indiretamente se expandem para a proteção dos direitos individuais²³¹.

E de forma específica, a garantia institucional visa assegurar a perenidade da instituição, preservando “o mínimo de essencialidade”, isto é, o cerne nuclear que não pode ser atingido, sob pena de perecimento do ente protegido²³².

É dizer

O conceito de garantias fundamentais se aparta da noção de garantias institucionais. As garantias institucionais desempenham função de proteção de bens jurídicos indispensáveis à preservação de certos valores tidos como essenciais. [...] Em geral, por si, as garantias institucionais não outorgam direito subjetivo aos indivíduos, diferenciando-se, nisso, das garantias fundamentais²³³.

Ante esta diversidade de objeto e proteção, e à luz da garantia institucional, concluímos com Raul Machado Horta que “[...] as imunidades não constituem direitos públicos subjetivos, mas uma situação objetiva” que protege direitos do Parlamento²³⁴, criando vínculos e obrigações de Direito objetivo em favor do órgão parlamentar, integrando-se as imunidades parlamentares na ampla categoria de garantias constitucionais²³⁵, embora não se confundam com os direitos fundamentais e as garantias próprias e específicas destes.

As imunidades parlamentares, pois, “[...] não se inserem na esfera jurídica desses titulares como direitos subjectivos. Têm, sim, estrutura de situações funcionais [...]”, sendo, em decorrência desta natureza, “[...] a sua invocação se torne abusiva quando não estejam ao serviço dos fins constitucionais dos órgãos.”²³⁶.

Como já reconhecia Carlos Maximiliano, porque estabelecida por motivos políticos para atender a interesse público e não particular “[...] não constitui direito subjetivo, e sim objetivo; não é privilégio individual, fizeram-na prerrogativa de uma coletividade independente

²³¹ CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 397.

²³² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: . ed. Malheiros, 2019, p. 554.

²³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 302-303.

²³⁴ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 508.

²³⁵ Para Tommaso Giupponi, as imunidades integram as garantias constitucionais, que são mecanismos jurídicos de segurança que o ordenamento constitucional pré-define para salvaguardar e defender a integridade dos seus valores normativos, inserindo-as no contexto de freios e contrapesos institucional (GIUPPONI, Tommaso. *Le immunità costituzionali*. In: ANGELINI, Marco; OLIVIERO, Maurizio. (org) *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2006, p. 36-37).

²³⁶ MIRANDA, Jorge. Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p 46-47.

e vigilante.”²³⁷, no que é acompanhado por Eloy Garcia para quem a imunidade parlamentar busca proteger a posição constitucional do Parlamento, razão pela qual a imunidade parlamentar “[...] não se concebe como direito subjetivo do representante”²³⁸, ainda que possa ser o parlamentar de forma reflexa e indireta o beneficiário da norma objetiva ou, ainda, possa ser considerado titular de uma expectativa de direito em forma de interesse legítimo.

De fato, os direitos tutelados pela proteção constitucional referem-se ao livre exercício do membro do Poder Legislativo, incluindo-se neste exercício sua autonomia política e de livre manifestação de pensamento de seus membros seja por palavras, seja por votos, que são assegurados pelas garantias institucionais, denominadas de imunidades parlamentares.

As imunidades possuem como objeto de tutela imediata a livre atuação do parlamentar e de forma mediata a independência do Poder Legislativo, ou seja: "A imunidade, como prerrogativa parlamentar, é do Parlamento, e somente por via reflexa pode ser entendida como uma prerrogativa de caráter pessoal."²³⁹.

E isso porque é imperioso distinguir a pessoa do parlamentar da instituição do Parlamento, que não se confundem²⁴⁰.

²³⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4. . ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, vol. II, p.55.

²³⁸ LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 58.

²³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17 . ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 228

²⁴⁰ Essa distinção dos membros integrantes do próprio órgão coletivo é realçada por Gierke ao analisar o princípio da maioria: [...], As normas jurídicas decidem tanto sobre a composição e a estruturação do corpo cooperativo, como sobre sua organização para uma unidade homogênea e sobre as relações das partes entre si e em relação ao todo. Foi assim que surgiu o termo jurídico do órgão constituído. Órgãos são os membros ou complexos dos membros, em um determinado ramo de atividade para a representação da personalidade cooperada. Não são representantes no sentido do direito individual, mas ferramentas visíveis da unidade viva invisível do corpo social. No sentido jurídico, o que o órgão quer e faz dentro de suas atribuições, a pessoa cooperada faz por si mesma. Através de órgãos, e somente através deles, o Estado e qualquer outra associação corporativa tomam decisões como seres vulgares com desejos e ações. Assim também a totalidade dos membros pode expressar o desejo coletivo, enquanto estiver constitucionalmente convocada a sua assembleia ordenada nos termos da lei ou sua atuação coletiva conjunta ao órgão de vontade da pessoa cooperada. O ser coletivo em si é algo totalmente distinto da soma dos seus membros individuais, e nada é capaz de extrair da vontade individual concordante a vontade homogênea do Estado ou da corporação. Como membros da cooperativa, cada pessoa, em seu contexto organizado, somente pode representar a totalidade viva em sua unidade jurídica. Assim cada assembleia nada mais é do que um órgão. Mesmo quando engloba todos os membros e decide por unanimidade, ela permanece somente um órgão da associação e assim somente é soberana no segmento de sua competência constitucional para a formação e declaração coletiva de vontade. Ela é também um órgão, quando toma uma decisão majoritária por força da existência da corporação. Para explicar o princípio da maioria, não é suficiente nem necessária uma equiparação da maioria com a totalidade. A validade da decisão majoritária como meio constitucional para a obtenção de uma ação padronizada da assembleia é somente uma peça da formação juridicamente ordenada do órgão. Ela é um elemento da organização de um órgão composto.”(GIERKE, Otto von. Da história do princípio da maioria. Trad. Nilson Lautenschlager Jr. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ano LIII, n. 166-167 – ago 2013/jul.2014, p. 21)

Neste sentido, Carl Schmitt, não obstante discordar do instituto, afirmava que a proteção parlamentar em face à justiça criminal é um direito do Parlamento como um todo e não do parlamentar individualmente considerado²⁴¹.

As imunidades parlamentares, embora não se qualifiquem como direitos fundamentais, operam sobrepondo-se a determinados direitos fundamentais, constituindo-se em dupla-garantia perante a jurisdição, pois protegem os parlamentares com garantias extraordinárias a aquelas já estabelecidas aos demais cidadãos.

É dessa maneira, por exemplo, com a inviolabilidade, que inicialmente é protegida com o direito fundamental à livre manifestação e convicção política e de pensamento²⁴², passa a ser protegida de forma mais ampla com a imunidade parlamentar pelos seus votos e palavras.

A imunidade prisional, por sua vez, protege de uma forma mais intensa a liberdade de locomoção, que já é protegida contra indevidos constrangimentos por uma série de dispositivos constitucionais reguladores da persecução penal²⁴³, dentre eles, a determinação para a imediata comunicação da prisão ao magistrado, a necessidade de relaxamento imediato da prisão ilegal pelo juiz competente, a excepcionalidade da prisão provisória, dentre outros²⁴⁴.

Da mesma forma, a imunidade processual em sentido estrito, por impedir, ainda que temporariamente, o prosseguimento da persecução penal, possui de forma reflexa ligação com o direito de liberdade de locomoção, protegendo-a, porquanto, ainda que de forma remota, a ação penal pode gerar a prisão do parlamentar²⁴⁵. Além disso, opera como um *plus* à garantia da

²⁴¹ SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: .Ed. Revista de Derecho Privado, 1927, p.. 366.

²⁴² Art. 5o, da Constituição Federal: III - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política; V - é livre a manifestação do pensamento

²⁴³ Esse sistema de proteção constitucional à liberdade abarca todas as garantias relacionadas à lei penal, bem como às garantias processuais penais, que limitam e determinam a forma do exercício do *ius puniendi* estatal.

²⁴⁴ Art. 5o, da Constituição Federal: LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

²⁴⁵ É reconhecido na doutrina pátria que a mera investigação policial, ou a própria ação penal, ainda que sem a decretação de qualquer medida cautelar contra o imputado já configura ameaça à liberdade do cidadão, razão pela qual é possível a análise do trancamento do inquérito policial ou da própria ação penal em sede de habeas corpus, ação de natureza constitucional própria para a proteção da liberdade de locomoção. Como salienta Aury Lopes Jr: "Não apenas a prisão cautelar constitui um constrangimento, mas também a existência de um inquérito policial e, mais evidência, de um processo penal em face de alguém (imputado), de modo que tais evidências devem estar legitimadas, deve haver uma causa legal que justifique. [...] Em definitivo, como assina ESPINOLA FILHO, a coação para ser legal exige certos requisitos e sua ausência constitui a ilegalidade. Conforme a ilegalidade, o habeas corpus terá uma determinada eficácia (concessão de liberdade, trancamento do processo, reconhecimento do direito à prisão especial, anulação de um ato processual etc....)"(LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10 . ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1343-1344). Em se tratando de uma ameaça à liberdade, ainda que seja longínqua, o processo penal instaurado pode ser impugnado por via do habeas corpus. Badaró afirma neste sentido que: "[...] é cabível o

ampla defesa²⁴⁶, na medida em que, ao permitir que o parlamentar busque junto ao Poder Legislativo, por meio de seu partido político, apresentando uma postulação arrazoada, a fim de obter uma decisão que suspenda a ação penal, densifica a sua defesa com a instituição de mais uma fase (facultativa) postulatória, embora não perante o órgão jurisdicional, mas com potencial de clara interferência na relação jurídica processual, instituindo mais um mecanismo jurídico no exercício da sua defesa da imputação criminal.

A imunidade concernente à isenção da obrigação de depoimento relativa às informações recebidas no exercício do mandato parlamentar ostenta relação com o direito individual relativo ao sigilo da fonte no exercício profissional²⁴⁷, embora com abrangência mais ampla.

O foro por prerrogativa de função relaciona-se apenas indiretamente com os direitos fundamentais, porquanto juridicamente consiste apenas uma modificação de competência jurisdicional para ações penais, não obstante relacione-se com a figura do juiz natural prevista constitucionalmente²⁴⁸, podendo a ele ser reconhecido um caráter complementar à inviolabilidade e às imunidades processuais de duplo aspecto: proteger a independência do Poder Legislativo e também o próprio Poder Judiciário frente a pressões externas decorrentes do cargo parlamentar²⁴⁹.

habeas corpus preventivo mesmo no caso em que a ameaça de prisão constitua apenas um evento possível, no longo prazo, ainda que longínquo ou remoto. Justamente por isso é possível a utilização do habeas corpus em caso de qualquer nulidade processual, mesmo que em uma fase inicial do feito, visto que poderá levar, futuramente, a uma condenação a pena privativa de liberdade ilegal."(BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 904)

²⁴⁶ Como reconhece Scarance Fernandes, adotando entendimento de Vicente Greco, os meios inerentes à ampla defesa relacionam-se: a) ao conhecimento claro da imputação; b) a possibilidade de apresentar-se alegações contra a acusação; c) a possibilidade de acompanhar a prova produzida e fazer contra-prova; d) ter defesa técnica; e) a faculdade de recorrer de decisão desfavorável. (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 280)

²⁴⁷ art. 5o, XIV, da Constituição Federal: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional".

²⁴⁸ Art. 5o da Constituição Federal: LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Sobre o juiz natural Badaró anota que: "[...] a Constituição, de um lado, declara um direito: o direito de todo acusado ser processado e sentenciado por um integrante do Poder Judiciário e que seja competente segundo os critérios legais e constitucionais vigentes no momento da prática do delito. Por outro lado, o juiz natural não deixa de ser uma garantia de julgamento por um sujeito imparcial, sendo, pois, uma forma de se assegurar a imparcialidade do juiz." (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101).

²⁴⁹ "Dice que el aforamiento opera como complemento y cierre – aunque con su propia y específica autonomía– de la inviolabilidad y la inmunidad y que su razón de ser es la de ofrecer una doble protección: de un lado, a la independencia de las Cámaras y al ejercicio de las funciones del cargo parlamentario constitucionalmente relevantes; y, del otro, al propio Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o del mismo encausado desde el cargo que desempeña."(CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias en la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, 2020, pp 131-175, p. 163)

Repise-se que as imunidades parlamentares limitam de forma indireta a ação punitiva do poder estatal, mas não visam a proteção de indivíduos ou coletividade de indivíduos, mas sim a proteção de exercício da função parlamentar em prol da garantia da independência do Poder Legislativo, que é o seu titular, e, assim, não ostentam a característica da universalidade dos direitos fundamentais.

Relacionam-se, de certa medida, as imunidades com os direitos políticos, mas também não se confundem com estes, porquanto estes referem-se não ao exercício do mandato parlamentar, mas sim com a elegibilidade e forma de escolha dos representantes do povo.

Ainda que exista um duplo caráter protetivo de alguns direitos fundamentais que se qualificariam concomitantemente como direitos individuais e garantias institucionais, no caso das garantias institucionais relacionadas ao Parlamento, inexistente esse duplo caráter ontológico, pois: “[...] sob o ponto de vista da proteção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjetivas autônomas e daí a inaplicabilidade do regime de direitos, liberdades e garantias.”²⁵⁰.

Além disso, os direitos fundamentais visam proteger o indivíduo da ação estatal em plano vertical de poder, agindo na relação Estado-indivíduo, enquanto as imunidades parlamentares como garantia institucional visam precipuamente harmonizar a relação entre Poderes do Estado, em contexto de relação horizontal de poder: Estado (Poder Judiciário/Executivo) e Estado (Poder Legislativo).

Em síntese, não obstante se relacionem com direitos fundamentais, as imunidades parlamentares com estes não se confundem, circunscrevendo-se a um *plus* de garantia de natureza diversa da dos direitos fundamentais; é reforço da eficácia de instituições principais prestigiadas constitucionalmente em face a sua dimensão política, prevalecendo sobre benefícios individuais²⁵¹.

Estabelece-se, pois, uma premissa deste trabalho, que é a delimitação da titularidade da proteção das imunidades parlamentares, a saber, a proteção do Parlamento, fundada em normas de direito objetivo, em contexto de arranjo institucional na relação entre os Poderes da República, que não se confunde com direito subjetivo da pessoa natural do parlamentar, ante a

²⁵⁰ CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 397.

²⁵¹ Ayres Brito podera sobre a natureza jurídica das prerrogativas constitucionais: “[...] enquanto “salvaguardas” individuais que reforçam a eficácia de instituições-ideia que são estrelas de primeira grandeza da constelação constitucional, numa dimensão preponderantemente política (imparcialidade e soberania da jurisdição, eficácia do controle externo, autenticidade da representação popular, independência política e econômica do Brasil, defesa do regime democrático etc.). Esta a sua dimensão político-institucional, a prevalecer sobre os benefícios individuais que todas elas aportam.”(BRITO, Carlos Ayres. Direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais, *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 90, abr-jun/1990, p. 77-78.)

natureza de garantia institucional do instituto das imunidades parlamentares; e, ainda, a fixação do conceito de que as imunidades parlamentares não ostentam a natureza de direitos fundamentais a proteger a pessoa dos parlamentares.

Com esta premissa, no tema das imunidades parlamentares, que protege inegável bem jurídico constitucional, a separação de poderes e a independência do Poder Legislativo, há possível colisão entre direito fundamental e bem constitucionalmente protegido, o que será abordado em face à isonomia constitucional.

2.8.2 Princípio da isonomia

Reconhecido que as imunidades parlamentares não se inserem na categoria dos direitos fundamentais, e veiculam uma regra constitucional, impõe-se confrontar as imunidades parlamentares sob o aspecto do direito à isonomia, basilar do princípio democrático, republicano e dos direitos fundamentais, porquanto caso viole tal princípio, deverão as imunidades ser reconhecidas como ilegítimas e violadoras dos direitos humanos.

É de se registrar inicialmente que a regra constitucional expressa no dispositivo constitucional do art. 53, com concreção, prevalece e limita a incidência de outros princípios constitucionais, como a isonomia.

Sem qualquer pretensão em ingressar na tormentosa distinção doutrinária entre os conceitos de princípios e regras, que escapa aos limites do presente trabalho, reconhece-se, de forma geral, que as normas constitucionais podem ser classificadas qualitativamente em duas ordens: regras e princípios constitucionais. As regras são prescrições objetivas, que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou uma permissão, enquanto princípios são normas pelas quais os valores passam do plano ético para o mundo jurídico²⁵², possuindo ambas as normas diversas hipóteses de abrangência²⁵³.

²⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 240-243.

²⁵³ Anote-se a concisa observação de Celso Bastos sobre o conteúdo da diferença entre regras e princípios: “[...] os princípios são de maior nível de abstração que as meras regras e, nestas condições, não podem ser diretamente aplicados. Mas, no que eles perdem em termos de concreção ganham no sentido de abrangência, na medida em que, em razão daquela força irradiante, permeiam todo o texto constitucional, emprestando-lhe significação única, traçando os rumos, os vetores, em função dos quais as demais normas devem ser entendidas.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 208.)

Por outro lado, quanto ao modo de aplicação, está-se diante da maior diferença entre ambas as espécies de normas. Como explana Roberto Barroso, a aplicação da regra vale-se do critério do “tudo-ou-nada”, uma vez que configurado a hipótese prevista no texto, deve o comando normativo incidir, excluindo outras normas, deixando-se sua aplicação apenas quando ocorra sua invalidade ou seja excepcionada por outra regra, e, por isso, são qualificadas pela doutrina de “mandados ou comandos definitivos”. Já quanto aos princípios, a técnica utilizada para a sua aplicação é a ponderação dos princípios e fatos relevantes, e não a uma subsunção do fato a uma regra determinada, e, desta maneira, a doutrina os qualifica como “mandados de otimização: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese”²⁵⁴.

Valendo-se desta complexa distinção entre regras e princípios, Ramos Tavares reconhece que, ante a concreção e especificidade, a regra subtrai o espaço de aplicação do princípio, constituindo-se uma: “[...] retração do campo de incidência do princípio, por expressa vontade do constituinte originário.”²⁵⁵.

Contudo, ainda que a regra constitucional tenha restringido a aplicação do princípio da isonomia no instituto da imunidade parlamentar, mostra-se necessária a investigação de sua conformação com tal princípio fundamental para em seguida investigar sua relação e efeito com o instituto.

O princípio da isonomia é previsto em textos normativos internacionais de direitos humanos²⁵⁶ e reconhecido no texto constitucional pátrio no art. 5º, caput, da Constituição Federal, que estabelece o princípio basilar de que todos são iguais perante a lei²⁵⁷.

²⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 244-245.

²⁵⁵ TAVARES, Ramos. Princípios constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da S.; MENDES, Gilmar F.; NASCIMENTO, Carlos Valder D. *Tratado de direito constitucional*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 289. E, prossegue o jurista: “Como síntese, pode-se afirmar que os princípios aplicam-se amplamente, salvo restrição expressa em sentido contrário, restrição essa que estará consubstanciada em uma regra.” (Ibidem, p. 289)

²⁵⁶ Como por exemplo, há a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que seu primeiro artigo consagra que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos". No mesmo sentido, o art. 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos: " Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.", convenção esta que o Brasil ratificou por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Neste sentido, pode ser lembrado, ainda, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que estatui em seu art. 1o: " Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum."

²⁵⁷ Como aduzem Bittar e Guilherme de Almeida, com supedâneo em John Rawls, a Constituição deve estar fundamentada na igualdade dos cidadãos, instituindo um governo de legalidade, na qual a lei deve garantir que situações iguais sejam igualmente tratadas, gerando o dever natural de justiça conduz o cidadão à obediência à Constituição e às leis. (BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.499)

Tão relevante é o princípio da igualdade, que para Lafer a República funda-se na “igualdade na virtude” consistente na devoção do indivíduo à coletividade pelo respeito às leis, diversamente do que ocorre com a monarquia, que está fundada na diferenciação e na desigualdade²⁵⁸.

Como observa Sarlet, o mencionado dispositivo constitucional garante duas espécies de direito: “[...] a primeira é a igualdade perante a lei ou igualdade de aplicação da lei; a segunda é a igualdade em sentido amplo, que abrange, além da primeira, também a igualdade da lei (“na” lei) ou igualdade pela lei, vale dizer, a igualdade material.”²⁵⁹.

O princípio da isonomia, sob a ótica processual penal, pode ser analisado em seu aspecto externo ao processo penal ou seu aspecto interno.

No tema das imunidades, deve ser o princípio analisado inicialmente sob a perspectiva externa ao processo, isto é, se a previsão de garantias e direitos mais amplos aos parlamentares do que aqueles previstos para os demais cidadãos violam o mencionado princípio.

Além disso, este princípio ostenta reflexo sob o aspecto endoprocessual manifestando-se o princípio da isonomia em duas perspectivas: a) imprescindibilidade de igualdade de tratamento a aqueles que titularizem a mesma posição jurídica no processo; b) igualdade de instrumentos jurídicos colocados à disposição para as partes (*par conditio*)²⁶⁰.

Embora, o cerne deste aspecto seja o de garantir direitos aos acusados em geral frente ao Ministério Público, como órgão oficial estatal da acusação, o princípio da isonomia deve garantir a todos os acusados os mesmos direitos processuais, o que leva à indagação sobre a violação desse princípio quando de sua incidência em processos com pluralidades de réus ou conexos a ações penais em que um dos acusados ostenta a qualidade de parlamentar, que, não obstante tenham a mesma posição jurídico-processual, possuem direitos distintos.

Sob a perspectiva externa, o princípio da igualdade gera a proibição da discriminação desarrazoada, gerando, por força da dignidade da pessoa humana inserida inclusive em tratados internacionais de direitos humanos a obrigação dos Estados em respeitar, proteger e implementar medidas tendentes a tornar efetivo o direito à igualdade em sua perspectiva formal (*de iure equality*) e material (*de facto equality*)²⁶¹.

²⁵⁸ LAFER, Celso. *Ensaio liberais*. São Paulo: Siciliano, 1991, p. 19-20.

²⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 5. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 226.

²⁶⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4. ed ver, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

²⁶¹ Com um enfoque no direito internacional dos direitos humanos, Flavia Piovesan anota que: "Para a jurisprudência global, a igualdade de direito e de fato são conceitos distintos, mas inter-relacionados. Os

Acresça-se, ainda, que o princípio da igualdade opera sob dois planos de Direito interno: opera diante da impossibilidade de subsistência de atos normativos que criem tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações jurídicas idênticas, bem como diante do aplicador da norma, que não deve criar diferenciações decorrentes de sexo, religião, convicção política, raça, classe social, na concretização da norma²⁶².

Interessa-nos aqui a incidência do caráter suprapositivo²⁶³ deste direito fundamental sobre as normas, ainda que constitucionais, que regulam as imunidades parlamentares, a fim de ser constatada sua conformidade ao regime dos direitos humanos.

Sobre o princípio, sob sua ótica formal (*iure equality*), remanesce hígida a perene lição de Ruy Barbosa, para quem

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real²⁶⁴.

Neste sentido, como observa Alexy, há a necessidade de que existam normas que tratem diversamente os desiguais, pois, caso contrário, a igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas conduziria a edição de normas injustas, sem compatibilidade com sua finalidade e sem sentido²⁶⁵.

Com esta perspectiva, o princípio da isonomia não veda toda desigualdade; veda tão-somente as diferenciações arbitrárias, protegendo o princípio certas finalidades de interesse

tratados de proteção de direitos humanos demandam ambas - a de facto e de *jure equality*. A igualdade formal (de *jure equality*) torna a igualdade como um dado e um pressuposto, acenando para uma atuação estatal marcada pela neutralidade. Já a igualdade material (de *facto equality*) torna a igualdade como um resultado ao que se pretende chegar, acenando para uma atuação estatal marcada pelo protagonismo, tendo como base o impacto e o efeito concreto e real de leis e políticas públicas no exercício de direitos, considerando os diversos grupos e suas desvantagens e vulnerabilidades."(PIOVESAN, Flavia. *Temas de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 332)

²⁶² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 114.

²⁶³ Para Martires Coelho, fundado na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, o princípio da igualdade é regra jurídica que possui juridicidade anterior ao Estado e que por isso, mesmo que não constasse do texto constitucional deveria ser observado e respeitado (COELHO, Inocêncio Mártires. *Fundamentos do Estado de Direito*. In: FERREIRA, Gilmar Mendes [et al]. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 180)

²⁶⁴ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços* / Rui Barbosa; edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5. . ed. – Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 26.

²⁶⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 396.

público e geral, "[...] somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...]"²⁶⁶.

Martínez Tapia²⁶⁷, de forma consentânea ao teste da proporcionalidade, estrutura um teste para a conformação de uma norma ao princípio da igualdade, aduzindo quatro passos para tal mister: a) constatação da desigualdade normativa; b) existência de um termo de comparação para a análise da desigualdade; c) averiguação de qual é a finalidade perseguida pela norma que institui a desigualdade e sua conformidade com os princípios e valores constitucionais; d) análise da existência de uma relação de razoabilidade e proporcionalidade entre os meios previstos na norma e os fins perseguidos.

Por sua relevância para a verificação da violação ou não ao princípio da isonomia pelas imunidades, analisaremos as imunidades parlamentares sob estes critérios.

No caso das imunidades parlamentares, estas integram regime jurídico-processual distinto daqueles abrangidos pelos cidadãos de forma geral, constituindo-se regime de direito excepcional, específico e mais benéfico do que aquele previstos e atribuídos aos demais cidadãos, havendo, pois, uma desigualdade normativa aos parlamentares, no processo penal, que passa da competência jurisdicional para o julgamento das infrações penais até a imunidade prisional cautelar.

O termo de comparação para a análise decorre do ordenamento jurídico comum, que prevê direitos e garantias processuais na persecução penal estatal, sendo este o modelo comparativo do regime das imunidades parlamentares.

As finalidades do regime de imunidades parlamentares são salvaguardar o parlamentar de perseguições políticas e garantir a independência de sua atuação como membro do Poder Legislativo, finalidades estas que estão em consonância com o princípio norteador da separação de Poderes, bem como com o princípio democrático e republicano.

Resta verificar a relação da razoabilidade e proporcionalidade entre os meios previstos e os fins perseguidos, afirmando Tapia que deve haver uma conexão lógica, direta e efetiva entre os fins perseguidos, a desigualdade normativa e o fato que a justifica, considerando-se que se existir relação de necessidade entre essa finalidade e a intensidade da desigualdade normativa, não haverá violação ao princípio da isonomia²⁶⁸.

²⁶⁶ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 114.

²⁶⁷ TAPIA, Ramón Martínez. *Igualdad y razonabilidad in la justicia constitucional española*. Almeria: Universidad de Almeria, 2000, p. 116.

²⁶⁸ TAPIA, Ramón Martínez. *Igualdad y razonabilidad in la justicia constitucional española*. Almeria:

Ao menos neste primeiro momento, é de se reconhecer que existe uma conexão lógica entre a previsão das imunidades parlamentares com o fim perseguido por estas, a saber, garantia da independência do Poder Legislativo e do livre exercício do mandato parlamentar e as previsões contidas no art. 53 da Carta Magna, sendo, ainda, justificável por tais finalidades a intensidade da restrição de direitos de terceiros, como a inibição ao acesso ao Poder Judiciário de terceiros prejudicados em caso de crimes de opinião ou a eventual suspensão de processo penal com vítimas pela imunidade processual em sentido estrito.

Há, assim, um inicial balanceamento entre a finalidade buscada pela norma e a desigualdade normativa, que atende aos requisitos do teste acima mencionado, mostrando-se correta a doutrina ao distinguir há muito tempo as imunidades parlamentares do privilégio violador do princípio da isonomia.

Sob este aspecto, García Lopez acentua que a designação de privilégio no tocante às imunidades é utilizada para conectar estas à origem histórica dos privilégios medievais britânicos²⁶⁹, privilégios inadmitidos no Estado Democrático de Direito.

Ruy Barbosa recorda que a forma mais fácil de desmoralizar uma instituição é lhe conferir a nomenclatura de privilégio. Assenta o jurista que as imunidades parlamentares não são privilégios, dado que não são titularizadas por pessoas, mas sim pela Câmara dos Deputados, Senado e pela própria Nação, que expressam suas vontades no exercício do Poder Legislativo. Afirma, fundado em lição de Brunialti, que os legisladores ficariam em condições inferior aos demais cidadãos sem as imunidades, pois se tornariam alvo do poder armado do Poder Executivo e de perseguições políticas em razão de suas manifestações, concluindo que, longe de colocar os parlamentares em vantagem, as imunidades apenas nivelam a posição deles a dos demais cidadãos²⁷⁰.

Nesta perspectiva, como anota Punset Blanco

El principio de igualdad 'ante o en la ley' impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable, o que resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas

Universidad de Almería, 2000, p. 123.

²⁶⁹ LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989, p. 13.

²⁷⁰ BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição federal brasileira*. São Paulo: Saraiva & cia, 1933, vol. II, p. 40-41.

*en criterios o juicios de valor generalmente aceptados, además de que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos*²⁷¹.

Destas considerações, repetidas pela doutrina de forma geral²⁷², depreende-se que a separação do conceito de prerrogativa e privilégio é embasada pelo titular da proteção do instituto, que não é a pessoa natural investida no cargo, mas sim o Poder Legislativo e por via reflexa, o próprio cargo parlamentar.

No caso das imunidades parlamentares, visando a proteção do cargo público, passa a ser de interesse público a proteção ao seu exercício²⁷³, afastando-se inicialmente do conceito de privilégio e integrando-se ao conceito de prerrogativa do cargo parlamentar, com embasamento axiológico no valor constitucional da preservação da independência e autonomia do Poder Legislativo²⁷⁴.

²⁷¹ PUNSET BLANCO, Ramón. *Las garantías parlamentarias*, en Estudios Parlamentarios, Madrid, 2001, pág. 262.

²⁷²A título de exemplo, para José Afonso da Silva, as imunidades "São estabelecidas menos em favor do congressista que da instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante os demais poderes constitucionais." (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014, p. 424). No mesmo sentido, Tourinho filho assenta que: "O privilégio decorre de benefício à pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função." (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol 1, p. 330) e, ainda, Carlos Maximiliano: "A imunidade não é privilégio incompatível com o regime igualitário em vigor, nem direito subjetivo ou pessoal; é prerrogativa universalmente aceita por motivos de ordem superior, ligados intimamente às exigências primordiais do sistema representativo e ao jogo normal das instituições nos governos constitucionais; relaciona-se com a própria economia da divisão de poderes, assegurando a liberdade e independência do Legislativo; sanciona o direito impreterível que tem a nação de manifestar a própria vontade pelo órgão dos seus mandatários, não deixando estes à mercê de agentes do Judiciário que às vezes não passam de instrumentos do Executivo." (MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, vol. II, p. 45)

²⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206.

²⁷⁴ Como anota o Tribunal Constitucional Espanhol: "Mediante las prerrogativas constitucionales, entre las que se encuentran las que integran el estatuto de los Diputados y Senadores ex art. 71 C.E., la Constitución ha querido proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, interés superior del ordenamiento de todo Estado democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.) e instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado. Esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, en el caso de las prerrogativas parlamentarias, mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen (Vide SSTC 90/1985, fundamento jurídico 6, y 206/1992, fundamento jurídico 3). De este modo, las prerrogativas parlamentarias no se confunden con el privilegio, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*, pues en ellas no concurren las notas de la desigualdad y la excepcionalidad. Antes al contrario: Ofrecen un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones subjetivas cualitativa y funcionalmente diferenciadas por la propia Constitución, y resultan de obligada aplicación siempre que concurra el presupuesto de hecho por

Assim, embora constituam-se em exceção ao direito comum, as imunidades parlamentares não rompem o princípio constitucional da igualdade, pois não se relacionam a nomes, mas à função pública, e, por conseguinte, ao interesse público.

Desta feita, em princípio e de uma forma geral, a existência de um regime jurídico diferenciado para a proteção dos parlamentares, em face da maior suscetibilidade destes a eventuais perseguições por conta de seus votos e opiniões, é justificado, não violando o princípio da isonomia.

Assente-se, desde já, que, de forma geral pela doutrina, a análise do princípio da igualdade no tocante às imunidades parlamentares, circunscreve-se apenas à legitimidade geral do regime jurídico diferenciado deste instituto.

Entendemos, contudo, que o princípio da isonomia nesta temática não se exaure ao aspecto de legitimação do instituto das imunidades parlamentares.

Em verdade, propomos dar um passo a mais na abordagem da incidência desse princípio no tema. Isso porque se analisa as imunidades parlamentares em face ao princípio da isonomia e conclui-se pela superação da violação do princípio da isonomia quanto ao instituto pela justificação do instituto em face da necessidade de especial proteção ao Parlamento. Todavia, superado o princípio da isonomia como obstáculo constitucional à legitimidade das imunidades, a doutrina deixa de dar qualquer outra função ao princípio da isonomia sobre as imunidades.

Entendemos, em verdade, que a incidência do princípio da isonomia, por sua densidade jurídica e íntima ligação aos direitos humanos, atua e modifica a interpretação e aplicação das imunidades.

Havendo aqui uma colisão de princípio de direito fundamental (isonomia) e um bem juridicamente protegido (independência do Poder Legislativo), impõe-se determinar o âmbito de proteção do dispositivo constitucional, âmbito este que pode ser reduzido pelo confronto de princípios constitucionais para salvaguarda de outros bens juridicamente constitucionais em face do contexto sistemático da Constituição²⁷⁵, até mesmo pela eficácia irradiante dos princípios constitucionais de direitos fundamentais²⁷⁶.

ellas contemplado”(ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia 22/1997, de 11 de fevereiro. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3287>. Acesso em: 12 jun. 2020).

²⁷⁵ Canotilho reconhece que os limites constitucionais não escritos, embora problemáticos, devem ser acolhidos, admitindo parte da doutrina tais restrições como limitações imanentes, como é o caso do direito à greve, que é limitado em Portugal para a salvaguarda de outros direitos e bens constitucionais, como a saúde ou a segurança pública, afastando-se a possibilidade e greve total nestes setores. (CANOTILHO, Joaquim Jairo Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1277)

²⁷⁶ “Os princípios constitucionais, especialmente os direitos fundamentais, possuem a condição da abertura

Aliás, os princípios constitucionais deônticos²⁷⁷ dificilmente colidem totalmente com as regras, pois por ostentarem caráter genérico permitem muitas possibilidades de concretização pelas regras, e, por isso, ao menos em linha geral, prevalecem estas sobre aqueles²⁷⁸.

Nesta tensão entre a independência do Poder Legislativo, com seus instrumentos jurídicos de garantia desta, dentre os quais as imunidades parlamentares, e o princípio da isonomia, tem-se que, embora não afaste a legitimidade jurídica de todo o conjunto das imunidades parlamentares, o princípio da isonomia reflete e gera efeitos sobre as imunidades parlamentares, limitando seu alcance e sentido, sob pena de violação a este princípio fundamental de caráter suprapositivo.

Como reconhece Ferreira Filho, o princípio da isonomia é ao mesmo tempo: “[...] uma limitação ao legislador e uma regra de interpretação.”²⁷⁹.

Em outros termos: este princípio, juntamente com o princípio democrático-republicano, como lente de interpretação, inibe e restringe no plano jurídico o âmbito de proteção de algumas imunidades parlamentares, em especial, as que contam com reflexos processuais que não são o núcleo garantidor da independência dos membros do Parlamento, ao fundamento justamente de que as imunidades parlamentares são garantias institucionais e não garantias individuais.

E a dimensão axiológica decorrente do princípio da igualdade em cotejo com o princípio republicano e democrático gera reflexo relevante em especial sobre a imunidade parlamentar prisional, como será exposto no cap. 5.

normativo-material, quer dizer, têm a capacidade de expandir seu comando consoante as situações concretas que se forem apresentando. É o que se pode denominar de eficácia irradiante.”(TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da S.; MENDES, Gilmar F.; NASCIMENTO, Carlos Valder D. *Tratado de direito constitucional*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 289)

²⁷⁷ Ferreira Filho descreve duas ordens de princípios constitucionais: os implícitos (descritivos), que são oriundos do método indutivo de normas constitucionais e servem para resumir ou descrever o perfil da Carta, como por exemplo o direito ao sigilo; já os princípios deônticos são aqueles prescritivos e enunciados para orientar obrigatoriamente a a atuação dos órgãos estatais e a conduta dos cidadãos (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 284).

²⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 285.

²⁷⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 247.

2.8.3 Devido processo legal

Identificado que não se tratam as imunidades parlamentares de direito fundamental, bem como sua relação com o princípio da isonomia, passa-se a analisar a relação das imunidades parlamentares processuais com o devido processo legal quanto aos parlamentares²⁸⁰.

Fundado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que assegura a todos o direito à liberdade e o direito à segurança, reconhece-se que estes direitos cominam ao Estado o dever institucional garantir concomitantemente a liberdade dos indivíduos e sancionar aqueles que atentem contra a segurança dos demais.

Neste tema, Ferreira Filho aduz a existência do princípio constitucional da justicialidade, que garante o princípio da igualdade e da legalidade, pela qual se garante o acesso a Justiça para reparar qualquer lesão ou ameaça de lesão, garantindo o império da legalidade e da isonomia²⁸¹, consignando que no Direito anglo-saxão este princípio é expresso pelo *due process of law*²⁸².

O devido processo legal constitui a garantia do legítimo e adequado exercício do poder e do respeito às garantias dos direitos individuais, consignando-se ser ineficaz a proteção, em termos processuais, se a estrutura normativa de Direito Processual: “[...] não fosse concebida de forma a atingir aqueles mesmos objetivos de correção no exercício do poder estatal e de defesa do indivíduo no confronto com o poder punitivo estatal”²⁸³.

Conecta-se o devido processo legal à dignidade da pessoa humana estabelecida no Estado Democrático de Direito, na medida em que o princípio da dignidade da pessoa humana proíbe a transformação do homem em um mero objeto do processo, como ocorre com a aplicação de uma pena absurda ou a sujeição de uma pessoa a denúncias vagas e imprecisas²⁸⁴.

Em seu aspecto normativo, o princípio do *due process of law* é estampado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, ao assentar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

²⁸⁰ No item 4.9 abordaremos o devido processo legal quanto às vítimas.

²⁸¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 247.

²⁸² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 247.

²⁸³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

²⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Art. 5º, LIV. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 461.

O princípio engloba um conjunto de garantias constitucionais indispensáveis ao exercício da jurisdição, regulando a atividade desenvolvida pelas partes e pelo Estado na persecução penal²⁸⁵.

O devido processo legal é integrado por sua dimensão material (*substantive due process*) e processual (*procedural due process*)²⁸⁶.

Na dimensão material, atua como referencial de razoabilidade e racionalidade dos atos estatais à luz da justiça das regras de direito, referencial este que afasta a desarrazoabilidade da aplicação injusta de normas jurídicas pré-existentes²⁸⁷.

Em sua dimensão processual penal, o *due process* confere legitimidade ao *ius puniendi* estatal, obrigando o Estado a cominar a sanção penal somente por meio de um processo, que, ademais, deve ser justo.

Neste sentido, o *giusto processo* consagra a exigência da observância ao princípio da legalidade dos atos processuais, acrescentando a esta o conceito de justo, que impõe um equilíbrio simétrico garantida pelo Estado-Juiz aos sujeitos processuais da acusação e defesa, impondo, outrossim, um procedimento processual cognitivo fundado na produção dialética de conhecimento probatório, visando resguardar os atores processuais de defeitos em decisões prolatadas pelo Poder Judiciário²⁸⁸.

O *due process* é princípio jurídico universal, integrando o *standard* mínimo de proteção aos direitos humanos estabelecido em relevantes convenções internacionais de tratados de direitos humanos, de forma analítica ou sintética, e dentre estas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. IX)²⁸⁹, Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º sobre as garantias judiciais) e a Convenção Europeia de Direitos Humanos²⁹⁰.

²⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Candido R. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 82.

²⁸⁶ Sua origem moderna vem sendo identificada no art. 39 da *Magna Charta Libertatum*, de 1215 outorgada pelo Rei João sem terra aos barões ingleses (MENDES, Gilmar Ferreira. Art. 5º, LIV. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 461.) assim redigida: “nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer foma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país.” (GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Candido R. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 80.)

²⁸⁷ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 64.

²⁸⁸ FERRUA, Paolo. *Il “giusto processo”*. 3. ed. Bologna: Zanichelli editore, 2012, p.86-87.

²⁸⁹ “Artigo IX - Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.”

²⁹⁰ Art. 6º, 1: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode

O devido processo legal deve ser entendido como aquele assecuratório dos direitos e liberdades fundamentais, por meio de garantias, inserindo-se nele a observância das regras legais, constitucionais e convencionais adotados pelo Estado²⁹¹.

Como acentua Ferrua sobre a Convenção Europeia, não se pode considerar o *standard* mínimo de direitos como *standard* máximo, sob pena de proibir-se indevidamente progressões no sistema de garantias pelos ordenamentos jurídicos internos²⁹².

Destas declarações internacionais são depreendidas algumas características deste aspecto processual do devido processo legal, a saber: as garantias do juiz natural, do contraditório, da presunção de inocência, da ampla defesa, da isonomia entre acusação e defesa, da publicidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da proibição das provas obtidas por meios ilícitos, da inviolabilidade do domicílio e da integridade física do imputado, do sigilo das comunicações e do direito à prova.

Parte destas garantias são estabelecidas expressamente na Carta Política brasileira; outros são princípios implícitos, ante a constatação de que a cláusula do *due process of law* é aberta e incide no processo penal sempre que necessário afastar abusos no exercício do *ius puniendi* estatal.

Destas breves considerações, sem qualquer pretensão de se abordar toda a complexidade e desdobramentos desta garantia, temos que o devido processo penal, quanto à persecução penal, é aquele que resguarda de forma adequada a relação entre o Estado e o imputado, de forma a se obter uma decisão judicial justa, assegurando-se o gozo dos direitos e garantias fundamentais.

Volvendo-se às imunidades parlamentares processuais, no processo penal estas relacionam-se com o devido processo legal sob o prisma da legalidade formal ínsito ao devido processo legal, na medida em que as normas procedimentais de direito objetivo, previstas no ordenamento jurídico-constitucional devem ser respeitadas na persecução penal, e, tendo sido produzindo normas e procedimentos especiais em relação à persecução penal dos parlamentares, deve este regime jurídico regular tal persecução.

ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”

²⁹¹ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 22.

²⁹² FERRUA, Paolo. *Il “giusto processo”*. 3. ed. Bologna: Zanichelli editore, 2012, p. 200.

Com efeito, a atuação estatal de concretizar a aplicação da norma punitiva na persecução de parlamentares deve ser exercida por meio do procedimento previsto em lei.

E neste procedimento específico quanto aos parlamentares²⁹³, por exemplo, a denúncia não deve ser recebida pelo juízo do foro por prerrogativa de função, caso o crime esteja acobertado pela inviolabilidade parlamentar, podendo, caso recebida, ser o processo sustado por decisão do Parlamento, estando vedada, em princípio, a decretação da prisão cautelar do parlamentar seja qual for a natureza do crime.

Todavia, esse procedimento e regramento previsto de forma especial em face à prerrogativa de função, embora regule a atuação estatal, não pode ser considerado *devido*, porquanto o conceito de *devido/justo* está condicionado à sua extensão geral a todos que estejam na mesma condição jurídica frente à persecução penal como corolário do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Isso não ocorre com as imunidades parlamentares, ligadas apenas ao ofício público parlamentar. Em síntese, corroborando o que já afirmado, o *plus* garantista das imunidades parlamentares não configuram garantias fundamentais, ainda que com elas se relacionem.

Da mesma forma que procedimentos especiais previstos no Código de Processo Penal, como aquele que regula o procedimento de persecução penal de crimes praticados por funcionários públicos, não podem ser considerados no bojo da garantia do devido processo legal em seu sentido material, mas apenas na garantia da legalidade estrita decorrente do procedimento previsto em lei, assim também é se de reconhecer com o procedimento especial para a apuração de crimes praticados por parlamentares.

Em verdade, as imunidades parlamentares constituem garantias institucionais geradoras de efeitos no processo penal, que impõe o dever de observância a normas e procedimentos específicos, sob pena de nulidade processual, por violação ao princípio da legalidade processual, que, por sua vez, congrega o conteúdo disciplinado pelo art. 53 da Carta Política e apenas neste sentido formal integram o devido processo legal.

As imunidades parlamentares processuais mantêm sua natureza jurídica autônoma, independentemente de alterarem a forma e o conteúdo de alguns institutos processuais da persecução penal, não se transformando, porém, de per si, em garantias do devido processo legal, ou seja, em garantias processuais; funcionam as imunidades parlamentares no processo

²⁹³ As normas procedimentais dos crimes praticados por congressistas e deputados estaduais sujeitam-se ao rito especial previsto na Lei 8038, de 28 de maio de 1990.

penal como garantias conexas e acessórias às garantias processuais do direito fundamental à liberdade, mas não se confundem com estas.

Embora pertençam ao Poder Legislativo, o membro do Parlamento, em uma persecução penal, é titular de diversos direitos relacionados aos direitos e garantias constitucionais do processo, mas não em decorrência de sua função, mas sim pela sua posição jurídica de imputado, a qual atrai todo o feixe de direitos e garantias mencionados, como ocorre com todos os cidadãos.

Disto decorre que pode o parlamentar postular o cumprimento do procedimento para sua persecução penal por ter neste tocante um interesse jurídico juridicamente protegido, incluindo-se aí o cumprimento as normas de Direito Parlamentar decorrentes de suas imunidades parlamentares, sem que se altere o titular das imunidades (Parlamento), nem a natureza das imunidades parlamentares (Direito Parlamentar)²⁹⁴.

Discordamos, pois, de Carla Amado que entende possuir a imunidade processual uma vertente subjetiva, autorizando o deputado a invocar seu direito à tutela judicial efetiva frente ao Parlamento, quando este afastar sua imunidade em casos em que estivesse provada uma acusação movida apenas para intimidar o deputado²⁹⁵.

Concordamos, por seu turno, com a decisão da Comissão Europeia de Direitos Humanos que em dois casos adiante mencionados neste trabalho²⁹⁶, reconheceu que a imunidade parlamentar processual não integra os feixes de direitos do devido processo legal.

De todo o exposto, há dois regimes concomitantes atuantes na persecução penal dos parlamentares: o regime jurídico-processual ordinário e o regime jurídico das imunidades parlamentares processuais, formando-se um regime híbrido de persecução penal, temporário e

²⁹⁴ Como anota Campoamor: "La inviolabilidad y la inmunidad pretenden la garantía de la independencia y de la libertad del Parlamento, pero tal interés general se realiza a través de la protección individual de cada uno de los parlamentarios que gozan de un status jurídico personal especial, que no se puede estimar como derecho subjetivo, pero que sí habrá de reconocerse como una situación jurídica subjetiva que puede denominarse interés legítimo jurídicamente protegido Partiendo de la distinción de Guicciardi entre normas de relación y normas de acción, dictadas las primeras para garantizar situaciones jurídicas individuales y las segundas para garantizar una utilidad pública, pero pudiendo haber personas particularmente interesadas en el cumplimiento de esas normas cuyo interés venga protegido por el ordenamiento, se puede decir que las prerrogativas son disposiciones dictadas para asegurar el buen funcionamiento de las Cámaras legislativas y, en definitiva, el buen funcionamiento del Estado; ahora bien, la protección de la Cámara no puede realizarse de otra forma que a través de la protección de sus miembros, los cuales están directamente interesados en el cumplimiento de estas disposiciones por su condición de destinatarios inmediatos de los actos que las vulneren." (CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 215, pp. 207-249, set./out. 1977, p. 214-215).

²⁹⁵ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 51.

²⁹⁶ Cf item 2.12.2

conectado com a subsistência do mandato parlamentar, relacionando-se com o devido processo legal apenas em seu aspecto formal-procedimental.

A interferência do regime das imunidades processuais mostra-se uma decisão política de arranjo institucional que não abala, nem integra, o devido processo legal da persecução penal dos parlamentares em seus vertente material.

Em suma, o regime das imunidades parlamentares é instituto próprio do Direito Parlamentar e não se consubstancia regime de Direito Processual Penal, o qual está jungido aos direitos fundamentais, uma vez que este ramo do Direito tem a meta de garantir a aplicação “[...] dos princípios constitucionais, consagradores de garantias humanas fundamentais, servindo de anteparo entre a pretensão punitiva estatal advinda do direito penal, e a liberdade do acusado, direito individual.”²⁹⁷.

Ante a diversidade de natureza da garantia institucional daquela relativa aos direitos fundamentais²⁹⁸, decorrem relevantes consequências jurídicas, dentre estas: a) a possibilidade de interpretação restritiva das imunidades parlamentares, com redução do seu alcance, e inclusive *in malan parte*, o que não é possível no Direito Penal, nem no Direito Processual Penal²⁹⁹; b) sua não inclusão ontológica ao devido processo legal, aqui entendido como o *fair trial* ou o *giusto processo*, embora topicamente atue no processo e no procedimento sob o aspecto da legalidade; c) manutenção de sua natureza de garantia institucional própria do Direito Parlamentar, não se transformando em essência direito subjetivo do parlamentar³⁰⁰, ainda que possam ser postulados na persecução; d) podem ser revogadas ou modificadas pelo Poder Constituinte derivado, ao contrário dos direitos fundamentais³⁰¹, o que ocorreu, inclusive, com a Emenda Constitucional n. 35/2001 já mencionada.

²⁹⁷ NUCCI, Guilherme. *Curso de Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 23.

²⁹⁸ Cf também item 2.1.

²⁹⁹ No tocante às normas que se vinculam aos princípios constitucionais do processo, como visto em nota anterior.

³⁰⁰ Reforça a ausência de direito subjetivo dos parlamentares no tocante às garantias do mandato parlamentar, a constatação de que o mandato parlamentar pertence aos partidos políticos e não aos eleitos, com exceção do Senado Federal, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal: “[...] a jurisprudência, tanto do Tribunal Superior Eleitoral (Consulta 1.398, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha) como do Supremo Tribunal Federal (Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604), é firme no sentido de que o mandato parlamentar conquistado no sistema eleitoral proporcional pertence ao partido político.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em Mandado de Segurança n. 29.988. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado 9. Dez. 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1217998>. Acesso em 12 abr. 2021).

³⁰¹ Como explana Zanoide Moraes sobre os direitos fundamentais: “[...] por serem conquistas da humanidade à custa de muitas injustiças, sofrimentos e vidas, uma vez normatizados passam a ser conquistas irreversíveis do ser humano, proibindo-se a sua supressão ou limitação. Com isso, garante-se não apenas a permanência do direito formalmente no texto legal(proibição de retrocesso formal), mas, também, garante-se que seu conteúdo sempre tenha uma tendência de expansão, fazendo com que os novos campos da vida humana já

2.8.4 Interpretação das imunidades parlamentares

As imunidades parlamentares, porque outorgam prerrogativas especiais e derogadoras do direito comum, devem ser interpretadas restritivamente, ante a incidência concomitante do dever de punição estatal, combinado o princípio da isonomia e do princípio republicano.

Sobre esta interpretação, observa Tércio Sampaio Ferraz Jr:

Uma interpretação restritiva ocorre toda vez que se limita o sentido da norma, não obstante a amplitude de sua expressão literal. Via de regra, o intérprete vale-se de considerações teleológicas e axiológicas para fundar o raciocínio. Supõe, assim, que a mera interpretação especificadora não atinge os objetivos da norma, pois lhe confere uma amplitude que prejudica os interesses, ao invés de protegê-los³⁰².

De fato, os princípios republicano e democrático, funcionam como critérios de interpretação e integração das normas constitucionais, devendo o intérprete obter o sentido e alcance destas normas na conjugação da norma com os valores e princípios constitucionais, que servem de elementos construtivos e qualificadores do sistema constitucional³⁰³.

O princípio democrático, em conjunto ao princípio republicano e da isonomia, portanto, iluminam a interpretação das normas constitucionais, incidindo sobre o alcance e o sentido das imunidades.

As imunidades parlamentares, como já visto, não se configuram como direitos fundamentais, mas apenas como garantias institucionais próprias do Direito Parlamentar, não se confundindo com a proteção primária dos direitos e garantias gerais daqueles que sofrem a persecução penal.

Em sendo garantias institucionais e não direitos fundamentais, estão sujeitas à método interpretativo diverso daquela conferida aos direitos fundamentais no tocante ao aspecto processual: quanto menor a abrangência e extensão das imunidades parlamentares, visando a

atingidos por aquele direito fundamental não possam mais ser dele privados (proibição de retrocesso material) e, ainda, novas áreas da vida possam vir a ser por ele reguladas e conformadas.”(MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2010, p. 209)

³⁰² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação* – 4. . ed. – São Paulo : Atlas, 1991, p. 268.

³⁰³ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: Edifício, 2001. p. 129.

um *standard* mínimo (e não máximo) de distinção do sistema processual penal geral, melhor estarão afinadas com os princípios constitucionais que lhe garantem a legitimidade.

Como já reconhecia Carlos Maximiliano, são elas excepcionais, porque derogatória do direito comum, as imunidades parlamentares,³⁰⁴ razão pela qual " o processo de exegese das leis de tal natureza [excepcionais] é sintetizado na parêmia célebre (...) interpretam-se restritivamente as disposições derogatórias do Direito comum."³⁰⁵

Além disso, em se tratando de normas de Direito Parlamentar, a interpretação destas deve ser restritiva também face da peculiaridade de que tais normas são produzidas justamente pelos próprios destinatários e beneficiários destas.

Em verdade, é pela colisão do princípio republicano, e, sobretudo, o da igualdade incidentes com a norma constitucional das imunidades parlamentares que resulta na interpretação restritiva, ao contrário do que ocorre para as normas constitucionais em geral, e em especial aos direitos fundamentais, sob as quais incidem o princípio hermenêutico específico do direito constitucional, a saber o da máxima efetividade³⁰⁶.

Portanto, por se tratar de regime jurídico que concede prerrogativas especiais a uma determinada categoria de agentes públicos, prerrogativas estas que tensionam, embora não violem os mencionados princípios e excepcionam o regime jurídico comum, sujeitam-se à interpretação restritiva, a fim de continuarem compatíveis com estes em um juízo de proporcionalidade próprio do conflito entre princípios e valores constitucionais.

Além disso, como não pertencem aos congressistas, não podem ser estendidas além do texto constitucional para abranger terceiros, nem admitem interpretação analógica para a ampliação do seu sentido e alcance, sendo constitucionalmente ilegítimo ao legislador ordinário qualquer determinação de abrangência maior do que a Carta política declara³⁰⁷.

³⁰⁴ "Consideram-se excepcionais, quer estejam insertas em repositórios de Direito Comum, quer se achem nos de Direito Especial, as disposições: (...) f) asseguram imunidades parlamentares ou diplomáticas; [...]"(MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19 . ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 187)

³⁰⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19 . ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 191.

³⁰⁶ Como reconhece Canotilho, o "[...] princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido de maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, [...] é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)." (CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7 . ed. Coimbra: Almedina, p. 1224)

³⁰⁷ Como reconhece o Tribunal Constitucional espanhol: "Por esta razón, y en tanto que «sustracciones al Derecho común conectadas a una función» (STC 51/1985, fundamento jurídico 6º) "las prerrogativas parlamentarias son imprescriptibles e irrenunciables (STC 92/1985), y no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989) o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985).

Destarte, verifica-se que por razões axiológicas - preservação do valor do princípio da isonomia e do princípio republicano-democrático - e teleológica – finalidade de proteção da instituição Parlamento e por conseguinte do exercício do mandato-, a proteção das imunidades deve corresponder a exata medida da necessidade desta proteção da função pública, razão pela qual é possível a interpretação restritiva das imunidades parlamentares³⁰⁸.

Bem por isso é que o Supremo Tribunal reconhece que as imunidades parlamentares devem ser interpretadas restritivamente:

As regras que compõem o sistema de imunidades materiais e processuais dos parlamentares são excepcionais e devem ser interpretadas restritivamente, na medida em que excluem um universo delimitado de pessoas do alcance do poder punitivo do Estado ou estabelecem procedimentos diferenciados para o exercício da persecução penal³⁰⁹.

Decorre desta interpretação restritiva que quando a conduta criminosa ocorrer quando seu titular estiver afastado do exercício do cargo, mesmo enquanto assumindo outro cargo público, ou ainda, que posteriormente reassuma a função parlamentar, não estará protegido pela imunidade³¹⁰. Isso porque a imunidade possui a natureza de prerrogativa *intuitu functionae* e

Como garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del Ordenamiento, las prerrogativas parlamentarias son ius cogens y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y sólo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución.”(ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentencia 22/1997, de 11 de fevereiro. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3287>. Acesso em: 12 jun. 2020)

³⁰⁸ Mesmo para quem não reconhece a interpretação restritiva para as imunidades parlamentares, admite que a interpretação do instituto deve ser de acordo com os limites do exercício da função pública, acabando por admitir uma certa restrição da interpretação destas imunidades. Neste sentido, Campoamor: “[...] *De igual manera carece de sentido la frecuentísima aplicación a las prerrogativas parlamentarias del principio jurídico según el cual los privilegios deben interpretarse restrictivamente. Esto es válido para una concesión gratuita, pero no para las prerrogativas cuya interpretación no tiene por qué ser ni restrictiva ni extensiva, sino simplemente ajustada a la estricta funcionalidad que constitucionalmente se persigue.*”(CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 215, pp. 207-249, set./out. 1977, p. 212)

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 9210. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 27 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352150360&ext=.pdf>. Acesso em 20 out. 2022.

³¹⁰ O Supremo Tribunal Federal chegou a elaborar a Súmula 4 de sua jurisprudência que admitia a incidência da inviolabilidade quando da licença do parlamentar na função de Ministro de Estado, mas esta foi revogada, consolidando de forma contemporânea sua jurisprudência no sentido de que: "*A proteção da imunidade se circunscreve à data do fato cometido, não podendo a reassunção posterior retroagir para acobertar o parlamentar.*"(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 78093. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em: 11 dez. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77738> Acesso em 12 mar. 2020)

não *intuitu personae*, circunstância que afasta também sua aplicação aos suplentes que não estão no exercício do cargo³¹¹.

Pelo mesmo fundamento, bem como por se tratar de exceção constitucional ao direito comum, as garantias parlamentares não se estendem, em regra, aos corrêus, consoante entendimento jurisprudencial sumulado³¹².

A única exceção relaciona-se ao foro por prerrogativa de função, que, por razões determinantes de competência previstas na legislação processual, como a conexão³¹³ ou a continência³¹⁴, pode beneficiar aos corrêus. Todavia, esta abrangência ocorre não em propriamente em razão de uma extensão da garantia, mas sim pela necessidade de julgamento único³¹⁵, não infirmando a conclusão acerca da não extensibilidade das imunidades parlamentares.

2.9 CRISE DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES.

Estabelecido que as imunidades não se configuram como privilégios e que são compatíveis com o princípio republicano-democrático e o da isonomia, passamos agora a analisar a necessidade de sua subsistência institucional.

As imunidades parlamentares, como já sublinhado neste trabalho, possuem raízes históricas em momentos de grandes instabilidades sociais e políticas, em especial na

³¹¹ “Não se cuida de prerrogativa *intuitu personae*, vinculando-se ao cargo, ainda que ocupado interinamente, razão pela qual se admite a sua perda ante o retorno do titular ao exercício daquele. A diplomação do suplente não lhe estende automaticamente o regime político-jurídico dos congressistas, por constituir mera formalidade anterior e essencial a possibilitar a posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2.453- Agravo. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgado em: 17 mai. 2007. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469608>. Acesso em 13 jul.2020)

³¹² Estabelece a Súmula 245 do Supremo Tribunal Federal que: " A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa."

³¹³ Art. 76 do Código de Processo Penal: " A competência será determinada pela conexão: I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração."

³¹⁴ Art. 77 do Código de Processo Penal: " A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal."

³¹⁵ Art. 79 do Código de Processo Penal: "A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar; II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores. § 1º Cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152. § 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461".

conturbada e instável França do século XIX. Podemos afirmar que as prerrogativas parlamentares em seus contornos atuais decorrem de um modelo de transição de regimes monárquicos absolutistas para regimes liberais baseados na primazia da lei sobre a vontade do soberano.

Naquele contexto histórico, as prerrogativas contribuíram para a consolidação do Poder Legislativo como instituição independente perante o soberano ou perante o Poder Executivo, uma vez que a magistratura outrora instituída estava ligada de forma umbilical a este Poder, justificando-se, pois, que os parlamentares tivessem uma proteção específica legal perante a magistratura e ao soberano.

E, enquanto durou esta transição de regime e consolidação do Poder Legislativo, as prerrogativas justificavam-se ante os iminentes perigos e ameaças de uma atividade legislativa independente de seus membros.

Neste sistema transitório no século XX pode ser citado o caso italiano, que, após os horrores do totalitarismo fascista do *Dulce*, instituíram em 1948 no seu ordenamento italiano um instrumento jurídico de maior proteção dos representantes da democracia representativa, a saber, a necessidade da *autorizzazione ad acta*, pela qual atos que pudessem implicar em restrição à atividade parlamentar somente poderiam alcançar parlamentares com a anuência da casa a que pertenciam. A necessidade desta maior proteção, tal qual na França monarquista, decorria do contexto no qual as leis seguiam modelos fascistas, tornando-se um risco sujeitar os representantes do Poder Legislativo a uma magistratura recém-sáida do sistema fascista, cuja fidelidade democrática ainda não era conhecida³¹⁶.

Contudo, em momento histórico em que há estabilidade institucional e um Poder Judiciário independente, indaga-se se haveria a necessidade da subsistência das prerrogativas parlamentares.

A pergunta é ainda mais atual quando se analisa a elevação do número elevado de desvios éticos e condutas criminosas praticadas por parlamentares seja antes da diplomação, seja no exercício do cargo.

Em levantamento junto aos dados pesquisados junto ao site oficial do Supremo Tribunal Federal³¹⁷, tem-se que na legislatura encerrada em 2018 havia 41 deputados federais

³¹⁶ MARTINELLI, Claudio. *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*. Milão: Giuffrè Editore, 2008, p. 122.

³¹⁷ SARDINHA, Edson. Um em cada três deputados é acusado de crimes. Congresso em foco, Distrito Federal, 24 set. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/um-em-cada-tres-deputados-e-acusado-de-crimes/>. Acesso em 12 jun. 2020.

respondendo a ações penais perante a Corte, que corresponde a 7,9% da Câmara dos Deputados. Por outro lado, embora a mera existência de investigação seja frágil indicativo, de per si, de prática delitiva, não deixa de ser admirável a constatação de que, somadas as investigações criminais em trâmite naquela legislatura, totaliza-se 178 deputados federais, ou seja, 34,6% dos deputados federais estejam sendo processados criminalmente ou investigados por práticas criminosas³¹⁸.

Registre-se o caso russo em que chefes do crime organizado candidatam-se a se tornarem parlamentares do *Duma* para, sob o manto da imunidade parlamentar prisional, impedir o cumprimento de mandados de prisão contra eles expedidos³¹⁹.

Com poder para reconfiguração do aparelho institucional público, uma característica do crime organizado é a busca de influência e infiltração no Poder Legislativo por meio de financiamento de campanhas eleitorais de parlamentares³²⁰.

Nesta perspectiva, contribui para a dúvida sobre a necessidade da subsistência das imunidades parlamentares a ineficiência gerada pelo sistema de imunidades parlamentares processuais, o que é expresso de forma clara sob o enfoque de uma das prerrogativas parlamentares, a saber, o foro por prerrogativa de função.

De fato, neste contexto de expressiva quantidade de procedimentos investigatórios e processos criminais contra parlamentares, o foro privilegiado, ao menos antes da modificação jurisprudencial de sua aplicação ocorrida recentemente³²¹, gerava a certeza da impunidade. Isso porque, em amostra de ações penais no período de 2007 a 2016, apenas 1,04% dos processos criminais de competência originária da Suprema Corte resultava em condenação³²², enquanto 65% das decisões terminativas da instância privilegiada redundava em declínio de competência

³¹⁸ SARDINHA, Edson. Um em cada três deputados é acusado de crimes. Congresso em foco, Distrito Federal, 24 set. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/um-em-cada-tres-deputados-e-acusado-de-crimes/>. Acesso em 12 jun. 2020.

³¹⁹ ZIEGLER, Jean. *Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia*. Trad. Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 125 e seguintes.

³²⁰ PEREIRA, Flávio Cardoso. Cooptação de agentes públicos como forma extrema de corrupção. Desafios e perspectivas. *Revista Jurídica da ESMP: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 97-116, 2019, p. 108. Há relatos de que no Brasil a organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital busca eleger deputados federais para representá-la no Congresso Nacional (PCC quer eleger deputado e fundar partido. Folha de São Paulo, São Paulo, 11 mar. 2001. Disponível: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/vale/vl1103200116.htm> Acesso em 10 abr. 2020.)

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QO na Ação Penal 937/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 3 mai. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 12 jun. 2020.

³²² FALCÃO, Joaquim [et al.](coord). *V Relatório Supremo em Números : o foro privilegiado / Joaquim Falcão...[et al.]*. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017, p. 82.

para outros foros³²³ e 6,22% geravam a absolvição do dos réus³²⁴. Ou seja, verifica-se que a tramitação de ação penal originária junto ao Supremo Tribunal Federal em nada contribui para a eficiência da persecução penal, mormente quando se verifica que cerca de mais de dois terços das decisões proferidas geram apenas o declínio da competência sem a análise do mérito da ação penal³²⁵

A própria operação conhecida como Lava Jato³²⁶, que investigou a prática de crimes de corrupção praticados no governo federal, em especial, contra a empresa estatal Petrobras³²⁷, apurou condutas ilícitas atribuídas a pelo menos 24 senadores da República e 39 deputados federais³²⁸, contribuindo para a reflexão sobre os limites das imunidades parlamentares.

³²³ FALCÃO, Joaquim [et al.](coord). *V Relatório Supremo em Números : o foro privilegiado* / Joaquim Falcão...[et al.]. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017, p. 82.

³²⁴ FALCÃO, Joaquim [et al.](coord). *V Relatório Supremo em Números : o foro privilegiado* / Joaquim Falcão...[et al.]. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017, p. 76.

³²⁵ A inexpressiva taxa de julgamentos de mérito contrasta com os dados das instâncias ordinárias da Justiça Criminal: ainda que a base de dados e período sejam diversos, pois envolviam apenas ações penais relativas a alguns crimes contra a Administração Pública, estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Universidade de São Paulo concluíram que a taxa de condenação criminal, computado o total de inquéritos, correspondia a cerca de 26% de todas as decisões terminativas na Justiça Federal de São Paulo, chegando a taxa de superior a 30% de condenações de agentes políticos com mandato eletivo pela prática de tais delitos no Tribunal de Justiça de São Paulo e mais de 70% na Justiça Federal de São Paulo (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa: Justiça Criminal, Impunidade e prescrição. MOISÉS, Jose Alvaro (coord). São Paulo: *Núcleo de estudos de políticas públicas da Universidade de São Paulo*, 2019, p. 116-125. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/02/levantamento-CNJ-justica-pesquisa.pdf> Acesso em 15 jun. 2020).

³²⁶ “A Operação Lava Jato trata-se de uma investigação conduzida no Brasil pela Polícia Federal (PF) relativa a um esquema de corrupção que envolve a Petrobras. A PF deflagrou a operação em 17 de março de 2014, unindo quatro linhas de investigação que tratavam da prática de crimes financeiros e desvios de recursos públicos. (...) O nome “Lava Jato” parte da utilização de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato para mobilizar recursos ilegais desde 1997. Ainda que as investigações tenham avançado e surjam novas denominações a cada fase, “Lava Jato” permaneceu como o nome mais conhecido.”(SILVA, Érica Anita Baptista. *Corrupção e opinião pública [manuscrito] : o escândalo da Lava Jato no governo Dilma Rousseff*. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2017, p. 131 e 139)

³²⁷ Sem qualquer juízo de valor sobre a correção ou não dos procedimentos processuais utilizados, o fato é que as investigações policiais e do Ministério Público Federal perante o juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba geraram de 17 de março de 2014 até a sua 57ª fase em dezembro de 2018, 1130 mandados de busca domiciliar, 101 mandados de prisão preventiva e 161 de prisão temporária, vindo a contabilizar 84 ações penais contra 622 réus (383 pessoas sem repetição de nomes), sob acusações de práticas dos crimes de lavagem de dinheiro (515 acusações), integração de organização criminosa (178 acusações), corrupção ativa (165 acusações), corrupção passiva (157 acusações), associação criminosa/quadrilha (66 acusações) , evasão de divisas (57 acusações), operação não autorizada de instituição financeira (32 acusações) e gestão fraudulenta de instituição financeira (32 acusações), dentre outros crimes. (RODRIGUES, Fabiana Alves. *Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal*. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 142)

³²⁸ ABRANTES, Talita. *Fachin libera investigação de políticos citados por ODEBRECHET*. *Revista Exame*, São Paulo, 11 abr. 2017. Disponível em: <https://exame.com/brasil/stf-autoriza-investigacao-de-9-ministros-de-temer-diz-estadao/>. Acesso em 12 jun. 2020.

Além disso, não se pode olvidar da grave crise no sistema representativo atingindo a própria legitimidade democrática do Parlamento, na qual há uma desconexão entre os representantes do povo e os anseios da sociedade, gerando uma preocupante situação de desprestígio da atividade político-representativa³²⁹.

Acresça-se a pergunta, a constatação da fragilidade dos partidos políticos e da própria representação político-partidária, bem com a existência de tantos desvios éticos e mesmo criminosos praticados por parlamentares, e então estamos diante do que se pode chamar da crise das imunidades parlamentares.

Esta crise não é nova, pois Hans Kelsen já havia identificado-a no início do século XX.

O jurista austríaco entendia que a irresponsabilidade dos parlamentares perante seus eleitores era uma das causas de aversão à instituição parlamentar, sustentando a necessidade de se abolir as imunidades parlamentares, tendo em vista o abuso cometido por meio delas, afirmando que o fato de um parlamentar não poder ser detido sem a permissão do Parlamento era um mero privilégio, que não mais se justificava em face da independência da magistratura e em especial nos pais que adotavam o sistema parlamentarista de governo³³⁰.

No Brasil, Carlos Maximiliano afirmava sobre as imunidades parlamentares que este regime tendia ao desaparecimento mediante a evolução política em que se obteria a harmonia entre os poderes constitucionais³³¹.

É reconhecido que as críticas às imunidades parlamentares vêm se proliferando historicamente em especial em razão da consolidação do sistema democrático nos países ocidentais³³².

Mais modernamente, a luta contra a corrupção, fenômeno que vem sendo ampliado por influência internacional, gera reflexos relevantes sobre as imunidades parlamentares.

Neste sentido, a conhecida e paradigmática investigação italiana *Mani Pulite*, que serviu de fonte de inspiração para a operação Lava Jato, gerou fortes reflexos em vários aspectos do direito italiano, e, em especial, no tocante às imunidades parlamentares naquele país. A reforma da regra da imunidade parlamentar, aprovada em outubro de 1993, foi uma das mais relevantes consequências da operação: passou-se de um sistema jurídico de amplas

³²⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 520-521.

³³⁰ KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 55.

³³¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários a constituição brasileira*. 5. ed. Vol. II. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 1954, p. 46.

³³² BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentares*. Madrid: Editorial Civitas, 1990, p. 93.

imunidades na qual era necessária a autorização parlamentar para a execução de uma condenação transitada em julgado, pra um sistema no qual a autorização parlamentar tornou-se necessária apenas para as prisões, buscas e escutas telefônicas, expandindo a investigação de parlamentares pela magistratura italiana sem necessidade da autorização³³³.

E somando-se a todo este contexto, não se pode olvidar que, em razão de novas conjunturas político-sociais na dinâmica de interação entre os Poderes da República, vem ocorrendo uma redução de poder de fato do Poder Legislativo frente aos demais Poderes da República³³⁴, o que contribui para que se fortaleça a ideia da desnecessidade de proteção jurídica específica ao mandato parlamentar.

No entanto, entendemos que as imunidades parlamentares devem subsistir, ainda que com outros limites.

Inicialmente, temos que, ao contrário do que é correntemente asseverado pela doutrina, as imunidades não se prestam apenas a proteger o Parlamento de eventuais arbitrariedades do Poder Executivo.

Em verdade, em um contexto democrático e de funcionamento normal das instituições as imunidades visam proteger sua independência perante o Poder Executivo, nos sistemas presidencialistas³³⁵, bem como possuem um novo enfoque protetivo, a saber, a proteção contra indevidas e ilegais investidas por Poder Judiciário independente contra o Parlamento.

Esse novo escopo garantista deve-se ao incremento do fenômeno do ativismo judicial³³⁶, impondo-se consignar neste momento apenas que este ativismo, que se configura com a atividade judicial que desrespeita os limites constitucionais da atuação jurisdicional, desequilibra as instituições, bem como a própria democracia.

³³³ PASCOETTO, Luiz Gustavo de Lima. “MANI PULITE” “MANI PULITE” Fonte de inspiração da operação Lava-jato, *Cadernos de Pós-Graduação em Direito : estudos e documentos de trabalho / Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n. 37, 2016, p. 9. O autor cita, ainda, que segundo o estudioso italiano Raffaele Asquer: “(...) mesmo com suas limitações e seus excessos, a operação Mãos Limpas teve o mérito de abrir o debate sobre a imunidade parlamentar, que tinha perdido a sua função original e foi transformado em quase impunidade. Se a operação Mãos Limpas não afetou a propensão para a corrupção e prevaricação na Itália, pelo menos, levou a uma reforma institucional que concilia a necessidade de supervisionar o trabalho da classe política com um certo grau de autonomia do poder legislativo em comparação ao tribunal”(ASQUER, Raffaele. Mani Pulite, il ruolo dei media nella fine della Prima Repubblica. Linkiesta, 15 apr. 2015 Apud PASCOETTO, Luiz Gustavo de Lima. “MANI PULITE” Fonte de inspiração da operação Lava-jato, *Cadernos de Pós-Graduação em Direito : estudos e documentos de trabalho / Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, n. 37, 2016, p. 9)

³³⁴ Como é o caso da expansão do Poder Judiciário e da histórica preeminência do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo, o que será abordado no capítulo 3 deste trabalho

³³⁵ No sistema parlamentarista, no qual o Poder Executivo é integrado pelos próprios parlamentares, a ideia de proteção contra este Poder é por demais reduzida, ante a aproximação da atividade parlamentar e da atividade governamental de gestão da *res publica*.

³³⁶ Cf. item 3.2

E havendo, mormente no Brasil, o incremento deste ativismo judicial, em especial, pelo Supremo Tribunal Federal, as imunidades parlamentares mostram-se necessárias para se evitar perseguições políticas chanceladas ou causados por atos judiciais, mormente porque o processo penal pode sim ser usado como perseguição política (*lawfare*³³⁷), inclusive, pela sociedade civil, o que indica a necessidade da manutenção da proteção especial dos parlamentares.

Vale ilustrar aqui a concreta possibilidade de utilização do processo penal como fonte de perseguição política com as observações de Nelson Hungria.

O jurista em 1957, quando integrava o Supremo Tribunal Federal, consignou no Habeas Corpus 34.809/SP, que objetivava resguardar a liberdade de vereador municipal, o reconhecimento da existência de uma série de “imaginários peculatos e supostos desregramentos administrativos maquinados” contra políticos de expressão para “vexá-los e desacreditá-los” como uma competição eleitoral desleal, consignando, ainda, no Habeas Corpus 33.827/SP, que tratava de acusação contra o então Governador do Estado de São Paulo o que chamou de “processo de borduna”, que visava expor o político à maledicência pública, não se vacilando na deturpação de fatos, sonegação de documentos e produção de documentos falsos³³⁸.

³³⁷ Atualmente vem sendo identificado o fenômeno do *lawfare*, a partir dos estudos de relações internacionais entre o uso do direito internacional em substituição à guerra capitaneados por Charles Dunlap. O general estadunidense propôs a seguinte definição sobre o fenômeno do *lawfare*: “[...] *the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective. As such, I view law in this context much the same as a weapon. It is a means that can be used for good or bad purposes.*” (DUNLAP JR, Charles J. *Lawfare today: a perspective. Yale Journal of International Affairs*, winter 2008, p. 146. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship. Acesso em 5 fev. 2021). A partir desta definição de estratégia de manipulação da lei como uma verdadeira arma em substituição à guerra tradicional, vem se estudando a manipulação do processo penal de direito interno para fins políticos. Neste sentido, Morais Rosa anota: “[...] surgiu recentemente a construção teórica da denominada *lawfare*, ou seja, a “guerra jurídica”. Em resumo, significa o uso do Direito e suas diversas possibilidades como estratégia para aniquilamento do inimigo, em geral com fins políticos. Embora nascida na lógica do Direito Internacional, serve de marco de referência para promoção de ações coordenadas em face das disputadas ideológicas, mediante o uso da mídia, do Judiciário e das ações penais. As táticas de guerra invocadas anteriormente encontram no ambiente jurídico um novo campo de batalha. O processo penal acaba sendo instrumentalizado com finalidades estranhas ao seu objetivo primeiro, já que alinhado com finalidades políticas. Cada vez mais presente, serve para destruir adversários das mais diversas ordens.”(ROSA, Alexandre Morais. Se você não sabe o que é *soft law* e *lawfare*, pior para você. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/limite-penal-voce-nao-sabeo-soft-law-lawfare-pior-voce>. Acesso em 20 jan. 2021)

³³⁸ FUCK, Luciano Felício. *Memória jurisprudencial: Ministro Nelson Hungria*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/NelsonHungria.pdf>. Acesso em 20 jun. 2020.

Com a exceção de revoluções nas quais tenha havido o fortalecimento dos Parlamentos, como a Revolução Francesa, as imunidades parlamentares, por se configurarem como garantias institucionais e jurídicas, tornam-se débeis e frágeis em contextos autoritários em que o representante do Poder Executivo aumenta seu poder sem limites, vilipendiando as instituições e o próprio Direito constituído.

Pode-se citar o caso da ditadura brasileira, na qual 173 deputados federais foram cassados de forma autoritária como forma de perseguição política no período de 1964 a 1977³³⁹, sem que qualquer imunidade parlamentar tenha sido suficiente para garantir a manutenção da independência do Parlamento naquele período autoritário, embora o regime jurídico de imunidades ainda subsistisse no plano constitucional³⁴⁰.

Em verdade, o Direito em contextos de revoluções armadas e insurreições institucionais não é suficiente para conter tais movimentos, nem para resguardar cidadãos, nem parlamentares. É de se lembrar a exatidão, embora em nada enaltecida do Direito, do quanto afirmando por Nelson Hungria no histórico julgamento do Mandado de Segurança 3.557/DF, que julgava a recondução do presidente Café Filho ao poder, tendo o magistrado reconhecido que:

[...] as mudanças de regime e a queda dos governos se operam, frequentemente, mediante pronunciamentos militares, contra os quais não há opor-se a força do direito. Bem ou mal intencionados, tais pronunciamentos fazem calar a voz das leis e os ditames jurídicos. Contra o fatalismo histórico dos pronunciamentos militares não vale o Poder Judiciário — como não vale o Poder Legislativo³⁴¹.

Assim, em casos de instabilidade institucional ou governos autoritários, as imunidades parlamentares não são suficientes para proteger a independência do Poder Legislativo, até

³³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara restitui mandatos de 173 deputados cassados pela ditadura militar. *Agência Câmara dos Deputados*, Brasília, 6 dez. 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/391332-camara-restitui-mandatos-de-173-deputados-cassados-pela-ditadura-militar/>. Acesso em 23 jun. 2020.

³⁴⁰ Ilustra nosso argumento a constatação de que a denegação de autorização solicitada pelo Supremo Tribunal Federal em 1968 para processar o deputado federal por crítica por ele realizada ao governo federal foi um dos fatos geradores imediatos à imposição do Ato Institucional n. 5, vindo a produzir dezenas de cassações de parlamentares (LESSA, Daniele. *A ditadura militar foi operado com mais cassações na história política brasileira*. Agência Câmara dos Deputados, Brasília, ago. 2014, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/266060-especial-cassacoes-5-a-ditadura-militar-foi-periodo-com-mais-cassacoes-na-historia-politica-brasileira-1146/>. Acesso em: 12 jun. 2020)

³⁴¹ FUCK, Luciano Felício. *Memória jurisprudencial: Ministro Nelson Hungria*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012, p. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/NelsonHungria.pdf>. Acesso em 20 jun. 2020.

porque em casos tais as perseguições políticas começam com a cassação de mandatos parlamentares, afastando, por conseguinte, a proteção jurídica dada pelas imunidades.

A *contrario sensu*, as imunidades parlamentares somente são justificadas em contextos de estabilidade institucional e não em contextos de insurreições políticas.

Desta forma, a independência do Poder Judiciário e a estabilidade institucional não determinam a subsistência ou não das imunidades, não se sustentando a argumentação de Kelsen neste sentido.

Como assinala Marc Carrilo, no contexto das democracias representativas nas quais há a separação dos poderes constitucionais, as imunidades parlamentares não podem ser entendidas da mesma forma que o eram na primeira fase do Estado liberal, quando visavam apenas a proteção dos parlamentares contra os reis; é necessário que possuam uma concepção mais limitada, a fim de que se adequem ao princípio da igualdade e da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos³⁴².

Entendemos que as imunidades parlamentares não são apenas um estágio no desenvolvimento institucional que deve ser superado pelo desenvolvimento institucional das Nações; antes, as imunidades parlamentares estão umbilicalmente ligadas à democracia e à independência da casa dos representantes do povo, sendo garantias permanentes nas democracias.

Sob este aspecto, a inviolabilidade parlamentar como decorrência da liberdade de pensamento e expressão de seus membros é indispensável e ostenta caráter permanente e rígido, sendo integrante do núcleo normativo que assegura o correto e livre funcionamento de um Poder Legislativo independente; já as demais imunidades, processuais e em especial a imunidade parlamentar prisional, por não estarem vinculadas de forma essencial à independência do Poder legislativo, atuando apenas de forma indireta na atividade parlamentar, podem e devem adaptar-se à evolução sócio-histórica das Nações sem que se perca a independência do Poder Legislativo.

O atual contexto institucional brasileiro gera a necessidade da manutenção das imunidades, mas com outros limites do que aqueles pensados pelo legislador constituinte há mais de 30 anos, limites estes que serão propostos para a imunidade prisional neste trabalho, para se evitar a sua utilização como mecanismo de impunidade parlamentar, mantendo, contudo, sua finalidade de proteção ao Parlamento.

³⁴² CARRILO, Marc. Colóquio. *Le immunità parlamentari nei primi anni 2000: comunicazione politica e diritti nella società globalizzata*, Roma, 1 dez. 2005.

E com o adequado balanceamento da imunidade parlamentar, poderemos ter um Poder Legislativo forte, que é essencial ao Estado Democrático de Direito, impregnado pelos valores democráticos e dos direitos e garantias fundamentais, razão pela qual nos filiamos a corrente moderada que sustenta a necessidade da manutenção das imunidades parlamentares³⁴³.

2.10 ABUSO DE DIREITO E IMUNIDADES PARLAMENTARES

Vinculada à crise das imunidades parlamentares, sobressai a questão do abuso das imunidades parlamentares.

É sabido que o exercício regular de um direito exclui a responsabilidade jurídica do agente, uma vez que por um direito subjetivo afasta a ilicitude e encontra-se amparado pelo ordenamento jurídico.

Por seu turno, havendo um uso anormal ou irregular de um direito, ocorrerá uma ilicitude do ato jurídico praticado ou uma antijuridicidade.

Como anota Maria Helena Diniz, o abuso de direito é o mau exercício dos direitos subjetivos decorrentes de lei ou de contrato.³⁴⁴, enquanto para Limongi França, abuso de direito é” [...] ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito.”³⁴⁵, podendo ser identificada sua origem histórica na Antiguidade no brocardo de Cícero *summum jus, summa injuria*³⁴⁶.

Inserese o abuso na noção de excesso, podendo ser entendido como valer-se de um poder ou faculdade jurídica além do que o Direito e o meio social admite³⁴⁷.

³⁴³ Como observam Nunes, Streck e Oliveira é identificado na doutrina brasileira três correntes acerca das imunidades parlamentares: “[...] Ultracorporativistas: seus defensores afirmam que as imunidades são aplicáveis dentro ou fora do recinto parlamentar, prevalecendo mesmo após o término do mandato, por serem imprescritíveis. Extremistas: entendem que as imunidades, em qualquer aspecto ou extensão, sejam as materiais ou as formais, por ações dentro ou fora do recinto congressual, serão sempre abusos configurando privilégios inaceitáveis. Defendem, assim, a extinção das imunidades. Moderados: atestam que as imunidades devem existir, mas de forma limitada, evitando-se corporativismos e atrelando a aplicação da imunidade à função política exercida pelo congressista, não admitindo que o instituto sirva de escudo para práticas abusivas.”(NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). Comentários à Constituição do Brasil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1150).

³⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, vol. 7, p. 652.

³⁴⁵ FRANÇA, Limongi. Abuso de direito. In LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord). *Enciclopedia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 2, p. 45.

³⁴⁶ FRANÇA, Limongi. Abuso de direito. In LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord). *Enciclopedia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 2, p. 45 A expressão pode ser traduzida de forma livre como “excesso de justiça, excesso de injustiça.”

³⁴⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019, vol. 1, p. 595.

Como esclarece Rezende Ribeiro, o desenvolvimento da teoria do abuso de direito ocorreu em França, com duas principais correntes, a corrente objetiva e a subjetiva, distinguindo-se as duas pelo elemento volitivo. Para esta, caracteriza-se o abuso de direito apenas quando ocorrer a intenção deliberada de exceder os limites do direito subjetivo, enquanto a corrente objetiva preocupa-se com a correta proteção contra as consequências do ato abusivo, sem que seja necessária a intenção³⁴⁸.

Para Venosa, a noção de abuso de direito insere-se no conflito entre o interesse individual e o coletivo, possuindo a natureza extralegal, na medida em que extrapolar limites de um direito em prejuízo de terceiro deve ser reprimido por violar a finalidade da lei e à equidade³⁴⁹; passou, pois, o abuso de direito à categoria jurídica, pois produz efeitos jurídicos ao delimitar a atuação do direito subjetivo, embasando-se no conceito que não existe direito absoluto³⁵⁰.

No ordenamento pátrio, a doutrina do abuso do direito está positivada, dentre outros dispositivos legais³⁵¹, no art. 187 do Novo Código Civil que reconhece de forma geral que: “[...] comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”.

A norma do art. 187 do Novo Código Civil reconhece a antijuridicidade do exercício de um direito de modo abusivo, adotando um critério objetivo-finalístico³⁵², prescindindo da culpa ou dolo para sua configuração.

Realizado este breve comentário sobre tão profícua categoria jurídica, temos que a teoria do abuso de direito usada como argumento para afastar a incidência das imunidades parlamentares não é suficiente para afastar a incidência a imunidade parlamentar prisional.

Ora, como se de trata de garantia que visa resguardar o Parlamento e de forma indireta o parlamentar, ostenta natureza de norma assecuratória de direito objetivo, e, por consequência, a simples incidência de sua proteção em persecuções penais não torna abusiva sua incidência.

O abuso relaciona-se ao exercício de direito, que, embora normalmente lícito, torna-se ilícito pelo seu exercício irregular.

³⁴⁸ RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende, Abuso de direito, *Revista da AASP*, n. 98, Jul. 2008, p. 135.

³⁴⁹ VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019, vol. 1, p. 595.

³⁵⁰ VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019, vol. 1, p. 595-596.

³⁵¹ As disposições são das mais variadas possíveis e incidem sobre vários ramos do Direito, estando nelas inseridas, por exemplo, desde desvio de finalidade no direito administrativo, passando pela litigância de má-fé no direito processual até o excesso de legítima defesa própria do direito penal.

³⁵² VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019, vol. 1, p. 600.

Neste sentido, sobre a inviolabilidade parlamentar, há a possibilidade de configuração de, no caso concreto derrogação arbitrária e abusiva, sendo paradoxal que uma prerrogativa que tutela a independência do Parlamento seja usada para legitimar condutas que traduzem desvio de finalidade memorial de objetivos ilegais e inconstitucionais³⁵³. É, possível, pois, o afastamento da inviolabilidade pelo seu abuso, que, inclusive, pode ser causa de quebra de decoro parlamentar³⁵⁴ e perda do mandato. E tal ocorre por meio análise do elemento objetivo e subjetivo da conduta do parlamentar para se apurar se ocorreu a manifestação no exercício do mandato ou em face dele e, ainda, se se trata de expressões proferidas visando o debate político ou um fim ilícito, com intenção ou não de ofender terceiros.

No caso da imunidade prisional, não há excesso no seu exercício quando se invoca a proteção de Direito Parlamentar para obstar a prisão de deputado ou senador, ainda que seja grave o crime e desconectado do exercício do cargo. Não há, aqui, o excesso do lícito uso do direito, mas mera incidência ordinária de norma de direito objetivo atribuído ao Parlamento que obsta judicialmente a prisão preventiva. A imunidade prisional gera apenas uma situação de direito objetivo de proteção ao Parlamento a incidir sobre os seus membros.

Note-se que na imunidade prisional não há qualquer abrangência de ato lícito, mas sim apenas atos ilícitos (crime), e, assim, não se insere tal imunidade na teoria do abuso de direito.

Em reforço, a imunidade prisional não é uma faculdade do parlamentar, que pode ou não a exercer³⁵⁵, característica fundamental do direito subjetivo; a imunidade apenas incide na limitação ao Estado-juiz no tocante ao instituto de direito processual, podendo e devendo ser reconhecida *ex officio*, não obstante possa ser exigido seu cumprimento pelo parlamentar.

Ostentando natureza de direito objetivo a imunidade prisional no atual ordenamento jurídico, é certo que se a Constituição instituiu proteção pela imunidade parlamentar é natural que tal imunidade esteja relacionada a um atentado contra bens juridicamente tutelados³⁵⁶, razão pela qual não deve ser admitida sua restrição com fundamento na natureza ilícita da conduta praticada pelo parlamentar, sob pena da abolição de fato da imunidade³⁵⁷.

³⁵³ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 41-42.

³⁵⁴ Art. 55, §1º, da Constituição Federal.

³⁵⁵ Até porque a imunidade é irrenunciável.

³⁵⁶ Neste sentido, Pedro Aleixo sustenta, inclusive o caráter absoluto até da inviolabilidade parlamentar (ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 63.).

³⁵⁷ Pedro Aleixo discorre sobre a inviolabilidade parlamentar neste sentido, consignando-se que a lição tem pertinência a todas as imunidades parlamentares (ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 70-71).

Portanto, a teoria do abuso do direito não se aplica para a análise da imunidade parlamentar prisional. Não obstante, o instituto precisa ser revisitado sob o enfoque da persecução penal, do prisma do primado republicano e do princípio da isonomia e do equilíbrio do binômio eficiência-garantismo da persecução penal.

2.11 DIREITO COMPARADO

Analizando os modelos de imunidades parlamentares no direito estrangeiro, e ante a grande influência dos modelos jurídicos nos quais se inserem, bem como do contexto histórico em que se desenvolveram, podemos classificar os modelos em dois grupos principais: o modelo inglês e o modelo francês³⁵⁸.

Em ambos os modelos há um traço comum derivado de sua origem e da própria finalidade principal das imunidades parlamentares, qual seja, a proteção à liberdade de expressão decorrente de votos e opiniões emitidos pelos parlamentares.

Ainda que existam algumas restrições, como ocorre com o modelo alemão no qual a inviolabilidade é excluída para determinados crimes contra a honra, o fato é que a inviolabilidade parlamentar é o cerne da proteção ao sistema democrático e de representação popular e está presente em todos os países que possuem Poder Legislativo independente.

Passemos às diferenças, que estão fundadas precipuamente na forma de proteção pessoal do parlamentar em face às persecuções penais.

2.11.1 Modelo inglês

Este modelo está jungido aos países da tradição da *common law*, que é o sistema jurídico no qual decisões judiciais por um sistema de precedentes vinculam obrigatoriamente outros magistrados³⁵⁹, como o Reino Unido e os Estados Unidos da América.

³⁵⁸ DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p. 23.

³⁵⁹ Há grande discussão no sistema da *common law* se o juiz cria o direito ou apenas o declara o direito não escrito, mormente em face da possibilidade de revogação dos precedentes por decisão judicial, embora seja seu traço característico na Inglaterra atualmente seja a *stare decisis* (respeito obrigatório aos precedentes) e a *rule of precedent* (regras concernentes à eficácia dos precedentes) (MARIONI, Luiz Guilherme. Aproximacao crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, n. 49, p.p 11-58, 2009.

O traço característico deste sistema é que as imunidades parlamentares possuem alcance e objeto de proteção limitados, e, por conseguinte, há pouca derrogação do direito comum.

O cerne deste modelo é a proteção ao *freedom of speech* parlamentar, que constitui, de fato, a garantia por excelência dos trabalhos de um Poder Legislativo independente.

Embora a *freedom of arrest* tenha tido origem neste sistema, atualmente não possui mais relevância.

De fato, como anota Chafetz, o *arrest privilege* iniciou-se com o direito do Rei de não ter seu Conselho interrompido por reclamações legais, ostentando a natureza primordial de privilégio real, vindo posteriormente a significar um instrumento de proteção do próprio Parlamento contra pessoas estranhas, incluindo o próprio rei, razão pela qual o próprio Parlamento passou a executar a imunidade prisional³⁶⁰. Com o declínio do poder do rei, passou-se a se preocupar com os abusos que a imunidade passou a abrigar, ou seja, com a corrupção dos parlamentares. A partir do século 18 iniciou-se uma gradual restrição à imunidade prisional, passando-se a abranger apenas a prisão civil. Enquanto isso, na América, ainda por influência da colonização inglesa, a *arrest clause* foi limitada às sessões legislativas³⁶¹.

Estas características do sistema inglês de imunidades parlamentares deriva do maior peso e respeito ao princípio da separação de poderes, deixando o Parlamento de interferir em questões de persecução penal de seus membros, a qual é deixado para os órgãos institucionais de persecução penal para que atuem com liberdade.

Ademais, pelas características socioculturais do povo inglês e estadunidense, o conteúdo ético que deve nortear a função parlamentar torna natural para a sociedade, e, por conseguinte, aos seus representantes eleitos, a responsabilização penal de quem desrespeita as normas que vigem a todos os cidadãos.

Em verdade, o sistema inglês é caracterizado pela inexistência, na prática, de imunidades processuais, subsistindo apenas a inviolabilidade por votos e opiniões dos parlamentares, ou seja, envolve apenas a imunização do parlamentar no tocante, para os fins desse trabalho, ao aspecto de direito material, afastando a responsabilização jurídica nesses casos, deixando, porém, de abranger institutos de direito processual.

³⁶⁰ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle (*ebook*), posição 2142.

³⁶¹ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle (*ebook*), posição 2142.

2.11.1.1 Reino Unido

O direito inglês não possui constituição escrita, razão pela qual as imunidades são fundamentadas no direito costumeiro e na *Bill of Rights* desenvolvida quando da Revolução Gloriosa.

O art. 9 da *Bill of Rights* é interpretado atualmente como a completa e absoluta imunidade de responsabilização (*non-liability principle*) externa pelos votos e manifestações proferidas pelos parlamentares no interior das duas casas legislativas (*House of Lords* e *House of Commons*), independentemente de malícia ou propósito fraudulento, compreendendo-se o abuso deste *privilege* como a *matter for internal self regulation by Parliament*, isto é, como um ato *interna corporis* do Legislativo insuscetível de intervenção judicial³⁶².

Neste sentido, entende-se que do *parliamentary privilege* decorre o *exclusive jurisdiction*, isto é, o princípio da jurisdição exclusiva do Parlamento, que “[...] constitui o direito das câmaras do Parlamento de regular seu funcionamento e os assuntos internos, sem interferência de órgãos externos.”³⁶³. Está baseado na concepção de William Blackstone para quem todos os assuntos relacionados ao Parlamento somente podem ser examinados, discutidos e julgados na casa legislativa a qual se relaciona, excluindo-se qualquer outro órgão³⁶⁴. É reconhecido pelo Poder Judiciário inglês que a *House of Commons* não está sujeita às Cortes de Sua Majestade na sua administração interna e em tudo o que concerne a seus procedimentos internos³⁶⁵.

Para o Parlamento inglês, é reconhecido que o *freedom of speech* parlamentar tem um preço, pois direitos individuais podem ser violados por parlamentares e eventualmente podem ficar tais atos impunes; contudo, historicamente, tem-se entendido que esse é um preço legítimo

³⁶² UNIÃO EUROPÉIA. Parlamento Europeu. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*. Bruxelas, 2014. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET\(2014\)493029_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf). Acesso em 12 abr. 2020

³⁶³ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. In: *Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 75.

³⁶⁴ REINO UNIDO. House of Lords. Parliamentary privilege: *Report of session, 2013-2014*, p. 7. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtprivi/30/30.pdf>. Acesso em 20 abr. 2020.

³⁶⁵ REINO UNIDO. House of Lords. Parliamentary privilege: *Report of session, 2013-2014*, p. 8. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtprivi/30/30.pdf>. Acesso em 20 abr. 2020

a se pagar para garantir a independência do Parlamento frente às interferências do Executivo e do Judiciário³⁶⁶.

Chamada a analisar a questão, a Corte Europeia de Direitos Humanos declarou a compatibilidade deste absoluto *freedom of speech* com a Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁶⁷.

A inviolabilidade pode abranger pessoas chamadas a cooperar com o Parlamento, como testemunhas chamadas a prestar declarações em comitês internos³⁶⁸, bem como a funcionários parlamentares e outras entidades que participem em trabalhos parlamentares³⁶⁹.

Não há mais qualquer relevância da *freedom from arrest*, na medida em que esta incidiria apenas na prisão por dívida civil, que foi extinta naquele país. Desse modo, os membros do Parlamento podem ser presos ou processados criminalmente sem qualquer controle parlamentar, cabendo apenas a providência da autoridade de comunicar ao Parlamento sobre a prisão. que deve somente ser comunicada do fato.

Em relação à prisão e à perseguição penal de parlamentares, não possuem eles nenhuma proteção específica acerca deste respeito, consignando-se apenas que o Parlamento espera apenas ser informado sobre o fato, desde que importe na impossibilidade de presença do parlamentar nas sessões legislativas³⁷⁰, havendo uma maior preocupação do Parlamento com o seu funcionamento e respeito à manutenção de seu quórum e blocos partidários do que com o direito individual do parlamentar.

³⁶⁶ REINO UNIDO. House of Lords. *Parliamentary privilege: Report of session, 2013-2014*, p. 38. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtprivi/30/30.pdf>. Acesso em 20 abr. 2020

³⁶⁷ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case A. v. United Kingdom. Julgado em 17 dez. 2002. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-60822%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-60822%22]}). Acesso em 12 abr. 2020.

³⁶⁸ RAFFAELLI, Rosa. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2014. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET\(2014\)493029_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf). Acesso em 12 abr. 2020

³⁶⁹ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. In: *Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 74.

³⁷⁰ 12 abr. 2020.

³⁷⁰ RAFFAELLI, Rosa. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2014. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET\(2014\)493029_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf). Acesso em 12 abr. 2020.

2.11.1.2 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos, após a independência ocorrida em 1776, foi promulgada a Constituição em 1787 pelas treze ex-colônias inglesas, instituindo o primeiro sistema presidencialista, bem como prevendo expressamente as imunidades parlamentares, que estão contidas na seção 6 do art. I, da Carta estadunidense.

Na Carta foi disciplinado que os senadores e os representantes do povo (deputados) gozarão do privilégio de não serem, em caso algum, presos enquanto se acharem presentes na sessão de sua respectiva casa legislativa ou durante o tempo que gastarem para ir a ela ou dela voltarem, não podendo, ainda, ser interrogados em lugar algum pelos discursos pronunciados ou opiniões emitidas em uma ou outra Câmara. Prevê a norma que a imunidade não se aplica em casos de traição, *felony*³⁷¹ e violação da paz pública.

É interessante observar que a lógica textual da Carta Estadunidense é de que para os crimes graves (*felony*) a imunidade prisional não se aplicaria, ao contrário do que ocorre no caso brasileiro, em que a imunidade prisional abrange todos os delitos sem qualquer distinção de gravidade ou da pena, com exceção apenas da prisão flagrancial em que é possível a prisão apenas no crimes mais graves, isto é, nos inafiançáveis.

O *privilege from arrest*, ou *arrest clause*, previsto constitucionalmente tornou-se sem função, tendo em vista que a Suprema Corte interpretou a garantia para afastar sua aplicação no tocante a qualquer delito, afastando-se da abrangência do *privilege* todas as ofensas criminais³⁷², mantendo-se apenas para prisões civis que não mais subsistem no sistema estadunidense.

De fato, nesse primeiro caso que a Suprema Corte julgou sobre o privilégio, em 1908, tratava-se de caso envolvendo o parlamentar John Newton Williamson envolvido com acusação de concorrer para falso testemunho de terceiro (*conspiring to suborn perjury*), que buscou o reconhecimento de sua imunidade prisional. Contudo, após examinar a história

³⁷¹ *Felony* é um termo genérico empregado para distinguir certos crimes mais graves de ofensas menores conhecidas como *misdemeanors*, inserindo esses crimes graves como homicídios, estupro, roubo, dentre outros (GIFIS, Steven H. *Dictionary of legal terms: a simplified guide to the language of Law*. 4 . ed. New York: Barron's Educational Series, 2008, p. 199)

³⁷² Reconheceu a Suprema Corte que: “*The words "treason, felony and breach of the peace" were used by the framers of the Constitution in § 6, Art. I, and should be construed in the same sense as those words were commonly used and understood in England as applied to the parliamentary privilege, and as excluding from the privilege all arrests and prosecutions for criminal offenses, and confining the privilege alone to arrests in civil cases.*”(ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Case: Williamson v. United States, 207 U.S. 425, 446. Julgado em: 6 jan. 1908. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/207/425/>. Acesso em 20 jun. 2020.)

inglesa e estadunidense dos termos “ *treason, felony and breach of the Peace*”, o Justice White, em nome da Corte, reconheceu que estes termos incluiriam todos as ofensas criminais, afastando, assim, do âmbito de incidência da *Arrest Clause* as questões criminais³⁷³. É interessante pontuar que esse caso foi importante, dado que, embora a maioria dos tribunais estadunidenses reconhecessem que o *privilege* não contemplava a prisão criminal, houve caso em 1866 em que a *House of Representatives* determinou a soltura de seu membro, Charles Culver, preso em razão de uma ordem dada por uma Corte Estadual da Pennsylvania, o que foi atendido³⁷⁴.

Chafetz reconhece que a melhor interpretação da *Arrest Clause* da Constituição estadunidense, em linha com a concepção funcional de Mill, leva à conclusão de que esta pretendeu equilibrar as demandas da justiça ordinária e a necessidade dos legisladores serem capazes de cumprir suas funções oficiais como representantes do povo, consignando, contudo, que as acusações criminais são sérias suficientes para afastar a *clause* e podem ser opostas aos legisladores, a menos que se refiram ao *freedom of speech*³⁷⁵.

A inviolabilidade parlamentar é ampla quando considerado o aspecto espacial, na medida em que o que for dito no recinto do Parlamento é imune, tendo sido esta proteção estendida pela Suprema Corte no julgamento do caso Coffin x Coffin, no qual se estabeleceu que a inviolabilidade protege o parlamentar mesmo quando a manifestação abranger manifestações fora do Congresso, sendo necessário apenas que o Congresso esteja em funcionamento, a fim de que seja considerado o exercício de sua função, não podendo, contudo, valer-se da inviolabilidade se disser palavras gravosas³⁷⁶.

Conclui-se que o sistema estadunidense garante a inviolabilidade (*freedom of speech*) de forma ampla. Contudo, em relação à *freedom of arrest* esta, em realidade, não protege o Congresso e seus congressistas, não obstante exista a previsão constitucional, ante interpretação restritiva atribuída pela Suprema Corte, que acabou por tornar inócuo e sem qualquer aplicação de fato o texto constitucional neste tocante.

³⁷³ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle (*ebook*), posição 2117

³⁷⁴ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle (*ebook*), posição 2127

³⁷⁵ CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle (*ebook*), posição 2061

³⁷⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. 1979. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1979, p. 82-83.

2.11.2 Modelo francês

O sistema francês, por seu turno, ao contrário da abrangência limitada do sistema inglês, ostenta disposições abrangentes que visam proteger o parlamentar da ação do Poder Judiciário, com intervenção na persecução penal de parlamentares.

O sistema francês, embora possuindo origem no sistema inglês em face aos avanços da Revolução Gloriosa, distinguiu-se do sistema inglês em razão da necessidade de se impor como um centro de poder soberano contra uma monarquia absolutista, tendo sido necessária a substituição do monarca soberano pelo Parlamento soberano, o que demandou maior proteção aos parlamentares; já no sistema inglês o desenvolvimento do Direito Parlamentar teve como embasamento apenas a redução do poder real, que manteve para o monarca o poder soberano, sujeitando-o, contudo, a certos limites³⁷⁷.

A influência do sistema francês é marcante nos países de tradição da *civil law*, na medida em que inspirou textos constitucionais de diversos países, dentre eles, a Espanha, Itália, Alemanha, Áustria e Portugal, bem como espalhando-se pelas antigas colônias de países da Europa continental, como o Brasil, e países como Uruguai, Argentina e Chile.

A característica principal desse modelo é a mais acentuada proteção à liberdade pessoal dos membros do Parlamento³⁷⁸ por meio de imunidades parlamentares em sentido estrito mais desenvolvidas, inserindo-se aí à necessidade de autorização do Parlamento para que sejam seus membros processados criminalmente, bem como a existência de um controle parlamentar sobre as prisões em flagrante delito, podendo o Parlamento suspender a ação penal e determinar a liberação do parlamentar preso³⁷⁹.

Esse modelo ostenta relevante diferença no tocante ao modelo inglês, uma vez que possui maior complexidade e número de disposições afetas ao Direito Processual Penal, em especial, no tocante ao exercício da ação penal, ao exercício dos meios de busca de prova e das medidas cautelares.

³⁷⁷ Cf. ÁLVAREZ, Elviro Aranda. Claves Para Entender El Concepto Y Las Fuentes Del Derecho Parlamentario. *Revista de las Cortes Generales*, no. 66 (diciembre 1, 2005), p. 7-62, p. 18.

³⁷⁸ PIZZORUSSO, Alessandro. Dissonanze e incomprensioni tra la concezione penalistica e la concezione costituzionalistica delle immunità parlamentari. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 27, p. 566-588, 1984, p. 567-568.

³⁷⁹ PIZZORUSSO, Alessandro. Dissonanze e incomprensioni tra la concezione penalistica e la concezione costituzionalistica delle immunità parlamentari. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 27, p. 566-588, 1984, p. 574.

Em sua derivação é incluída imunidade atinente à mudança do juízo natural competente para o julgamento da ação penal envolvendo parlamentares, isto é, o foro privilegiado.

O sistema francês importa, ainda, em uma derrogação maior do direito comum quando comparado ao modelo inglês, atingindo com maior intensidade o princípio da igualdade e o da tutela jurisdicional efetiva.

No modelo francês há variações no tocante à extensão das imunidades processuais.

Constata-se a existência de graus diversos de proteção ao parlamentar, podendo ser classificados em proteção processual restrita, na qual há apenas proteção contra a prisão do parlamentar; proteção processual limitada, pela qual há a necessidade de que o Parlamento autorize medidas cautelares reais e pessoais, tais como busca e apreensão ou interceptações telefônicas, além de eventual prisão; por fim, proteção processual ampla, na qual se exige autorização parlamentar para o início do processo penal contra algum membro do Poder Legislativo, além da proteção contra prisão e medidas cautelares.

Por seu turno, verifica-se modelos em que, tal como a Carta Política de Portugal, afastam a inviolabilidade parlamentar para crimes punidos de acordo com a pena cominada, no caso mais de três anos de pena privativa de liberdade.

De forma geral, no modelo francês, seguido pela maioria dos países europeus e do continente americano, é comum o traço de que a imunidade prisional é afastada em se tratando de flagrante delito no tocante a infrações penais mais gravemente apenadas, sendo, ainda, dispensada, em regra, autorização parlamentar para a prisão decorrente de condenação criminal definitiva.

Existe no sistema francês uma maior interferência do Parlamento sobre a persecução penal de seus membros, sendo parlamentaristas boa parte dos países que seguem este modelo, e, por conseguinte, há um maior poder atribuído ao Parlamento, dado que o Poder Executivo é exercido em alguma medida por parlamentares.

É ínsito ao sistema parlamentarista, então, a característica de maior relevância do Poder Legislativo, sendo comum a prevalência do Parlamento sobre os demais poderes constituídos, o que torna natural sua maior interferência na persecução penal realizada perante o Poder Judiciário.

Passemos a analisar algumas características de países que seguem o modelo francês.

2.11.2.1 França

Na França, que possui o Senado e a Assembleia Nacional como câmaras do Poder Legislativo, a Constituição, após a reforma constitucional de 4 de outubro de 1995, estabelece em seu art. 26³⁸⁰, a inviolabilidade dos parlamentares (irresponsabilidade) por seus votos e opiniões expressadas no exercício de suas funções, bem como as imunidades processuais.

A norma constitucional é implementada pela Ordonnance n. 58-1100, de 17 de novembro de 1958, que trata do funcionamento das assembleias parlamentares e pelos regimentos internos do Senado e da Assembleia Nacional.

Existe a consolidação de jurisprudência de uma interpretação restritiva da irresponsabilidade parlamentar, afirmando que estão alcançados apenas atos que possam ser praticados no exercício do mandato parlamentar, ou seja, atos que não podem ser alcançados por cidadãos comuns, ficando excluídos, desse modo, a entrevista dos parlamentares e incluindo-se as intervenções e votos em sessão plenária e em comissão, a apresentação de iniciativas legislativas, relatórios parlamentares, atos praticados em missões representando a sua casa legislativa e requerimentos escritos e orais³⁸¹.

Além disso, estipula a inviolabilidade pela qual os parlamentares podem ser sujeitos à prisão, detenção ou qualquer outra medida privativa ou restritiva de liberdade, mas para tanto deve haver a autorização da Mesa da Assembleia da qual faz parte, sendo desnecessária a autorização em caso de prisão em flagrante ou de condenação definitiva. Desta maneira, o membro da casa legislativa pode ser preso cautelarmente, no que difere da Carta brasileira, malgrado deva haver autorização prévia do Parlamento.

Martinelli afirma que a modificação da norma constitucional francesa ocorreu em razão da pressão da opinião pública, uma vez que a norma anterior contribuía para a corrupção da vida política francesa³⁸².

³⁸⁰ Art. 26 da Carta francesa: “Nenhum membro do Parlamento pode ser processado, investigado, preso, detido ou julgado por ocasião das opiniões ou votos emitidos por ele no cumprimento de suas funções. Nenhum membro do Parlamento pode ser objeto, de prisão penal ou delitiva (correicional), de detenção ou qualquer outra medida privativa ou restritiva de liberdade, a não ser com a autorização da mesa da assembleia do qual faz parte. Esta autorização não é necessária no caso de crime ou delito flagrante ou de condenação definitiva. A detenção, as medidas privativas ou restritivas de liberdade ou a acusação de um membro do Parlamento são suspensas durante o período da sessão se a assembleia da qual faz parte requerê-lo. A assembleia interessada é reunida de pleno direito para sessões suplementares para permitir, se necessário, a aplicação do parágrafo acima.”(Tradução nossa)

³⁸¹ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. *In: Coleção Temas.* vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 39.

³⁸² MARTINELLI, Claudio. *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato:*

Permite-se, ainda, a suspensão pelo Parlamento da detenção, as medidas privativas ou restritivas de liberdade ou a acusação de um membro do Parlamento para sua participação na sessão legislativa, caso a casa legislativa que pertencer assim o requeira.

O pedido de levantamento da imunidade prisional de deputado à Assembleia Nacional deve ser solicitado pelo Procurador Geral junto ao tribunal competente e encaminhado ao Ministro da Justiça, que deve repassá-lo ao Presidente da casa legislativa³⁸³, que a repassará a Mesa *Bureau* composto por parlamentares, que se pronunciará pelo caráter “sério, leal e sincero” do pedido.

Esse Bureau poderá recusar a autorização solicitada ou aceitá-la, total ou parcialmente, analisando os fundamentos do pedido, realizando uma função de arbitragem entre a instância judicial e a proteção parlamentar³⁸⁴.

Já para o procedimento de suspensão de medidas restritivas de liberdade envolvendo parlamentar francês, é inicialmente dirigido ao Presidente da Assembleia por um ou mais deputados, com encaminhamento a uma comissão, estando prevista a oitiva do parlamentar previamente ao parecer da comissão e após é encaminhado ao Plenário da casa legislativa em reunião a ser designada em até quatro semanas da apresentação do pedido. No Plenário, há permissão de participação nos debates do autor do parecer, o Governo, o deputado envolvido, um orador a favor e um contra. Desta decisão não cabe recurso, e em caso de indeferimento, não é possível apresentar novo pedido de levantamento da imunidade na mesma sessão legislativa com base nos mesmos fundamentos³⁸⁵.

No Senado, há tramite semelhante, mas a decisão cabe ao Bureau³⁸⁶, embora exista a prática a partir de 2014 de ratificação por meio de procedimento de voto com o “braço ao ar” pelo Plenário do Senado sobre este levantamento da imunidade³⁸⁷.

A determinação de suspensão da ordem judicial é vinculativa para todas as autoridades administrativas e judiciais³⁸⁸.

recenti sviluppi e nuove prospettive. Milano: Giuffrè Editore, 2008, p. 166.

³⁸³ Art. 9 bis Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958.

³⁸⁴ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. In: *Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 40.

³⁸⁵ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. In: *Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 40.

³⁸⁶ Art. 105 *Règlement du Sénat c.c. IIIbis da Instruction Générale du Bureau du Sénat*.

³⁸⁷ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. In: *Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 40.

³⁸⁸ FRANÇA. Assembleia Nacional. *Fiche de synthèse n. 16: le statut du député*. Disponível em: <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/le-statut-du-depute>. Acesso em 14 nov. 2022.

A duração da imunidade processual restringe-se ao tempo do mandato parlamentar, enquanto a inviolabilidade é perpétua.

A imunidade parlamentar é reconhecida como norma de ordem pública e tem caráter imperativo, razão pela qual não pode ser renunciada, devendo o magistrado suspender qualquer processo criminal em que a imunidade não tenha sido levantada³⁸⁹.

Por fim, registra-se que antes da reforma constitucional de 1995, havia necessidade prévia de autorização do parlamento para o início do processo penal contra um parlamentar francês e que agora não mais subsiste.

2.11.2.2 Alemanha

Na Alemanha, a Lei Fundamental de 1949 prevê a inviolabilidade parlamentar por votos e opiniões, com exceção da prática de injúria difamante³⁹⁰, sendo mais restrita que em outras legislações, mormente porque prevê o âmbito espacial da proteção da imunidade, a saber, o voto ou a manifestação devem ser dados no Parlamento ou nas comissões parlamentares para estarem abrangidos pela inviolabilidade.

Além disso, estabelece a norma fundamental alemã a possibilidade de prisão de parlamentar, mas a condiciona à previa autorização parlamentar, com exceção da prisão em flagrante³⁹¹. Expande a necessidade de autorização do Parlamento para qualquer medida de restrição da liberdade pessoal do parlamentar exigindo-se, ainda, a autorização para a instauração de processo penal contra este³⁹².

A prática do *Bundestag* é autorizar procedimentos criminais contra seus membros quando requeridos pelas autoridades judiciárias, não sendo entendidas as imunidades processuais como privilégios, mas sim como prerrogativa da totalidade do Parlamento, razão

³⁸⁹ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. *In: Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 40.

³⁹⁰ Art. 46 (1) da Lei Fundamental alemã: "Um deputado não poderá, em nenhum momento, ser submetido à via judicial ou disciplinar, nem responsabilizado de outra forma fora do Parlamento Federal, em virtude de voto dado ou opinião emitida no Parlamento ou numa das suas comissões. Esta disposição não terá aplicação no caso de injúria difamante." (Tradução nossa).

³⁹¹ Art. 46 (2) da Lei Fundamental alemã: "Um deputado só poderá ser responsabilizado ou detido por ato sujeito a sanção penal com a autorização do Parlamento Federal, salvo quando seja detido em flagrante delito ou no decurso do dia seguinte." (Tradução nossa)

³⁹² Art. 46 (3) da Lei Fundamental alemã: "A autorização do Parlamento Federal será igualmente necessária para qualquer outra restrição da liberdade pessoal de um deputado ou para a instauração de processo contra um deputado, de acordo com o artigo 18. (4) Todo processo penal e todo inquérito, baseado no artigo 18, contra um deputado, bem como qualquer prisão ou outro tipo de restrição da sua liberdade pessoal terão de ser suspensos por exigência do Parlamento Federal." (Tradução nossa)

pela qual as imunidades são levantadas mesmo quando houver danos à reputação individual do membro do Parlamento³⁹³.

É interessante notar que no *Bundestag* há um *guideline*³⁹⁴ especificado na norma equivalente ao regimento interno de funcionamento da casa legislativa, pela qual é apresentada regras de julgamento a serem observadas pelo Parlamento ao analisar o levantamento da imunidade de seus membros. Neste regimento é consignado que a prerrogativa da imunidade é destinada primeiramente a resguardar a função do *Bundestag*, tendo o parlamentar direito a uma decisão sem influências externas, devendo o órgão legislativo sopesar os interesses do Parlamento com os interesses de outras autoridades públicas, bem como levando em consideração o interesse do parlamentar atingido, não sendo função do Parlamento neste momento analisar a prova, nem afirmar a inocência ou a culpa do parlamentar³⁹⁵.

Além disso, o regimento interno prevê que os insultos de natureza política não devem elidir as imunidades³⁹⁶.

Sobre a prisão dos membros do *Bundestag*, o regimento prevê que é possível a prisão de parlamentar em flagrante delito ou no dia posterior ao crime, sendo prescindível a autorização do Parlamento, sendo, ainda, possível outras formas de prisão por crimes ou em cumprimento de sentença judicial, desde que com autorização do Parlamento, consignando que a autorização para o início da persecução penal não autoriza de forma implícita a prisão do membro do legislativo³⁹⁷. Ademais, mesmo ordens de prisão ainda não cumpridas devem ser suspensas quando da assunção pelo membro do *Bundestag* no exercício do mandato, ficando sujeita à autorização do Parlamento³⁹⁸.

³⁹³ TOORNSTRA, Dick. *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2001, p. 31-32.

³⁹⁴ É denominado de *Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren or RiStBV*.

³⁹⁵ Art. 4 do Anexo 6 das Regras de procedimento do Bundestag alemão e regras de procedimento do Comitê de Mediação (ALEMANHA. *Bundestag. Rules of Procedure of the German Bundestag and Rules of Procedure of the Mediation Committee, Berlin, 2022*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf>. Acesso em 30 abr. 2022)

³⁹⁶ Art.5 do Anexo 6 das Regras de procedimento do Bundestag alemão e regras de procedimento do Comitê de Mediação (ALEMANHA. *Bundestag. Rules of Procedure of the German Bundestag and Rules of Procedure of the Mediation Committee, Berlin, 2022*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf>. Acesso em 31 abr. 2022)

³⁹⁷ Arts 6 e 7 do Anexo 6 das Regras de procedimento do Bundestag alemão e regras de procedimento do Comitê de Mediação (ALEMANHA. *Bundestag. Rules of Procedure of the German Bundestag and Rules of Procedure of the Mediation Committee, Berlin, 2022*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf>. Acesso em 31 abr. 2022)

³⁹⁸ Art. 16 do Anexo 6 das Regras de procedimento do Bundestag alemão e regras de procedimento do Comitê de Mediação (ALEMANHA. *Bundestag. Rules of Procedure of the German Bundestag and Rules of Procedure of the Mediation Committee, Berlin, 2022*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf>. Acesso em 31 abr. 2022)

É prática estabelecida no *Bundestag* o levantamento da imunidade de todos os seus membros durante todo o período eleitoral para qualquer tipo de investigação criminal e processos de todos os delitos, exceto por difamações de caráter político, visando a proteção da reputação de seus membros, na medida em que se considera que esta pode ser negativamente afetada caso exista a necessidade nesses casos de análise individual do caso³⁹⁹.

Os integrantes do *Bundesrat*, composto pelos representantes de cada um dos *Länder* que integram a federação alemã e cuja função é servir de órgão de cooperação legislativa e administrativa dos *Länder*, não possuem, em princípio, as imunidades parlamentares conferidas aos membros do *Bundestag*⁴⁰⁰.

Segundo Konrad Hesse a imunidade no tocante à prisão e à persecução penal não precisa estar em conexão com a atividade parlamentar, sendo justificada na conservação da capacidade funcional do Parlamento como instituição, razão pela qual não pode o deputado dispor dela, dado que não lhe pertence⁴⁰¹.

2.11.2.3 Áustria

A Áustria também adota o sistema legislativo bicameral, havendo o Conselho Nacional (*Nationalrat*) e o Conselho Federal (*Bundesrat*), abrangendo apenas os membros daquela cada legislativa⁴⁰².

Há a inviolabilidade dos parlamentares por votos e opiniões no exercício da função (*berufliche Immunität*)⁴⁰³, aqui entendido as funções exercidas no interior do Parlamento, prevista no art. 51 (1) da Constituição daquele país. Em relação às demais imunidades, são

³⁹⁹ CONSELHO DA EUROPA. European Commission for democracy through law (Venice commission). *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie Strasbourg (coord), maio 2014, p. 23. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022.

⁴⁰⁰ TOORNSTRA, Dick. *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2001, p. 30.

⁴⁰¹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 450.

⁴⁰² PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2022, p. 35. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf). Acesso em 4 abr. 2022.

⁴⁰³ PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2022, p. 35. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf). Acesso em 4 abr. 2022.

conhecidas como imunidades extraprofissionais (*außerberufliche Immunität*), estando prevista a necessidade da autorização do *Nationalrat* para qualquer prisão ou busca pessoal contra seus membros, com exceção da prisão em flagrante, que deve ser comunicada ao Parlamento, que poderá elidir a prisão em questão.

A imunidade à persecução penal é mais limitada, na medida em que, embora obrigatória a autorização parlamentar prévia quando relacionados os delitos ao exercício da função parlamentar, é prescindível nos crimes praticados de forma evidentemente desassociada às atividades políticas, havendo, contudo, a possibilidade do *Nationalrat* determinar a suspensão do processo também nesses casos⁴⁰⁴.

Em todos os casos sujeitos à autorização parlamentar, é presumida a autorização, caso não seja apreciada no prazo 8 semanas.

2.11.2.4 Itália

Na Itália, há a previsão constitucional da *insindicabilità* dos parlamentares por votos e opiniões expressadas no exercício da função parlamentar, prevendo-se, ainda, a imunidade prisional e a necessidade da *autorizzazione ad acta para* qualquer medida cautelar que restrinja a liberdade pessoal deles, para busca domiciliar e interceptação de dados e de comunicação, inclusive a epistolar⁴⁰⁵.

A necessidade de autorização parlamentar é afastada no tocante à prisão em flagrante apenas quando se trata do “arresto obrigatório” previsto na legislação processual penal italiana, destinado a crimes mais graves, bem como no cumprimento da sentença condenatória definitiva.

⁴⁰⁴ Art. 57 da Constituição da Áustria:” (2) Os membros do Conselho Nacional podem ser presos em flagrante por crime – exceto no caso de apreensão no ato de cometer crime – somente com o consentimento do Conselho Nacional. As buscas nas casas dos membros do Conselho Nacional também exigem o consentimento do Conselho Nacional. (3) Caso contrário, os membros do Conselho Nacional só poderão ser processados sem o consentimento do Conselho Nacional em caso de delito, caso não esteja manifestamente ligado à atividade política do deputado em questão. A autoridade deve, no entanto, obter uma decisão do Conselho Nacional sobre a existência de tal conexão se o deputado em questão ou um terço dos membros da comissão permanente confiadas a essas questões assim exige. No caso de tal exigência, qualquer ato de acusação pela autoridade deve ser imediatamente cessado “(Tradução nossa)

⁴⁰⁵ Art. 68 da Constituição italiana:” Os membros do Parlamento não podem ser responsabilizados por opiniões expressas ou votos apresentados no desempenho de suas funções. Sem a autorização da Câmara a que pertence, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido a uma busca pessoal ou domiciliar, nem pode ser preso ou privado de liberdade, ou mantido em detenção, exceto na execução de uma sentença irrevogável de condenação, ou se for pego em flagrante delito. É necessária autorização semelhante para submeter os membros do Parlamento à interceptação de conversas ou comunicações de qualquer forma e à apreensão de correspondência.”(Tradução nossa)

Palazzolo lembra que a atual redação do art. 68 da Carta italiana é consequência da operação judicial conhecida como Mãos Limpas, que investigou o envolvimento de autoridades políticas com o crime organizado. Antes dessa operação, os parlamentares italianos somente poderiam ser processados criminalmente por meio da *autorizzazione a procedere*, controle prévio do Parlamento, bem como esta autorização também era necessária para a execução de sentença condenatória definitiva⁴⁰⁶, o que impunha mais restrição à atividade de persecução penal de parlamentares.

Na Itália, os representantes dos Conselhos Regionais possuem a *insindacabilità*, ainda que de forma mais limitada que os legisladores nacionais, tendo em vista a consideração que exercem funções mais administrativas do que políticas, não dispondo tais representantes das imunidades processuais⁴⁰⁷.

Naquele país, desenvolveu-se uma prática parlamentar, conhecida como *giurisprudenza parlamentari*, formada paulatinamente pelas subseqüentes legislaturas sobre as autorizações parlamentares relacionados a atos processuais requisitados judicialmente contra parlamentares, a qual consolida entendimentos e guia os legisladores no exame das imunidades e das autorizações para processos criminais contra estes.

As autorizações parlamentares atendem, pois, a alguns requisitos consolidados na prática parlamentar, a saber: a) a inexistência do *fumus persecucionis*⁴⁰⁸, que se consubstancia na existência de elementos probatórios mínimos que sustentem a acusação contra o parlamentar para se evitar perseguições políticas; b) a configuração da gravidade do delito apurado; c) a configuração da necessidade das medidas cautelares⁴⁰⁹, assumindo o Parlamento a figura de juiz do juiz, o que pode configurar uma perigosa invasão do campo do Poder Judiciário⁴¹⁰.

A *Corte Costituzionale* tem avançado na jurisprudência passando da completa impossibilidade de reapreciação da decisão do Parlamento sobre a inviolabilidade parlamentar

⁴⁰⁶ PALLAZOLO, Lanfranco. *Fumus persecucionis*. Roma: Kaos Edizioni, 2011, p. 8/9.

⁴⁰⁷ CALVIERI, Carlo. Le immunità dei consiglieri regional e deu parlamentari europei. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p 143-146.

⁴⁰⁸ Corresponde a existência de indícios de perseguição política, isto é, “[...] a suspeita fundada de que os fatos estabelecidos em um procedimento legal foram instituídos com a intenção de causar danos à atividade política de um dos membros do Parlamento e portanto atuando contra a independência do Parlamento.”(trad. nossa) (PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: European Parliament, 2022, p. 42. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf). Acesso em 4 abr. 2022).

⁴⁰⁹ MARTINELLI, Claudio. *Le immunità costituzionali nell'ordenamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*. Milão: Giuffrè Editore, 2008, p. 136.

⁴¹⁰ MARTINELLI, Claudio. *Le immunità costituzionali nell'ordenamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*. Milão: Giuffrè Editore, 2008, p. 137-138.

para uma possibilidade, embora restrita, da reapreciação judicial a fim de exigir que o Parlamento analise se há alguma injustiça na ação judicial, bem como a existência de nexo funcional das manifestações dos parlamentares em questão⁴¹¹.

O procedimento para o levantamento da imunidade parlamentar é realizado a pedido da autoridade judiciária competente, tendo o Presidente da casa legislativa integrado pelo parlamentar interessado a incumbência de remeter o pedido a ao presidente de uma comissão parlamentar (*Giunta per le autorizzazioni richieste*), que terá 30 dias para emitir relatório. Os parlamentares envolvidos no pedido possuem a faculdade de apresentar suas razões de defesa junto à *Giunta*. Em caso de acolhimento do pedido no relatório e caso não tenha sido formulada proposta diversa, não há votações na Assembleia, entendendo-se aprovadas as conclusões da *Giunta*. É imprescindível a votação da Assembleia quando se trate de medida restritiva de liberdade do parlamentar ou violação de seu domicílio⁴¹².

2.11.2.5 Espanha

No direito espanhol, há dispositivo expresso na constituição que prevê a inviolabilidade dos parlamentares por seus votos e opiniões manifestadas no exercício da função parlamentar.⁴¹³

Estipulou-se constitucionalmente o foro por prerrogativa de função parlamentar, pelo qual os parlamentares serão julgados pelo Tribunal Supremo espanhol.

É prevista, ainda, a imunidade prisional, pela qual os deputados e senadores não podem ser presos, permitindo-se apenas a prisão em caso de flagrante delito. A violação a este preceito configura delito contra *las instituciones del Estado*, sujeitando-se os funcionários públicos a pena de prisão, bem como a inabilitação especial para o cargo público de seis a doze anos⁴¹⁴.

⁴¹¹ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 43.

⁴¹² Art. 18 do *Regolamento dela Camera dei Deputati* e art. 135 do *Regolamento di Senato*.

⁴¹³ Art. 71 da Carta Política de 1978: “1. Deputados e Senadores gozam de inviolabilidade por opiniões expressas no exercício de suas funções. 2. Durante o período de mandato, deputados e senadores também gozam de imunidade e só poderão ser presos em casos de flagrante delito. Eles não podem ser acusados ou processados sem a autorização prévia da respectiva Câmara. 3. Nos processos contra deputados e senadores, a Divisão Criminal do Supremo Tribunal Federal terá jurisdição. 4. Os deputados e senadores receberão um subsídio que será fixado pelas respectivas Câmaras”(Tradução nossa).

⁴¹⁴ Art. 500 do Código Penal espanhol.

Ocorrida a prisão flagrancial, deverá o *Cuerpo Colegislador* respectivo ser comunicado em 24 horas⁴¹⁵, podendo o processo nesse caso tramitar sem a necessidade da autorização parlamentar⁴¹⁶.

A imunidade protege o parlamentar enquanto exerça o cargo frente a fatos ocorridos antes de sua posse, se a persecução penal for posterior a sua eleição, e frente quanto a fatos ocorridos após a eleição, uma vez que em ambos os casos poderá haver a instrumentalização do processo para os fins que a garantia quer evitar.⁴¹⁷

Há a necessidade de autorização parlamentar prévia para que um membro do Poder Legislativo seja processado criminalmente.

O pedido de autorização parlamentar é denominado de *suplicatório*. Havendo pedido da autoridade judiciária, o processo fica suspenso, devendo o Presidente da casa legislativa a qual pertença o parlamentar encaminhar o pedido para a *Comisión de Suplicatorios*, que terá 30 dias para apresentar seu parecer, e, após, haverá o julgamento pela casa legislativa, devendo ser comunicado ao tribunal em 8 dias. Não havendo manifestação da casa legislativa em 60 dias, haverá uma *denegación presunta*.

Caso tenha sido concedido o *suplicatório* e o deputado seja preso, ele é suspenso de seus direitos e deveres de deputado enquanto durar a prisão⁴¹⁸, enquanto no Senado em tal situação haverá a faculdade da mencionada suspensão pelo voto de maioria absoluta dos Senadores⁴¹⁹.

O escopo do julgamento do *suplicatório* é valorar se a imputação criminal esconde uma questão política, razão pela qual o parlamento deve outorgar o *suplicatório* acaso não presente tal razão política, advertindo Abbelán-García que nunca deve o parlamento julgar sobre o fundamento de mérito da acusação penal, para que não suplante o órgão judicial⁴²⁰.

É considerado ato político e não jurisdicional, mas que configura condição de imperativa de procedibilidade, que gera a nulidade absoluta no processo em caso de descumprimento⁴²¹.

⁴¹⁵ Art. 751 da *Ley Enjuiciamiento Criminal* espanhol.

⁴¹⁶ Embora seja esse o texto expresso do art. 751 da *Ley de Ejuiciamiento Criminal*, há dúvida sobre a constitucionalidade deste texto frente à Carta Política espanhola.

⁴¹⁷ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, 2020, pp 131-175, p. 147

⁴¹⁸ Art. 21 do Reglamento del Congreso de los Diputados.

⁴¹⁹ Art. 22 do Reglamento do Senado.

⁴²⁰ ABELLA-GARCIA GONZÁLEZ, A.M.. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid, 1992, p. 67.

⁴²¹ GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. In: *Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016, p. 27.

Cabe recurso se houver denegação do suplicatório, podendo, por meio do recurso de amparo, o Tribunal Constitucional controlar a denegação do suplicatório, visando impedir atuações alheias ao Direito. No entanto, tal decisão pode apenas determinar nova reapreciação da questão pelo Parlamento, sendo descrito pela doutrina espanhola o risco do Tribunal Constitucional, ao interpretar de forma restritiva o suplicatório, acabar por ser ele o órgão a decidir o suplicatório⁴²².

Descabe suplicatório para os membros das *asambleas legislativas de las comunidades autónomas*, mas são eles protegidas pela imunidade prisional e pelo foro especial⁴²³.

Entende o Tribunal Constitucional espanhol que a denegação do suplicatório deve ser motivada, para não gerar zonas de impunidade ao império da lei⁴²⁴.

Uma vez obtido o suplicatório junto à Casa legislativa a qual pertença o parlamentar, todas as consequências legais decorrentes do processo ficam permitidas às autoridades judiciais, ou seja, não é mais necessário pedir autorização ao Parlamento para a decretação, por exemplo, da prisão deste no curso do processo em questão, não sendo mais permitido ao Parlamento a suspensão do procedimento⁴²⁵.

Acaso um magistrado admita o processo contra parlamentar sem a autorização do Parlamento incorrerá em pena de inabilitação especial para o cargo público de dez a vinte anos⁴²⁶.

2.11.2.6 Portugal

Em Portugal, o Poder Legislativo é exercido pela Assembleia da República, estando as imunidades parlamentares prevista na Constituição portuguesa em seu art. 157⁴²⁷.

⁴²² MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 191-192.

⁴²³ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, jun.2020, pp 131-175, p. 158.

⁴²⁴ MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 224.

⁴²⁵ PEÑARANDA RAMOS, José Luis. La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias. In: ALZAGA, Oscar (org). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, 1998, p. 358.

⁴²⁶ Art. 501 do Código Penal espanhol.

⁴²⁷ Art. 157 da Carta Política de Portugal: “1. Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções. 2. Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. 3. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso

A inviolabilidade parlamentar, conhecida como irresponsabilidade parlamentar no direito português, afasta qualquer responsabilização penal pelos votos ou opiniões expressas no exercício de suas funções.

Já a imunidade processual é conhecida como inviolabilidade, pela qual o “[...] deputado, desde o momento em que o mandato se inicia até ao seu término, se encontra subtraído à acção do poder judicial, em virtude de crimes praticados dentro ou fora do âmbito de suas funções, salvo no caso de flagrante delito [...]”⁴²⁸.

Na imunidade de persecução penal a autorização parlamentar somente é necessária quando há fortes indícios da prática de crime doloso cuja pena máxima seja inferior a 3 anos de prisão, enquanto nos demais casos de delitos mais graves, embora exista a necessidade da autorização, esta é vinculada pela Carta Política, devendo a Assembleia obrigatoriamente conceder a autorização nesses delitos mais graves.

Conforme o art. 11 do Estatuto dos Deputados, o pedido de levantamento da imunidade parlamentar deve ser formulado pelo juiz competente ao Presidente da Assembleia, que será examinado por um comitê de deputados, que apresentará um parecer para ser votada pela Assembleia, ouvindo-se previamente o membro interessado. Após, será realizada a votação em escrutínio secreto pelo Plenário. Se houver a manutenção da imunidade, ocorrerá a suspensão do procedimento, haverá a suspensão da prescrição penal a partir da entrada do pedido na casa legislativa até que o parlamentar deixe o cargo.

Já a imunidade prisional possui contornos mais estreitos. A prisão preventiva ou a detenção⁴²⁹ de um membro da Assembleia da República é permitida, mas há a necessidade de autorização parlamentar para tanto, com exceção da prisão em flagrante decorrente da prática de crime com pena de prisão superior a 3 anos de pena de privação de liberdade.

Destarte, a regra do ordenamento português é que o parlamentar pode ser preso de forma cautelar diversa da prisão flagrancial, mas para tanto é imprescindível a autorização da Assembleia para a detenção fora dos casos de flagrante delito⁴³⁰.

sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito. 4. Movido procedimento criminal contra algum Deputado, e acusado este definitivamente, a Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido nos números anteriores.”

⁴²⁸ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no direito português*. Coimbra: . ed. Coimbra, 1998, p. 42.

⁴²⁹ No direito português a detenção é medida cautelar de maior provisoriedade e instrumental, enquanto a prisão preventiva é medida de restrição à liberdade que pode perdurar até a sentença condenatória (AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no direito português*. Coimbra: . ed. Coimbra, 1998,p. 85).

⁴³⁰ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no direito português*. Coimbra: . ed. Coimbra, 1998, p.97

Haverá, ainda, por declaração do Parlamento a suspensão imediata e obrigatória do membro do parlamento quando for ele acusado definitivamente por prática de crime da espécie mencionada acima e facultativa nos demais casos, conforme o art. 11 do referido diploma legal. A expressão “acusado definitivamente” é compreendida como aquela decisão proferida pelo juiz da instrução que confirma a acusação e determina que o processo seja julgado em seu mérito.

Para a doutrina a necessidade de autorização da Assembleia para a oitiva do parlamentar como declarante ou indiciado (arguido), mostra-se injustificada, porquanto não afronta sob qualquer aspecto a independência do Parlamento⁴³¹.

Como anotam Canotilho e Vital Moreira, as imunidades dos deputados constituem instrumentos de cunho objetivo para defender a própria Assembleia da República, razão pela qual são irrenunciáveis pelos deputados⁴³².

2.11.2.7 *Israel*

Em Israel, país no qual o sistema jurídico segue de uma forma mista a *common law* e a *civil law* e que não possui uma constituição formal⁴³³, os membros do Parlamento (*Knesset*) possuem a inviolabilidade no exercício das funções. Sobre esta imunidade, a Suprema Corte de Israel, embasado no princípio de que todos os integrantes do Parlamento devem agir de forma lícita, reconhece que a proteção da inviolabilidade parlamentar está adstrita apenas ao risco natural da função, isto é, palavras ou discursos praticados no calor da disputa política, ainda que tenham sido proferidos de forma negligente e sem pensar devem ser protegidas, enquanto aquelas condutas premeditadas, visando ofender, extrapolam os limites da proteção da inviolabilidade⁴³⁴.

A inviolabilidade dos parlamentares, contudo, é mais limitada, uma vez que esta não protege discursos relacionados à negação da existência do Estado de Israel como o Estado do povo judeu ou que incitem o racismo ou que incitem à luta armada contra o Estado de Israel. Esta última restrição foi incluída em 2002, em razão da luta contra o terrorismo, ante o trágico

⁴³¹ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no direito português*. Coimbra: . ed. Coimbra, 1998, p. 90.

⁴³² CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: . ed. Coimbra, 1993, p. 638.

⁴³³ NAVOT, Suzie. Colóquio. *Le immunità parlamentari nei primi anni 2000: comunicazione politica e diritti nella società Globalizzata*, Roma, 1 dez. 2005, p. 47.

⁴³⁴ NAVOT, Suzie. Colóquio. *Le immunità parlamentari nei primi anni 2000: comunicazione politica e diritti nella società Globalizzata* Roma, 1 dez. 2005, p. 49.

fenômeno terrorista que atinge aquele país, razão pela qual foi permitida a persecução penal de parlamentares por suporte moral ao terrorismo, tendo sido processado ao menos um parlamentar por apoio ao grupo terrorista Hezbollah⁴³⁵.

Naquele país, os integrantes do Poder Legislativo possuem, ainda, imunidade de buscas pessoal e domiciliar, enquanto a imunidade prisional somente é afastada em caso de flagrante delito de crimes envolvendo violência, distúrbio da paz e traição, havendo o controle parlamentar desta prisão, que não pode durar mais de 10 dias.

2.11.2.8 Chile

No Chile, está prevista constitucionalmente a inviolabilidade dos deputados e senadores no exercício de suas funções, como se depreende do art. 58 da Constituição chilena⁴³⁶.

A seu turno, no tocante às imunidades processuais, os deputados e senadores podem ser presos, inclusive cautelarmente, ou acusados, prevendo-se, contudo, a necessidade de autorização da Corte de Apelação reconhecendo a existência de justa causa para a acusação.

Ao contrário da grande maioria dos países que adotam o sistema francês, há uma característica muito relevante do sistema chileno: o controle da prisão flagrancial de um parlamentar não é realizado pelo Parlamento, mas sim por um órgão jurisdicional, a saber, a Corte de Apelação do local do delito, ao qual o parlamentar deve ser colocado à disposição. Poderá a Corte, caso decida haver prova para o início da *formación de causa*, suspender o parlamentar de seu cargo, além de sujeitá-lo ao juiz competente. Posteriormente, com a deliberação confirmatória da existência de elementos para o início da formação da culpa pela

⁴³⁵ NAVOT, Suzie. Colóquio. *Le immunità parlamentari nei primi anni 2000: comunicazione politica e diritti nella società Globalizzata* Roma, 1 dez. 2005, p. 51.

⁴³⁶ Art. 58 da Carta chilena: “Deputados e senadores são somente invioláveis pelas opiniões que expressam e pelos votos que emitam no desempenho de suas funções, em sessões de Câmara ou comissão. Nenhum deputado ou senador, a partir do dia de sua eleição ou de seu juramento, conforme o caso, pode ser acusado ou privado de sua liberdade, exceto no caso de flagrante delito, caso o Tribunal de Apelação da respectiva jurisdição, em plenário, não autorize previamente a acusação declarando que há espaço para a formação de uma causa. Essa decisão pode ser apelada ao Supremo Tribunal Federal. Se um deputado ou senador for preso por flagrante delito, ele será imediatamente colocado à disposição do respectivo Tribunal de Apelação, com as informações sumárias correspondentes. Em seguida, o Tribunal procederá de acordo com as disposições do parágrafo anterior. A partir do momento em que é declarado, por resolução final, que há espaço para ser julgado, o deputado ou senador acusado se tornará suspenso do cargo e sujeito ao juiz competente.”(Tradução nossa).

Corte de Apelação, o processo retorna ao juiz de garantias e, em caso negativo, haverá o sobrestamento definitivo da investigação.

O art. 419 do Código de Processo Penal chileno dispõe, ainda, que em caso de flagrante delito praticado por parlamentar ou processo instaurado contra ele, deverá ser remetido ao Congresso Nacional cópia da decisão judicial que há justa causa para o início da instrução criminal, e com a comunicação fica o parlamentar automaticamente suspenso do exercício do cargo.

O *desafuero parlamentario*, portanto, é um procedimento jurisdicional incidental e não político, e vem sendo reconhecido desde 1925 pela Constituição política do Chile.

2.11.2.9 Argentina

Na Argentina a Constituição de 1853, com as modificações posteriores, estabelece a inviolabilidade parlamentar por votos e opiniões e necessidade de autorização parlamentar para o processo contra algum parlamentar⁴³⁷, havendo maior restrição à prisão de parlamentar, dado que somente poderá ser preso em flagrante delito na execução de algum crime que mereça a pena de morte, infamante ou afliativa⁴³⁸.

A imunidade prisional não gera a imunidade de investigação criminal, embora exista o *desafuero*⁴³⁹, que naquele país constitui um procedimento político, ao contrário do sistema chileno.

Vale registrar, ainda, que a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina reconhece que a imunidade parlamentar não pertence ao legislador e sim ao *cuero legislativo* por ele integrado⁴⁴⁰, razão pela qual prestigia o *desafuero* de ordem política, afastando a possibilidade de controle jurisdicional desse instituto.

⁴³⁷ Art. 70 da Constituição argentina: “Quando uma denúncia por escrito é apresentada perante os tribunais ordinários contra qualquer senador ou deputado, após examinar o mérito do caso em um julgamento público, cada Câmara, com dois terços de votos, pode suspender o acusado de suas funções, e colocá-lo à disposição do juiz competente para seu julgamento.”(Tradução nossa)

⁴³⁸ Art. 69 da Carta argentina: “Nenhum senador ou deputado, desde o dia de sua eleição até a perda do cargo, pode ser preso; exceto no caso de ser surpreendido em flagrante na execução de um crime digno de morte, infame ou com outra gravidade; do que será relatado à respectiva Câmara com as informações sumárias do fato” (Tradução nossa). Há remissão ao art. 29 da mesma Carta reconhece a figura do abuso legislativo pelo Congresso e impõe aos que formule o abuso a pena de infames traidores da pátria.

⁴³⁹ Regulamentado pela *Ley de Fueros* n. 25320, de 12 setembro de 2000, que impõe, ainda, a autorização do Parlamento para busca domiciliar e interceptações telefônicas de legisladores.

⁴⁴⁰ ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. M. 605. XXVII. Marcolli, Miguel s/ arts. 109 y 110 del Código Penal. Julgado em: 20 dez. 1994. Disponível em:

Reconhece, ainda, a mencionada Corte que a Constituição de 1853 tinha a finalidade de garantir o livre exercício da função legislativa, bem como resguardar a integridade e a própria existência deste Poder do Estado, pretendendo assegurar uma mais acentuada eficácia protetora em face das razões relacionadas à sociedade argentina e motivos de alta política⁴⁴¹.

Importa reconhecer que, ao contrário do sistema brasileiro, o sistema chileno e o argentino estabelecem a suspensão do parlamentar contra o qual foi iniciado um procedimento criminal devidamente autorizado pela Corte de Apelação (Chile) ou pela casa legislativa a que pertença o parlamentar (Argentina).

2.11.3 Conclusão parcial

Dos modelos de imunidades parlamentares acima mencionados, verifica-se o traço comum a estes a configuração com pequenas distinções da inviolabilidade parlamentar por seus votos e opiniões.

Assim, extrai-se do Direito comparado, seja de raiz da *common law* ou *civil law*, ser traço característico em sistemas democráticos que possuem um Poder Legislativo independente a proteção jurídica a seus membros quanto à liberdade de pensamento e opinião decorrente do sistema representativo democrático; é dizer: a prerrogativa da inviolabilidade parlamentar é imprescindível para o adequado e livre exercício das funções institucionais do Parlamento; é o cerne do sistema de proteção jurídica a um Parlamento livre e independente.

Por seu turno, as demais imunidades parlamentares, em especial as processuais, não são indispensáveis ao sistema democrático, embora possam ser convenientes e elevem a proteção aos agentes políticos.

De forma geral, tanto no sistema inglês quanto no francês, a imunidade prisional não afasta a possibilidade de prisão em flagrante.

É, ainda, traço comum do modelo francês que a prisão flagrancial pode ser efetivada sem a prévia autorização parlamentar, embora em alguns ordenamentos seja previsto um

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=361195&cache=1594869422980>. Acesso em 12 jun. 2020.

⁴⁴¹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. C.1526. Recurso de Hecho. Cossio, Ricardo Juan c/ Vigueira, Horacio. Disponível em: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=553819&cache=1594870434868>. Acesso em 12 jun. 2020.

controle parlamentar *a posteriori*, e, ainda, a restrição da possibilidade de prisão em flagrante dos parlamentares apenas em crimes graves.

Já quanto às demais modalidades de prisão cautelar, depreende-se, ainda, do Direito comparado que os países nos quais se admite a imunidade prisional esta ostenta sentido mais limitado do que o texto constitucional brasileiro.

Isto porque, além de amplamente admitida pelo modelo inglês, a maioria dos países que seguem o modelo francês também permitem a prisão cautelar dos parlamentares, embora determinem condição de procedibilidade para esta prisão, a saber, a licença prévia do Poder Legislativo ao cumprimento da decisão judicial de prisão cautelar, dispensando a autorização parlamentar em casos de prisão flagrancial.

Nota-se, de forma especial, que o modelo inglês reconhece a necessidade do equilíbrio entre o funcionamento eficaz do sistema de justiça e a necessidade do eficaz funcionamento da representação do povo, reconhecendo-se que quando um parlamentar é acusado da prática de um crime, isto é, uma ofensa contra todo o povo, tal fato é suficientemente sério para justificar a possibilidade de sua prisão, ainda que possa prejudicar seus deveres parlamentares⁴⁴².

Neste modelo anglo-saxão, as imunidades parlamentares estão estritamente vinculadas ao exercício da função parlamentar, admitindo sem ressalva a persecução penal e a condenação de parlamentar que cometer qualquer crime fora do exercício de sua função parlamentar⁴⁴³.

Verifica-se, ainda, que em alguns ordenamentos o início da ação penal perante o Poder Judiciário já determina de forma imediata a suspensão do parlamentar de sua função pública, independentemente da chancela do Poder Legislativo.

Vale registrar que na maioria dos países da União Europeia as imunidades processuais, incluindo a prisional, podem ser levantadas pelo próprio Parlamento⁴⁴⁴.

A imunidade prisional e a imunidade processual em sentido estrito são regidas de forma unitária, ao contrário do caso brasileiro, no qual ambas são regidas por regras diversas.

⁴⁴²CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle, posição 2142.

⁴⁴³NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1150.

⁴⁴⁴HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 21. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022

Na Espanha importa sublinhar que a jurisprudência do Tribunal Supremo exige a motivação do Parlamento para a sua intervenção na persecução penal, sublinhando aquela Corte a relevância da conexão da imunidade parlamentar e o exercício da função pública.

Deve ser reconhecido, ainda, que o sistema de imunidades parlamentares brasileiro, considerando como um todo, integra o modelo francês, mas é menos interventivo na persecução do que o de outros países europeus, porquanto não estabelece o controle prévio e obrigatório do Parlamento sobre atos relevantes da persecução penal como a busca domiciliar e interceptação de dados e de comunicação, inclusive a epistolar, como ocorre, por exemplo, no sistema italiano e alemão.

Nada obstante, no que concerne à prisão cautelar de parlamentares, o sistema brasileiro é mais restritivo do que o modelo francês em geral, uma vez que não permite expressamente a decretação de prisão cautelar no tocante aos parlamentares, mostrando-se o sistema brasileiro muito mais interventivo e protetivo quanto à medida cautelar pessoal.

2.12 IMUNIDADES PARLAMENTARES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL INTERNACIONAL

Os ordenamentos jurídicos devem estar abertos à influência internacional como forma de aperfeiçoamento do direito interno, até porque a influência específica de tratados internacionais decorre do papel harmonizador dado por estes tratados entre os direitos internos dos países signatários, o que a globalização veio a contribuir⁴⁴⁵.

De fato, a quase totalidade das garantias constitucionais individuais previstas no art. 5o, da Carta Magna foram desenvolvidas e inspiradas a partir de experiências de outros países, e integradas a nosso ordenamento jurídico como princípios universais, podendo ser citados os princípios da legalidade, da isonomia, da irretroatividade da lei penal, dentre outros, o que bem demonstra claro benefício ao sistema jurídico nacional com a importação de institutos já consagrados no direito internacional e no direito comparado.

No Brasil pode ser percebida uma resistência à esta influência internacional, como se depreende da forma de aceitação da justiça consensual, em especial, no tocante à colaboração

⁴⁴⁵ O fenômeno da globalização é o processo pelo qual a vida social e econômica dos países é afetada diretamente pela influência internacional decorrente de injunções econômicas e políticas“(HOUAISS, Antonio. Globalização. *Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Disponível em <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v2-3/html/index.htm#4>”. Acesso em 12 jun. 2019.

premiada. É um instituto que, embora já tenha tido aplicação no país em época remota⁴⁴⁶, não está contido na tradição contemporânea do direito brasileiro. E nesta tendência à justiça consensual, sobreveio mais recentemente a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal, regulando-se o acordo de não persecução penal pela Lei n. 13964/2019⁴⁴⁷.

Esta expansão da justiça consensual na seara processual penal decorre do fenômeno da globalização, com a especial interação entre os diversos sistemas processuais, havendo uma maior aproximação dos sistemas de *civil law* e de *common law*, percebendo-se uma especial tendência à incorporação nos sistemas da *civil law* dos pragmáticos institutos da *common law*, como são os institutos de justiça negocial⁴⁴⁸.

Nesta interação, há a importação de institutos jurídicos, exsurgindo daí as figuras da *legal transplant* e da *legal translation* do instituto jurídico estrangeiro, sendo a primeira ligada à ideia de “recorte e cópia” do instituto, enquanto a segunda concerne ao conceito de transferência de ideias e institutos de sistemas jurídicos de diferentes culturas processuais⁴⁴⁹, consignando-se que a tradução⁴⁵⁰ possa causar modificações imprevisíveis no ordenamento receptor⁴⁵¹.

De qualquer forma, embora envolva riscos, a permeabilidade do ordenamento jurídico à influência internacional deve ser prestigiada, ainda que cuidados sejam exigidos para a adaptação dos modelos estrangeiros às características jurídicas locais.

⁴⁴⁶ A colaboração premiada é um instituto que já foi aplicado no país antes do período da República e que perdeu aplicabilidade em território nacional por mais de 150 anos, se considerarmos as Ordenações Filipinas que tiveram vigência em relação ao processo penal até 1832 e a previsão da Lei de Crimes Hediondos.

⁴⁴⁷ Este novo instituto aproxima-se mais ainda do sistema da *plea bargain* estadunidense, uma vez que já há reconhecimento de culpa pela necessidade da confissão formal do beneficiado.

⁴⁴⁸ Como é o caso da incorporação pelo ordenamento italiano dos mecanismos da *common law* no direito italiano. Amodio afirma que a tradição europeia e os ensinamentos da *common law* fundem-se no novo sistema italiano inaugurado com o Código de 1988 (AMODIO, Ennio. Il modelo accusatotio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realta dela giustizia americana. In: AMODIO, Ennio; BASSIOUNI, M. Cherif. *Il processo penale negli stati uniti d’America*. Milano: Giuffrè Editore, 1988, p. LIII).

⁴⁴⁹ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 19-114., 2017. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147001. Acesso em: 12 dez. 2019.

⁴⁵⁰ Segundo Langer, a tradução possui três perspectivas principais: uma adequação “palavra-por-palavra”; uma busca pelo tradutor em ser o mais fiel possível, mas não o consegue pela diversidade de sentido da linguagem; recriação substancial do instituto no qual a ideia de fidelidade ao original é enfraquecida. (LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 19-114., 2017. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147001. Acesso em: 12 dez. 2019

⁴⁵¹ Conhecido como fenômeno do “cavalo de tróia” (LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 19-114., 2017. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147001. Acesso em: 12 dez. 2019.

Inserindo-se na expansão do Direito Penal, Jorge Silveira observa que a globalização gerou o fenômeno da internacionalização do Direito Penal, que incide de diversas formas, dentre elas: a) a criação de crime internacionais; b) a influência do direito comparado e internacional com a instituição de Cortes Internacionais, em especial a instituição do Tribunal Penal Internacional; c) a consagração da defesa dos primados jurídicos internacionais, em especial, os direitos humanos; d) criminalização de condutas mundo afora; e) a busca pela harmonização de preceitos penais, em especial na Europa⁴⁵².

De forma crítica aponta o jurista que a internacionalização do direito penal gera a influência da interlegalidade, isto é, da *soft law*, que, embora não sejam fontes formais do direito e não sejam vinculantes, influenciam ordenamentos jurídicos internos por meio de consensos internacionais expostos por órgãos internacionais ou mesmo por determinadas potências mundiais, como os Estados Unidos, vindo a tornar-se posteriormente em *hard law*, isto é, fontes formais do direito, como tratados e convenções internacionais, sendo uma dessas influências no país a instituição da lei anticorrupção e a tipificação do crime de lavagem de dinheiro⁴⁵³.

Desta órbita do Direito Penal internacional⁴⁵⁴, decorre ideal de cooperação jurídica comum no plano internacional, que influencia de forma relevante a ordem jurídica interna, em especial, no direito processual penal agora adjetivado como internacional, o qual alcança “toda regra de processo penal que não se situe exclusivamente na esfera interna de um Estado e, de algum modo, adquira projeção externa.”⁴⁵⁵.

Neste movimento internacionalista integrador e harmonizador de legislações nacionais, Scarance Fernandes aponta ao menos dois processos de criação do direito processual penal internacional: a) regras de proteção dos direitos humanos com a finalidade de

⁴⁵² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. A internacionalização do Direito Penal. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance: direito e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

⁴⁵³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. A internacionalização do Direito Penal. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance: direito e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53-55.

⁴⁵⁴ Esta tendência pode gerar o risco da desnacionalização do Direito Penal com a perda de sua tradicional estabilidade (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. A internacionalização do Direito Penal. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance: direito e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 49)

⁴⁵⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

estabelecimento do processo penal justo; b) regras repressivas com o objetivo de estimular os Estados a instituírem preceitos para a eficiente persecução penal de alguns crimes.⁴⁵⁶

De forma mais específica, Marcos Zilli entrevê quatro movimentos no desenvolvimento de normas processuais penais internacionais: a) construção de um paradigma internacional do justo e do devido processo penal, mediante a revelação de um *standard* mínimo e universal de direitos e garantias processuais que conduzam ao *fair trial*; b) a elaboração de normas informadas pelo desejo de obtenção de maior eficiência do direito punitivo doméstico em crimes transnacionais, inserindo-se aqui a cooperação horizontal entre Estados soberanos; c) a elaboração de normas processuais penais uniformes para uniões regionais, como é o caso da União Europeia; d) a construção de uma ordem penal internacional, mediante o reconhecimento de da existência de bens e valores que transcendem aos interesses domésticos dos Estados e que por tal razão devem ser protegidos pela comunidade internacional por meio de cortes internacionais, como é o caso da instituição do Tribunal Penal Internacional⁴⁵⁷.

A inclusão dos tratados internacionais dos direitos humanos no “bloco de constitucionalidade”⁴⁵⁸ na proteção de direitos e garantias individuais na Constituição Federal pátria por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, pela qual foi inserido o §3º, do art. 5º, da Carta Magna pode ser considerado um exemplo desta influência internacional.

É de se registrar que o crime organizado contemporâneo rompe o círculo de validade e eficácia das normas ao estabelecer limites fora do alcance dos Estados isoladamente, que se tornam incapazes de responder à esta espécie de delito, que não se restringe mais às fronteiras nacionais.

Em outro giro, desenvolveu-se outra matriz normativa nos instrumentos internacionais visando incentivar a maior eficiência na punição da criminalidade que extrapola as fronteiras nacionais, com “a adoção de mecanismos processuais especiais: sequestro e perda ou confisco de bens, inversão de ônus da prova, técnicas aprimoradas de investigação, rigor nas prisões

⁴⁵⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

⁴⁵⁷ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Os caminhos da internacionalização do processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 28-29.

⁴⁵⁸ “O bloco de constitucionalidade é formado pela constituição e pelos tratados de direitos internacionais envolvendo direitos humanos, ratificados pelo país, que servem de parâmetro para o controle das demais normas internas.”(BANDEIRA, Marcos Thompson. O bloco de constitucionalidade e a garantia do duplo grau de jurisdição. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 22, n. 254, p.12-13, jan. 2014)

cautelares e no cumprimento de pena.”⁴⁵⁹, estimulando, ainda, os países a ampliar as hipóteses de prisão cautelar⁴⁶⁰.

Embora não se possa deixar de registrar que neste sentido o Brasil vem procedendo a modificações constitucionais e jurisprudenciais que vem aperfeiçoando o sistema das imunidades parlamentares, como é o caso da Emenda Constitucional n. 35/2001 que afastou a necessidade da autorização parlamentar para o início do processo penal contra parlamentares, bem como a restrição ao foro privilegiado decorrente da nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o regime jurídico das imunidades parlamentares deve ser aperfeiçoado, desenvolvendo melhor o tema das medidas cautelares pessoais, a fim de que este regime melhor atenda ao equilíbrio da persecução penal de parlamentares e a garantia institucional da independência do Poder Legislativo na atualidade.

O *standard* mínimo decorrente da influência internacional no instituto das imunidades parlamentares processuais deve ser construído a partir da premissa que de forma concomitante proteja o parlamentar para sua livre atuação na sua relevante função pública e permita a persecução penal de crimes por ele praticado; afinal, um dos desvalores específicos da corrupção é sua “[...] aptidão para viciar um dos pratos da balança da justiça, permitindo que o poder nele se sente.”⁴⁶¹, consignando-se a advertência de Paulo Brossard de que: “[...] sem eleição não há democracia, mas sem a responsabilidade efetiva dos eleitos a democracia não passará de forma disfarçada de autocracia. Autocracia eletiva e temporária, mas autocracia.”⁴⁶².

Desta maneira, importa aos fins deste trabalho a análise da matriz internacional de fontes de direito voltadas para a maior eficiência da persecução penal relacionadas ao tema das imunidades parlamentares.

Para tanto, analisaremos de forma breve as imunidades parlamentares no âmbito supranacional da União Europeia, a jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos

⁴⁵⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

⁴⁶⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 10.

⁴⁶¹ SANTOS, Claudia Cruz. Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas) pela expansão das normas penais sobre corrupção. In: SANTOS, Claudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais. *A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra editora, 2009, p.39.

⁴⁶² PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. IX.

Humanos, bem como a forma de tratamento do Estatuto de Roma às imunidades políticas, e, por fim, os tratados internacionais que se relacionam à maior eficiência da persecução penal em delitos mais relacionados à atividade parlamentar.

2.12.1 União Europeia

Inserido no movimento de harmonização regional da legislação, temos as imunidades parlamentares do Parlamento Europeu, que integram o incipiente Direito Parlamentar Regional⁴⁶³.

Na União Europeia, que foi formada por meio do Tratado de Roma de 1957, com posteriores modificações, os países ostentam a natureza de estados-membros, cedendo parcela de sua soberania em favor de um ente supranacional em prol do desenvolvimento socioeconômico destes, além de possuir uma finalidade política de garantir a paz no continente europeu castigado pelas duas grandes guerras mundiais, que ceifaram milhões de vidas.

São integrantes da União Europeia órgãos institucionais, dentre eles, a Comissão Europeia, que atua como instância executiva desta, o Conselho da União, que integra os representantes dos estados-membros com a função de coordenar as políticas econômicas, além de legislar em determinadas matérias, e, por fim, o Parlamento Europeu, que é eleito por meio de sufrágio direto, competindo-lhe a função de legislar, de definir seu orçamento de forma compartilhada com o Conselho Europeu, e, por fim de fiscalizar aquele conselho.

Aos membros do Parlamento Europeu são estabelecidas incompatibilidades, devendo, ainda, respeitar as regras de seus respectivos países sobre acumulação de mandatos, possuindo, entretanto, imunidades, de natureza material e processual para garantir o exercício independente do cargo.

As imunidades são estabelecidas no Protocolo n. 7 sobre privilégios e sobre imunidade da Comunidade Europeia firmado em Bruxelas em 8 de abril de 1965⁴⁶⁴, tendo sido estabelecido no Regimento Interno do Parlamento Europeu o objetivo das imunidades:

⁴⁶³ DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p. 24.

⁴⁶⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Protocolo (n. 7) relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia*, 8 abr. 1965. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/07&from=EN>. Acesso em 8 abr. 2022

No exercício dos seus poderes em matéria de privilégios e imunidades, o Parlamento age para manter a sua integridade enquanto assembleia legislativa democrática e para garantir a independência dos seus membros no exercício das suas funções. A imunidade parlamentar não é um privilégio pessoal dos deputados, mas sim uma garantia da independência do Parlamento como um todo, e dos seus membros⁴⁶⁵.

Pelo mencionado Protocolo são os eurodeputados invioláveis por seus votos e manifestações, e não podem ser detidos ou perseguidos em razão destes quando no exercício da função parlamentar (art. 8).

Além disso, durante as sessões do Parlamento Europeu, há uma dupla regulação das demais imunidades, conforme o aspecto espacial. Isso porque, consoante o art. 9 do mencionado Protocolo, quando estiverem no território dos seus países de origem, gozarão das mesmas imunidades garantidas aos membros dos parlamentos nacionais dos quais representam; quando estiverem em território de outro Estado, gozarão da *community immunity*, isto é, a imunidade de qualquer medida de detenção e de procedimentos legais daquele Estado, assemelhando-se aqui a uma imunidade de jurisdição própria dos diplomatas.

A distinção de tratamento decorre de razões históricas, tendo em vista que inicialmente o Protocolo foi adicionado aos tratados da União Europeia quando o Parlamento Europeu era integrado apenas por membros dos próprios Parlamentos nacionais indicados pelos países e por isso buscou-se respeitar as imunidades existentes nos países de origem, que são muito diversas entre si⁴⁶⁶.

O eurodeputado não se beneficia, contudo, das imunidades quando é preso em flagrante delito, podendo, ainda, ser levantada pelo Parlamento Europeu as imunidades de qualquer membro, embora o protocolo não especifique em que circunstâncias isso poderia ocorrer, consignando-se apenas que:” A imunidade não pode ser invocada em caso de flagrante delito e não pode também constituir obstáculo ao direito de o Parlamento Europeu levantar a imunidade de um dos seus membros.”⁴⁶⁷.

Em 2019 reconheceu o Tribunal de Justiça da União Europeia, ao julgar caso envolvendo eurodeputado espanhol, que a imunidade parlamentar iniciava-se com a proclamação do eleito, independentemente dos posteriores procedimentos para investidura no

⁴⁶⁵ Art. 5º, item 2, do Regimento Interno do Parlamento Europeu.

⁴⁶⁶ PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: European Parliament, 2022, p. 35. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf). Acesso em 4 abr. 2022.

⁴⁶⁷ Art. 9 do Protocolo 7 mencionado, parte final.

cargo parlamentar, passando, a partir da proclamação dos eleitos, a existir a obrigação do órgão jurisdicional de solicitar ao Parlamento Europeu imediatamente a suspensão da imunidade parlamentar em caso de necessidade da prisão, permitindo temporariamente a manutenção da prisão ocorrida antes da proclamação do eurodeputado eleito⁴⁶⁸.

Porque os parlamentares estão a expostos a perigo de serem molestados em razão de suas posições políticas e votos durante seu mandato, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconhece, ainda, que a imunidade parlamentar processual subsiste por toda a legislatura, embora o art. 9 do Protocolo n.7 limite em princípio a proteção durante apenas às sessões parlamentares⁴⁶⁹.

Há dúvida sobre a real extensão destas imunidades a parlamentares não nacionais, na medida em que, por exemplo, o Tribunal Constitucional espanhol não autoriza a extensão do *aforamiento*, isto é, o foro privilegiado, a deputados europeus não espanhóis⁴⁷⁰.

A prática do Parlamento Europeu indica uma tendência de que o afastamento das imunidades ocorre em três situações específicas: a) quando a conduta increpada ao parlamentar constitui ameaças a indivíduos ou para a sociedade democrática; b) em todos os casos de difamação nos quais há uma ofensa específica direcionada mais a indivíduo certo do que a órgão ou instituição; c) em casos envolvendo violação a normas criminais ou administrativas e que não exista nenhuma conexão com qualquer atividade política, tais como fraudes contábeis, favores financeiros ilícitos, insultos a policiais⁴⁷¹.

O procedimento para levantamento da imunidade processual deve ser realizado por autoridade do país competente e endereçado ao Presidente do Parlamento Europeu. O pedido é anunciado em Plenário e em seguida é encaminhado ao *Committee on Legal Affairs*, que deve pedir à autoridade nacional todas as informações que entenda relevantes, devendo ser oportunizado ao membro do Parlamento a possibilidade de ser ouvido e apresentar qualquer documento escrito. Em seguida, o comitê elabora parecer pela aprovação ou rejeição de levantamento da imunidade. Na sessão plenária seguinte à elaboração do parecer, é votada a

⁴⁶⁸ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, jun/2020, pp 131-175, p. 154-155

⁴⁶⁹ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, jun/2020, pp 131-175, p. 148.

⁴⁷⁰ MELGAR, Julián Sánchez. Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos. Madrid: La Ley, 2013, p. 202.

⁴⁷¹ TOORNSTRA, Dick. *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2001, p. 52.

conclusão deste o Presidente anuncia e comunica a decisão do Parlamento⁴⁷². Em casos de urgência em que envolva prisão de membro do Parlamento, o Presidente pode tomar a iniciativa sobre o início do procedimento de análise da imunidade⁴⁷³.

Vale consignar que a incidência das imunidades do Parlamento Europeu nos países-membros é questão complexa e ainda não bem desenvolvida na prática jurisprudencial à luz dos ordenamentos internos, como ocorre na Itália, mormente em face da maior violação ao princípio da igualdade, envolvendo, ainda, o delicado equilíbrio entre o poder do Parlamento Europeu e a soberania dos órgãos judiciais de cada país⁴⁷⁴.

Do modo de tratamento jurídico aplicado aos eurodeputados, como uma forma de consenso e harmonização regional, pode-se colher a contribuição para análise do tema deste trabalho de que as imunidades parlamentares podem ser afastadas de forma legítima, quando ocorrer hipótese de crime praticado sem conexão com a atividade parlamentar.

2.12.2 Cortes internacionais de direitos humanos

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, exsurgiu a preocupação da implantação prática destes direitos, exurgindo o desenvolvimento de soluções para esta efetiva aplicação sistemática dos direitos humanos.

Neste sentido foram instituídas em âmbito internacional as Cortes internacionais de direitos humanos, que integram o sistema de proteção aos direitos humanos e resultam do desenvolvimento da internacionalização destes direitos e de sua valorização pelas nações, com a consequente consolidação de sistemas regionais de proteção a esses direitos.

Dentre estas Cortes, despontam de forma especial a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁴⁷² PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2022, p. 41. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf). Acesso em 4 abr. 2022.

⁴⁷³ PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: European Parliament, 2022, p. 35. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf). Acesso em 4 abr. 2022.

⁴⁷⁴ CALVIERI, Carlo. Le immunità dei consiglieri regional e deu parlamentari europei. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p 156-158.

A primeira é uma corte internacional com competência judiciária, sediada em Estrasburgo, na França, criada em 1959, formada atualmente por 45 juízes, e possui a missão de assegurar o respeito pelos Estados integrantes da Convenção Europeia para a Proteção de Direitos Humanos dos direitos ali consignados, recebendo queixas de indivíduos, além de Estados, sendo uma corte internacional acessível a indivíduos, tornando-a um avançado mecanismo jurisdicional internacional. Após o recebimento da queixa, a Corte examina primeiramente a admissibilidade desta e caso positivo, procede-se a uma tentativa de conciliação, e caso frustrada esta, há o julgamento do mérito da queixa, produzindo-se uma sentença que satisfaça de forma justa o direito violado, cabendo, após, o Comitê dos Ministros do Conselho da Europa a execução da sentença proferida⁴⁷⁵.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma, formada por sete juízes, que tem a função de aplicar, observar, julgar e condenar Estados-membros da Convenção Americana, cabendo à Corte a competência para conhecer casos relativos à interpretação e aplicação das normas do Pacto de São José da Costa Rica⁴⁷⁶. Para tal mister, deve haver uma denúncia por um Estado-membro ou pela Comissão de Direitos Humanos, exigindo-se o esgotamento dos recursos judiciais de Direito interno e somente podem ser julgados Estados-membros da Convenção mencionada, não ostentando indivíduos ou grupos de indivíduos poder de iniciativa perante a Corte⁴⁷⁷. A sentença proferida, que deve ser fundamentada, pode assegurar ao prejudicado o gozo de seu direito violado, podendo, ainda, ser determinada a reparação das consequências e dos danos causados, além de ser possível que recomende a compatibilização do direito interno à Convenção, havendo especial dificuldade da execução desses julgados pela falta de regulamentação nos direitos internos acerca da forma de execução dos julgados.⁴⁷⁸

Feita esta sucinta apresentação das Cortes, analisamos a atuação destas quanto às imunidades parlamentares.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, ante a ampla possibilidade de acesso por indivíduos e não apenas Estados, já analisou o tema das imunidades parlamentares em vários casos, em especial no tocante à inviolabilidade parlamentar, estando a consolidar uma jurisprudência sobre o tema.

⁴⁷⁵ MENEZES, Vagner. *Tribunais internacionais : jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186-187.

⁴⁷⁶ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, foi promulgada no país por meio do Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.

⁴⁷⁷ MENEZES, Vagner. *Tribunais internacionais : jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

⁴⁷⁸ MENEZES, Vagner. *Tribunais internacionais : jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

De fato, a Corte tem enfatizado a importância da *freedom of speech* dos membros do Parlamento, consignando a Corte que, embora a liberdade de expressão seja importante a todos, ela é especialmente relevante para os representantes do povo, os quais representam o eleitorado e expressa a preocupação deste, defendendo os seus interesses, razão pela qual a interferência governamental na liberdade de expressão de um parlamentar de oposição deve ser objeto de uma análise minuciosa e cuidadosa da Corte⁴⁷⁹.

A Corte reconhece que o discurso parlamentar possui um elevado nível de proteção, que deve operar de forma especial para a proteção das minorias parlamentares, visando afastar o abuso da maioria parlamentar⁴⁸⁰, estabelecendo, ainda, que o sistema de imunidades parlamentares, que derroga o direito comum, tem a finalidade de assegurar o exercício da função parlamentar⁴⁸¹.

Reconhece, ainda, sua jurisprudência que a liberdade do discurso político não é absoluta, estabelecendo que algumas restrições são necessárias para impedir formas de expressões de violência direta ou indireta, mas reconhece que o escrutínio da Corte deve ser restrito quanto a este tema⁴⁸², considerando que as Cortes nacionais têm a obrigação processual de analisar a incidência ou não da inviolabilidade parlamentar, devendo ser impedido qualquer abuso de poder⁴⁸³.

⁴⁷⁹ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Castells v. Spain*. Julgado em: 23 abr. 1992. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-164610%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-164610%22]}). Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁸⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Karácsony e outros. v. Hungria*. Julgado em 17 mai. 2016. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Karácsony%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-162831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Karácsony%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-162831%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁸¹ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22%20CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22%20CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022. Neste caso específico o requerente era um parlamentar que buscava provar sua inocência em processo criminal, mas o Parlamento ao julgar de forma coletiva pedidos de autorização para processos contra parlamentares acabou denegando-os todos, contra o que se insurgiu o requerente.

⁴⁸² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Karácsony e outros. v. Hungria*. Julgado em 17 mai. 2016. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Karácsony%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-162831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Karácsony%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-162831%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁸³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Karácsony e outros. V. Hungria*. Julgado em 17 mai. 2016. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Karácsony%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-162831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Karácsony%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-162831%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

Há julgamento da Corte no qual é estabelecido que as eleições livres e a liberdade de expressão, em especial do debate político, são fundamentos de qualquer espécie de democracia, e, ainda, que a Convenção europeia estabelece um nexo entre a democracia efetiva e a efetiva operação do Parlamento, sendo o funcionamento do Parlamento um valor chave para a sociedade democrática, consistindo em um elemento central na ordem pública da Europa⁴⁸⁴. Anota, ainda, que as imunidades parlamentares são cruciais para esta garantia democrática⁴⁸⁵.

Acerca da prisão de parlamentares antes do julgamento de culpa, a Corte reconhece a possibilidade desta prisão, impondo, contudo, recomendação de prudência no sentido de que o órgão judicial deve sopesar os relevantes interesses em jogo em casos desta prisão, sendo um importante elemento neste sopesamento a análise de eventual fundamento político para a prisão processual⁴⁸⁶. Estabeleceu a Corte, ainda, a legitimidade perante a Convenção da imunidade processual, que serve ao mesmo fim da garantia da independência plena do Parlamento ao impedir qualquer procedimento criminal politicamente motivado⁴⁸⁷. Reconhece, outrossim, que a instauração de processos contra parlamentares pode afetar o próprio funcionamento do Parlamento, sendo legítima, pois, a imunidade processual perante a Convenção, protegendo não apenas os Poderes constituídos, mas também os parlamentares individualmente, incidindo sob atos praticados fora de suas funções parlamentares⁴⁸⁸, sendo legítima a impossibilidade de renúncia pessoal do parlamentar da imunidade processual⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case SELAHATTİN DEMİRTAŞ v. TURQUIA. Julgado em: 22 dez. 2020. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207173%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207173%22]}). Acesso em 20 ago. 2022

⁴⁸⁵ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso SELAHATTİN DEMİRTAŞ v. TURQUIA. Julgado em: 22 dez. 2020. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207173%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207173%22]}). Acesso em 20 ago. 2022

⁴⁸⁶ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case SELAHATTİN DEMİRTAŞ v. TURQUIA. Julgado em: 22 dez. 2020. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207173%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207173%22]}). Acesso em 20 ago. 2022

⁴⁸⁷ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁸⁸ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁸⁹ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

A Corte permite a apreciação individual do caso concreto por meio da análise da proporcionalidade e o justo equilíbrio entre o interesse do geral de preservação da integridade do Parlamento e os interesses individuais postos no caso, cabendo-lhe examinar se a imunidade prevista na Constituição levou a negação da justiça ou não⁴⁹⁰.

O juiz Wojtyczek no caso *Selahattin Demirtas v. Turquia* apresentou interessante observação de que a imunidade parlamentar prisional opera no plano da norma processual, consistindo em garantias especiais de proteção aos parlamentares, devendo ser obtida prévia autorização parlamentar para a prisão antes do julgamento final, e, assim, dada esta natureza não pode ser fonte de legítima expectativa de direito do parlamentar. Neste sentido, as garantias processuais parlamentares buscam a proteção ao Parlamento e à democracia em geral, não servindo aos interesses privados dos parlamentares, razão pela qual os parlamentares devem levar em conta essa reduzida expectativa de proteção pelas imunidades parlamentares, ante a possibilidade da modificação destas, impondo-se evitar a “privatização” das imunidades parlamentares⁴⁹¹.

Já reconheceu a Corte, ainda, que os Estados-membros da Convenção são instados a expedir medidas apropriadas para impedir que manobras legais sejam usadas como escudo em prol da corrupção. Em tal perspectiva, afastou a alegação de irregularidade em processo legal que tramitou na Lituânia para punir parlamentar corrupto, que reiteradamente mudava de mandato parlamentar para afastar a possibilidade de levantamento de sua imunidade parlamentar processual, vindo a renunciar ao mandato parlamentar sempre que sua imunidade era levantada para logo assumir outro mandato parlamentar.⁴⁹²

Sob este enfoque, o levantamento da imunidade processual é considerado expressão da autonomia do Parlamento, sendo um ato *interna corporis*, que não possui caráter jurisdicional, sendo decisões políticas, não satisfazendo, pois, os mesmos critérios das decisões judiciais. Além disso, o parlamentar possui o direito de buscar a Corte, mas não o de judicialmente buscar obter do Parlamento uma decisão que atenda a seu interesse quanto ao

⁴⁹⁰ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁹¹ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *SELAHATTİN DEMİRTAŞ v. TURQUIA*. Julgado em: 22 dez. 2020. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207173%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207173%22]}). Acesso em 20 ago. 2022

⁴⁹² CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Uspaskich v. Lithuania*. Julgado em: 20 dez. 2016. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-169844%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-169844%22]}). Acesso em 22 ago. 2022

levantamento da imunidade parlamentar⁴⁹³. Reconhece a Corte que a imunidade parlamentar nega o direito ao acesso da justiça quando deixa de servir aos objetivos de segurança jurídica e da adequada administração da justiça e passa a servir de barreira para impedir o litigante de ter seu caso resolvido pelo órgão judiciário⁴⁹⁴.

A Corte Europeia analisou alguns casos relacionados à imunidade processual no tocante ao direito ao acesso à jurisdição por parte de vítimas ofendidas por parlamentares, que não conseguiam o prosseguimento do processo por conta da imunidade parlamentar processual.

A Corte reconheceu que as imunidades parlamentares ostentam conformidade com a Convenção Europeia de Direitos humanos e que a limitação ao acesso à justiça constitui uma prática consolidada e visa resguardar um objetivo legítimo, assegurando, ainda, a manutenção da separação entre os Poderes Legislativo e Judiciário. Todavia, declarou que, embora o direito ao acesso à justiça possa ser limitado pela imunidade parlamentar, tal restrição não pode inviabilizar a própria substância do direito substancial e deve haver uma relação de proporcionalidade entre a imunidade parlamentar e a o objetivo perseguido no caso. Considerou que a ausência de um liame evidente do fato posto em juízo com a atividade parlamentar impõe uma interpretação restrita da proporcionalidade, mormente quando derivam de uma deliberação de um órgão político⁴⁹⁵.

A Corte declara que as imunidades parlamentares podem afetar a proteção de direitos fundamentais de terceiros e por isso deve haver uma interpretação restrita da proporcionalidade entre a imunidade parlamentar e os objetivos protetivos desta, sob pena de se restringir de forma incompatível com o art. 6º, § 1º, da Convenção o direito de acesso à justiça das vítimas de difamação feito por parlamentar⁴⁹⁶.

⁴⁹² CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022..

⁴⁹⁴ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case Kart v. Turkey*. Julgado em 3 dez. 2009. Disponível em:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) Acesso em 22 ago. 2022..

⁴⁹⁵ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case C.G.I.L. and Cofferati*. Italy. Julgado em: 24 fev. 2009. Disponível em

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22CASE%20OF%20C.G.I.L.%20AND%20COFFERATI%20v.%20ITALY%22\],%22languageisocode%22:\[%22ITA%22\],%22appno%22:\[%2246967/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-150245%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22CASE%20OF%20C.G.I.L.%20AND%20COFFERATI%20v.%20ITALY%22],%22languageisocode%22:[%22ITA%22],%22appno%22:[%2246967/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-150245%22]}). Acesso em 22 ago. 2022

⁴⁹⁶ CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case Cordova v. Italy (No. 2)*. (*Application no. 45649/99*). Julgamento em: 30 jan. 2003. Disponível em:

Estabeleceu que o direito a um julgamento justo exige a existência de um recurso judicial eficaz para a afirmação dos direitos civis, considerando que o direito de acesso a um tribunal é infringido quando regras deixam de servir aos propósitos de segurança jurídica e da adequada administração da justiça e constituem uma espécie de barreira que impede o indivíduo de ter sua disputa decidida no mérito pelo tribunal competente. Reconheceu que quando a imunidade parlamentar impedir o exercício do direito de acesso à justiça, a Corte examinará se os atos reclamados estavam vinculados ao exercício das funções parlamentares *stricto sensu*, a fim de concluir se a medida em questão é proporcional ou não⁴⁹⁷.

No caso Sakik e outros v. Turquia, em que ex-parlamentares foram presos, tendo eles sustentado que estavam cobertos pela imunidade processual, a Comissão Europeia de Direitos Humanos decidiu que o levantamento da imunidade parlamentar não desafia os direitos civis e obrigações dos parlamentares ou o mérito de uma acusação criminal contra eles, sendo inaplicável o artigo 6º da Convenção (que trata do devido processo legal) ao caso⁴⁹⁸.

No mesmo sentido, no caso Ziegler v. Suíça, o requerente, que era parlamentar, havia sido acusado de crime de difamação, tendo o Parlamento levantado sua inviolabilidade, ao argumento de que estas não estavam protegidas pela inviolabilidade. A Comissão Europeia de Direitos Humanos declarou que o levantamento da imunidade parlamentar não afeta qualquer direito civil ou acusação criminal, concluindo não estar violado no caso da imunidade parlamentar o art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê o respeito ao devido processo legal, não sendo aplicável este dispositivo convencional sobre este tema⁴⁹⁹.

Em verdade, nesses dois casos não houve impedimento dos parlamentares ao acesso aos demais direitos processuais, sendo certo, ainda, que o art. 6º da Convenção não garante o direito de não ser submetido a julgamento perante uma Corte.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22cordova%20v.%20italy%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60914%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22cordova%20v.%20italy%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60914%22]}).

Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁹⁷ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case Affaire Tsalkitziz v. Grece Julgado em 16 nov. 2006. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2211801/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-78070%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2211801/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-78070%22]}). Acesso em 23 ago. 2022.

⁴⁹⁸ COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso SAKIK, TURK, ALINAK E OUTROS v. TURQUIA. Julgado em: 25 mai. 1995. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2223878/94%22,%2223879/94%22,%2223880/94%22,%2223881/94%22,%2223882/94%22,%2223883/94%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22DECCOMMISSION%22\],%22itemid%22:\[%22001-32320%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2223878/94%22,%2223879/94%22,%2223880/94%22,%2223881/94%22,%2223882/94%22,%2223883/94%22],%22documentcollectionid%22:[%22DECCOMMISSION%22],%22itemid%22:[%22001-32320%22]}). Acesso em 25 ago. 2022.

⁴⁹⁹ COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Jean Ziegler v. Suíça. Julgado em 3 mai. 1993 (Application 19890/92) Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-25284> Acesso em 24 ago. 2022.

No caso *Tsalkitz v. Grecia*, a Corte reconheceu a violação convencional em caso de um parlamentar quer havia sido acusado de suborno e chantagem por atos cometidos antes do início do mandato, no qual a imunidade parlamentar não foi levantada e o processo criminal foi suspenso. Embora afirmando que não havia um direito da vítima de per si em obter a tutela processual penal contra terceiro, é possível tal direito se conexo ao direito dela a proteção de algum direito civil, o que ocorria na espécie em que a vítima poderia obter uma indenização pelos danos causados. A Corte estabeleceu que tais fatos não possuem qualquer ligação com o exercício da função parlamentar e possuíam caráter imoral particular, e, por conseguinte, considerou-se que a imunidade parlamentar, que não havia sido levantada pelo Parlamento, violava, no caso concreto, o escopo da proteção da função parlamentar, e, por conseguinte, violava o acesso à justiça da vítima dos crimes praticados pelo parlamentar. Considerou, no mesmo caso, que a ausência de limite a reeleição do parlamentar somada à suspensão do processo criminal durante o mandato parlamentar implicaria em tornar incerta a efetividade desses processos em razão às dificuldades quanto às provas, bem como em razão de longo decurso de prazo que tem o condão de colocar em dúvida essa efetividade. E por tudo isso, a Corte reconheceu na hipótese a violação pelo Estado-membro do direito de proteção judicial da vítima ao acesso à justiça pelo não levantamento da imunidade parlamentar do acusado, que exercia mandato parlamentar⁵⁰⁰.

A Corte Interamericana de Direitos humanos abordou o tema da imunidade parlamentar incidente no processo penal em recente caso envolvendo o Brasil, tratando-se do caso *Barbosa de Souza e outros v. Brasil*⁵⁰¹.

Neste caso um deputado estadual da Paraíba foi acusado de homicídio duplamente qualificado ocorrido em junho de 1998. Com o oferecimento de denúncia pela Procuradoria-Geral de Justiça, foi solicitada a autorização da Assembleia Legislativa para o prosseguimento da ação penal, tendo sido esta denegada em 17 de dezembro de 1998. Com a Emenda Constitucional n. 35/2001, que afastou a necessidade da condição de procedibilidade da ação penal e com a verificação de que o acusado não mais ostentava a função parlamentar, os autos foram encaminhados para a primeira instância para processamento do feito em 24 de

⁵⁰⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case *Affaire Tsalkitziz v. Grece*. Julgado em: 16 nov. 2006. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2211801/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-78070%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2211801/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-78070%22]}). Acesso em 23 ago. 2022.

⁵⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf Acesso em 5 set. 2022.

fevereiro de 2003. O acusado foi pronunciado em 27 de julho de 2005, tendo sido o acusado condenado pelo 1º Tribunal do Júri de João Pessoa à pena de 16 anos de reclusão pelo crime de homicídio qualificado e ocultação de cadáver. Houve recurso e em 12 de fevereiro de 2008, o acusado morreu e foi declarada extinta sua punibilidade.⁵⁰²

A Corte reafirmou sua jurisprudência consolidada de que os familiares diretos das vítimas de violações de direitos humanos podem ser considerados vítimas em razão do sofrimento causado por estas violações, bem como que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, porquanto esta impunidade induz e propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos.

Em seguida, a Corte analisou a aplicação da imunidade parlamentar no caso em questão sob o âmbito do direito de acesso à justiça. Consignou que a imunidade parlamentar é instituto de garantia da independência do Poder Legislativo como corpo e de seus membros, não sendo um mero privilégio, consistindo, pois, em garantia institucional da democracia. Contudo, reconheceu que

[...] sob nenhuma circunstância, a imunidade parlamentar pode transformar-se em um mecanismo de impunidade, questão que, caso ocorresse, acabaria erodindo o Estado de Direito, seria contrária à igualdade perante a lei e tornaria ilusório o acesso à justiça das pessoas prejudicadas⁵⁰³

No caso em baila, a Corte Interamericana analisou a aplicação da imunidade parlamentar ante as circunstâncias do caso, valendo-se da ponderação entre a garantia do exercício do mandato e o direito de acesso à justiça, verificando a ocorrência de abuso e arbitrariedade da deliberação do Poder Legislativo.

Inicialmente assentou a Corte que a análise do *fumus persecutionis* pressupõe a verificação da gravidade, natureza e circunstâncias do fato imputado na acusação formal, não podendo a deliberação parlamentar derivar de atuação arbitrária da câmara legislativa, ignorando a necessidade de proteção dos direitos em disputa. E para afastar tal perigo, a Corte recordou que o dever de motivação é exigível de qualquer autoridade pública, incluindo a

⁵⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em 5 set. 2022.

⁵⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em 5 set. 2022.

autoridade legislativa, quando as decisões afetem direitos de terceiros, devendo estas decisões observarem o devido processo legal.

Da mesma forma que a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana reconheceu a diferença da intensidade da fundamentação, que não se equipara a da decisão judicial, consignando, contudo, que o Poder Legislativo deve fundamentar o levantamento ou não da imunidade processual e no caso da licença prévia deveria esta fundamentação constar do parecer escrito de comissão técnica do órgão legislativo, que é votado.

A Corte declarou que a aplicação ou o levantamento da imunidade parlamentar deve observar no caso concreto: a) rito célere previsto em lei ou regimento interno, contendo as garantias do devido processo; b) teste de proporcionalidade estrito, no qual se deve levar em conta o impacto ao direito de acesso à justiça das vítimas; c) motivação vinculada à identificação da existência ou não do *fumus persecutionis* na ação penal contra o parlamentar.

No caso, considerou que as normas da Assembleia Legislativa não contemplavam critérios de avaliação sobre a imunidade processual, razão pela qual considerou que a imunidade processual *stricto sensu* era contrária ao direito de acesso à justiça e ao dever de adotar as disposições de direito interno.

Por se tratar de crime de homicídio de mulher em contexto de violência doméstica, não se relacionando com o exercício das funções de deputado, a possibilidade de uso político da ação deve ser sopesada com especial atenção e cautela, o que não foi observado pela Assembleia Legislativa⁵⁰⁴.

Concluiu a Corte que a denegação do levantamento da imunidade parlamentar na forma realizada, sem apresentação de motivação idônea, obstaculizou de forma arbitrária o acesso à justiça dos familiares da vítima, transformando-se a imunidade no caso concreto em mecanismo de impunidade do homicídio⁵⁰⁵.

Por fim, como garantia de não repetição, embora reconhecendo que não analisou a aplicação da imunidade parlamentar após o advento da Emenda Constitucional n. 35, de 2001, a Corte recordou que todas as autoridades estatais

⁵⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em 5 set. 2022.

⁵⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em 5 set. 2022.

[...] têm a obrigação de exercer o controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana *ex officio*, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, as autoridades internas devem levar em consideração não apenas o tratado, mas também a interpretação do mesmo feita pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção. Dessa forma, diante de uma eventual discussão sobre a aplicação da imunidade parlamentar, com a consequente suspensão de um processo penal contra um membro de um órgão legislativo, nos termos do artigo 53 da Constituição brasileira, a respectiva câmara deverá velar para que a aplicação e interpretação da norma interna se ajuste aos critérios estabelecidos nesta Sentença, com o fim de proteger o direito de acesso à justiça⁵⁰⁶

Note-se, pois, que a interpretação dada à imunidade parlamentar na seara processual penal pela Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece a necessidade de que sejam sopesados os critérios de celeridade, teste de proporcionalidade estrito e motivação vinculada à identificação da existência ou não do *fumus persecutionis* na ação penal contra o parlamentar.

E tal interpretação é vinculante às autoridades públicas do país, incluindo as autoridades do Poder Legislativo e Judiciário, ante o art. 1º da Convenção Americana de Direitos humanos, que trata da garantia dos Estados-membros ao cumprimento das normas da Convenção, bem como ante o art. 68 da mesma Convenção, que dispõe ao compromisso do Estado-membro em cumprir a decisão da Corte no caso em que for parte, o que foi, inclusive, recentemente recomendado ao Poder Judiciário⁵⁰⁷, além do art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, promulgada por meio do Decreto no 7.030, de 14 de dezembro de 2009, que estabelece a impossibilidade de invocação do direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

No mais, é de concluir que ambas as Cortes internacionais de direitos humanos reconhecem a relevância da imunidade parlamentar como garantia da democracia, mas concomitantemente indicam a necessidade de que tais imunidades parlamentares não sejam usadas como instrumentos de impunidade para agentes estatais, tendo ambas indicado a necessidade da realização de juízo de proporcionalidade no caso concreto para a verificação da incidência ou não da imunidade parlamentar em face ao direito consagrado de acesso à justiça.

⁵⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em 5 set. 2022.

⁵⁰⁷ Neste sentido, é a Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, que recomenda aos órgãos do Poder judiciário em seu art. 1º, I: “[...] a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.”(BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação 123, de 7 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em 22 ago. 2022)

A seu turno, na União Europeia há entendimento de que as imunidades parlamentares processuais, em seu aspecto subjetivo, não podem ser renunciadas e não integram o feixe de direitos do devido processo legal, embora este incida sobre o rito da instrumentalização da deliberação parlamentar acerca das imunidades, como a necessidade da deliberação ocorrer em prazo razoável e que possa o parlamentar apresentar sua defesa perante o Parlamento.

2.12.3 Tribunal Penal Internacional

Como resultado de intenso esforço internacional em defesa dos direitos humanos, bem como pela constatação da necessidade de uma atuação global em face à inércia ou à cumplicidade de Estados quanto a graves violações de direitos humanos, exsurge o Tribunal Penal Internacional.⁵⁰⁸

Este órgão jurisdicional foi instituído por meio do Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998⁵⁰⁹, havendo divergência na doutrina sobre sua compatibilidade constitucional, em especial em razão da previsão que atingem cláusulas pétreas.

Argumenta-se pela inconstitucionalidade, ante: a violação à impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro nato, e relativa, ao naturalizado (art. 5º, LI, da CF), o que colide a disposição do Estatuto quanto à entrega de nacionais ao TPI (art. 89); a imprescritibilidade prevista no Estatuto, que não se coaduna com aquela expressamente prevista na Carta brasileira (art. 5º, XLII, XLIX); a violação da tipicidade penal prevista ínsita ao princípio da legalidade estrita constitucionalmente definida acerca dos crimes abrangidos ao Estatuto; e, ainda, há a previsão de pena de prisão perpétua no Estatuto (art. 77) que é inadmissível pela Carta nacional (art. 5º, XLVII)⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Claudia Perrone anota que: "Na era da globalização, as realidades e os problemas nacionais confundem-se com a esfera da realidade e dos problemas mundiais. Nesse contexto, quais seriam os principais reflexos para a justiça internacional? O primeiro deles é a verificação de que a delegação de poderes dos Estados para organismos internacionais, como é o caso do estabelecimento do princípio de complementaridade, resulta de uma possível incapacidade dos Estados em responder isoladamente a demandas globais. Daí a ideia corrente segundo a qual, para problemas globais, são necessárias soluções mundiais. A segunda consequência é a expansão institucional internacional, onde se insere o Tribunal Penal Internacional, que deverá produzir um intrincado padrão de cooperação e competição na ordem internacional, impondo limitações à liberdade de atuação dos Estados". (PERRONE-MOISÉS, Claudia. *O princípio de complementaridade no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a soberania contemporânea*. Disponível em: <http://norbertobobbio.wordpress.com/2009/11/15/o-principio-de-complementaridade-no-estatuto-do-tribunal-penal-internacional-e-a-soberania-contemporanea/>. Acesso em: 20 jun. 2020)

⁵⁰⁹ Promulgado no país por meio do Decreto n. 4388, de 25 de setembro de 2002.

⁵¹⁰ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 15 . ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 421-426.

Todavia, em sentido contrário, parte da doutrina entende que o Estatuto é compatível com o ordenamento constitucional brasileiro, pois visa a proteção dos direitos humanos, que são considerados fundamentos da República (art. 1º, III, Constituição Federal), além de ser a prevalência dos direitos humanos princípio a reger todo o relacionamento internacional do país (art. 4º, II, da Constituição Federal). Ademais, está em consonância com os diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, bem como está previsto sua integração ao ordenamento pátrio por força da Emenda Constitucional 45/2004⁵¹¹ e no art. 7º da ADCT, constituindo-se a norma criadora desta Corte em norma internacional do tipo centrífuga, que possuiria nível supraconstitucional, o que tornaria irrelevante a eventual inconstitucionalidade intrínseca do Estatuto de Roma⁵¹².

De qualquer forma, estas disputas doutrinárias não afastam a constatação de que o Estatuto de Roma está em vigor no país e não foi excluído do ordenamento pátrio por nenhum provimento jurisdicional, e, de tal maneira, ao menos formalmente integra para todos os efeitos o ordenamento pátrio.

⁵¹¹ Neste sentido, Flavia Piovesan aduz que: “O Estatuto de Roma, em linhas gerais, é compatível com o ordenamento jurídico interno, por, ao menos, três razões. Primeiro, o Estatuto adota regras de direito material, em parte já reconhecidas em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tais como: as Convenções de Genebra e seus dois protocolos de 1977; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção Americana de Direitos Humanos; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Segundo, o Estatuto estabelece um mecanismo internacional de proteção aos direitos humanos, não totalmente diverso daquele previsto para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil, em 3 de dezembro de 1998. Estipula, ainda, um mecanismo semelhante àquele dos tribunais “ad hoc”, cujas decisões possuem poder vinculante em relação a todos os Estados membros das Nações Unidas, inclusive o Brasil. Terceiro, a própria Constituição Federal, no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, explicita que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos. E, no parágrafo 4o do artigo 5o, a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 consagra que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”(PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela Ribeiro. *O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33247.pdf>. Acesso em 20 jul. 2020)

⁵¹² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 914. O autor reconhece, ainda, que: “[...] materialmente constitucionais os tratados de direitos humanos (sejam eles anteriores ou posteriores à EC 45) já são, independentemente de qualquer aprovação qualificada; formalmente constitucionais somente serão se aprovados pela maioria de votos estabelecida pelo art. 5º, § 3º, da Constituição [...]” (Ibidem, p. 800), concluindo que: “[...] o Estatuto (de Roma) detem nível supraconstitucional nas ordens domesticas, eis que não se trata de qualquer tratado, mas de um tratado especial de natureza centrífuga, cujas normas derogam (superaram) todo tipo de norma de Direito interno. [...] Nominam-se centrífugos exatamente porque são tratados que saem (ou fogem) do centro, ou seja, da jurisdição comum, normal ou ordinária, retirando o sujeito ou o Estado (e a relação jurídica subjacente) do seu centro, isto é, do seu território ou mesmo de sua da sua região planetária, para levá-los à autoridade da justiça universal.”(Ibidem, p. 898)

O Estatuto teve o escopo de permitir e regular a investigação e julgamento de crimes internacionais, que consistem: a) crime de genocídio; b) crimes contra a humanidade; c) crimes de guerra; d) crime de agressão⁵¹³.

Esse julgamento é feito em relação a indivíduos e não em relação à responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional, pois como afirma Schabas: “Crimes contra o Direito Internacional são praticados por homens, não por entidades abstratas, e apenas punindo os indivíduos que cometeram tais crimes, poderão as leis internacionais serem respeitadas.”⁵¹⁴.

À luz do processo de internacionalização do Direito e da justiça penal, o Estatuto de Roma cumpre função muito relevante ao incentivar a harmonização de alguns aspectos nas legislações internas dos países, destacando-se neste sentido o princípio da complementariedade. Por meio deste o Tribunal Penal Internacional deve atuar apenas quando o Estado nacional não queira investigar e apurar os crimes ou não possa fazê-lo, conforme art. 1º e 17 do Estatuto de Roma.

A atuação do Tribunal Penal Internacional é, portanto, “adicional e complementar à do Estado”, que possui a responsabilidade prioritária de atuação, possuindo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária, condicionada esta à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno⁵¹⁵.

Como decorrência deste princípio de atuação prioritária da jurisdição nacional, os Estados nacionais devem implementar modificações em suas legislações internas para tornar possível a persecução penal dos crimes internacionais no próprio Estado, afastando, ainda, a prescrição de tais delitos (art. 29 do Estatuto), bem como para que esse julgamento nacional seja feito de acordo com o *fair trial*, sob pena de ser desconsiderada a atuação jurisdicional nacional, a teor do art. 20 do Estatuto.

Como observam Malarino e Fronza:

[...] através do sistema de complementariedade, o Estatuto busca indiretamente a adaptação das legislações nacionais (incentivo para não perder jurisdição e, portanto, não ceder um aspecto importante da soberania). Assim, o TPI torna-se o juiz da implementação; é ele quem terá a palavra final sobre se as partes dos Estados adaptaram a sua legislação às indicações do ECPI⁵¹⁶(trad. nossa)

⁵¹³ Art. 5º do Estatuto de Roma.

⁵¹⁴ SCHABAS, Willian. Princípios gerais de direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, P. 163.

⁵¹⁵ PIOVESAN, Flavia. *Temas de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 282.

⁵¹⁶ FRONZA, Emanuela; MALARINO, Ezequiel. El efecto armonizador del Estatuto de la Corte Penal Internacional. In: DELMAS-Marty, Mireille et al (coord). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia:

Na persecução destes delitos internacionais, o Estatuto de Roma incentiva a harmonização de legislações nacionais, como se depreende da harmonização que vem sendo realizada nos países europeus, adequando seus ordenamentos ao mencionado Estatuto⁵¹⁷.

No tocante de forma específica aos fins deste trabalho, o art. 27 do Estatuto assevera que:

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, **a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento**, de representante eleito ou de funcionário público, **em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena.** 2. **As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa**, nos termos do direito interno ou do direito internacional, **não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.** (grifo nosso)

Desta forma, o princípio da igualdade é ressaltado pelo Estatuto de Roma, consignando, para fins da persecução penal de crimes internacionais, o consenso internacional formado sobre o tema: em delitos tão graves como aqueles de competência do Tribunal Penal Internacional, as imunidades relativas à função estatal devem ser afastadas, ante a ilegitimidade destas como obstáculos à apuração e julgamento de crimes deste jaez⁵¹⁸.

Cassese sustenta que o fundamento do afastamento das imunidades nos crimes internacionais decorre do respeito da comunidade internacional pelos direitos humanos, bem como pela exigência de que a justiça seja feita sempre que ocorra grave e massiva violação aos direitos humanos, afastando-se o tradicional escudo que tradicionalmente protegia agentes estatais⁵¹⁹. Outro fundamento encontra-se na constatação de que na maior parte dos casos há o

Tirant lo Blanch, 2009, p. 84.

⁵¹⁷ Cf. Relatórios sobre as adaptações das legislações nacionais apresentados ao Conselho da Europa. (CONSELHO DA EUROPA. *The Council of Europe and the International Criminal Court. National reports.* Estrasburgo, 2006. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/the-council-of-europe-and-the-international-criminal-court>. Acesso em 23 jul. 2020)

⁵¹⁸ Consigne-se que o art. 98 do Estatuto, que garante a imunidade estatal e afasta a jurisdição da Corte vem sendo entendido como aplicável apenas aos Estados que não ratificaram o Estatuto.

⁵¹⁹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford Press, 2003, p. 271. Digno de registro sobre o tema é que o nazista Eichmann buscou obter sua absolvição perante a Suprema Corte de Israel fundada em sua imunidade funcional, aduzindo que seus atos foram cometidos como representante do Estado, e, assim, conforme o direito internacional não poderia ser responsabilizado pessoalmente por estes. Como resposta, a Corte considerou que a imunidade funcional não podia proteger o cometimento de crimes internacionais, porquanto tais espécies de delito eram de todo fora da esfera de soberania do Estado que os havia ordenado

abuso do poder do Estado na prática destes delitos, registrando-se que os crimes internacionais sujeitos ao Tribunal Penal Internacional são em regra praticados por indivíduos que são beneficiários de privilégios e imunidades perante o Direito interno⁵²⁰.

Inclui-se nas imunidades que não podem ser opostas ao Tribunal Penal Internacional as imunidades parlamentares, afastando qualquer norma de direito interno que impeça a punição dos delitos internacionais, abrangendo, pois, as imunidades materiais e as processuais previstas nos mais diversos ordenamentos jurídicos.

Exprime-se, pois, um princípio de justiça universal de que são incompatíveis com o consenso internacional distinções de pessoas em razão de funções públicas que afastem essa responsabilidade criminal por graves violações de direitos humanos, estando eles sem quaisquer imunidades perante a comunidade internacional gravemente ofendida em seus valores fundamentais com tais delitos⁵²¹.

Perrone-Moisés reconhece que as ações criminosas não fazem parte das funções próprias de um chefe de Estado, não havendo atualmente dúvida quanto à existência da responsabilidade penal internacional individual quanto aos crimes internacionais⁵²².

Disso é depreendido a presunção *iuris et de iure* de ausência de conexão com o regular exercício da função pública, quando se trate de delitos internacionais, presumindo-se o abuso da função estatal, ainda que sob a ilegítima justificativa de razões de Estado, abuso que afasta qualquer imunidade do agente político prevista no ordenamento interno.

Destarte, a jurisdição universal desconsidera as imunidades, sejam diplomáticas, sejam funcionais, a fim de cumprir o postulado de que os gravíssimos crimes internacionais devem ser punidos⁵²³.

Decorre do Estatuto que mesmo as manifestações de parlamentares no exercício de seus cargos públicos podem ser consideradas condutas geradores de responsabilidade criminal individual, ao menos na modalidade de participação, podendo, por exemplo, instigar a prática

(CATENACCI, Mauru. *Le immunità nello statuto dela Corte Penale Internazionale*. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p.297-298).

⁵²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 918.

⁵²¹ SERENI, Andrea. *Sulle immunità nello Statuto dela Corte penale Internazionale*. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 289

⁵²² PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito internacional penal: imunidades e anistias*. Barueri: Manole, 2012, p. 87-88.

⁵²³ Neste contexto, vale registrar que a Câmara dos Lordes inglesa afastou a imunidade pessoal do general e senador vitalício Augusto Pinochet, em pedido de prisão formulado por autoridade judicial espanhola, pela prática de crimes internacionais contra os direitos humanos (PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito internacional penal: imunidades e anistias*. Barueri: Manole, 2012, p. 77-78)

do crime internacional (art. 25, item 3, “b” do Estatuto) ou incitar diretamente a prática do crime de genocídio (art. 25, item 3, “e”, do Estatuto); é dizer que nem mesmo a mais simbólica e necessária imunidade parlamentar possui força jurídica suficiente para proteger os parlamentares da responsabilização por estes graves crimes internacionais⁵²⁴.

Outra hipótese ilustra a incidência das imunidades parlamentares no contexto dos crimes internacionais: a normal e comum possibilidade de que ex-chefes de Estado tornem-se membros do Parlamento, o que gera a discussão sobre a aplicabilidade ou não das imunidades parlamentares em caso de prática por ele de crime internacional quando no exercício da chefia do poder Executivo.

Vale registrar que o Tribunal Penal Internacional iniciou julgamento de um parlamentar congolês que concorreu em crime conexo ao crime contra a humanidade para a administração de recursos financeiros de um político congolês que foi processado pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade enquanto liderava o Movimento de Liberação do Congo⁵²⁵.

Prosseguindo-se, o art. 55 (I), item “d”, do Estatuto de Roma, proíbe a prisão arbitrária, bem como o art. 58 (I), do Estatuto, permite a emissão, pelo Juízo de Instrução, de um mandado de detenção contra uma pessoa, presentes as condições previstas no item “b” do dispositivo, a saber: a) garantir o seu comparecimento em tribunal; b) garantir que não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou c) se for o caso, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

Ou seja, o Estatuto de Roma permite a prisão cautelar de uma pessoa processada pelos crimes de sua competência, o que, em cotejo com o art. 27 do Estatuto, permitiria ao Tribunal Penal Internacional o afastamento da imunidade prisional de parlamentares no tocante aos delitos internacionais.

⁵²⁴ SERENI, Andrea. Sulle immunità nello Statuto dela Corte penale Internazionale. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 289.

⁵²⁵ É o caso do político Jean-Pierre Bemba e do parlamentar congolês Fidèle Babala, que concorreu para o suborno de testemunhas no processo instaurado contra o primeiro (ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Ilicitude probatória e ponderação judicial: a perspectiva do processo penal internacional. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 26, n. 305, p. 3-5, abr. 2018)

Vale o registro de que no caso brasileiro, por possuir as imunidades parlamentares *status* constitucional, em princípio, prevalecem sobre o dispositivo infraconstitucional que integrou o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro⁵²⁶.

E para fins de análise da influência internacional sobre o tema das imunidades parlamentares, extrai-se deste regramento internacional a possibilidade da desconsideração judicial das imunidades parlamentares em tema de Direito Penal Internacional em face à intensa gravidade de certos delitos, bem como o consenso internacional de que certos delitos internacionais possuem a presunção absoluta de que não podem ser considerados em nenhum aspecto como crimes sujeitos à imunidade de jurisdição em qualquer grau, ainda que praticados no exercício da função pública, tornando irrelevância da qualidade de oficial do agente.

2.12.4 Tratados internacionais

Analisaremos neste passo dois tratados internacionais mais relevantes quanto à conexão com a atividade parlamentar, a saber, aqueles que tratam sobre o crime de corrupção e o crime organizado.

⁵²⁶ O tema desperta interessante questão sobre a possibilidade da prevalência do Estatuto de Roma sobre as imunidades parlamentares, mas por ser muito complexa sua análise desbordaria do tema em estudo, não ostentado de relevância ao trabalho. Contudo, vale a advertência, relativa a chefes de Estado e aplicáveis aos demais agentes políticos, de Perrone-Moisés que a questão da possibilidade dos tribunais internos para afastar a imunidade de chefes de Estado em casos de crimes internacionais ainda é de difícil solução, ante o estado atual do direito internacional (PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito internacional penal: imunidades e anistias*. Barueri: Manole, 2012, p.50). Para a análise da questão seria necessária profunda análise da natureza do Estatuto de Roma, definindo-o como um tratado de direitos humanos ou simples tratado internacional, e, ainda, que, caso qualificado como tratado de direitos humanos, se deveria integrar o ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, por força do art. 5º, § 3º, da CF ou se esta integração deveria ser mediante ratificação posterior pelo Congresso Nacional pelo quórum qualificado, uma vez que a integração do Estatuto ao ordenamento nacional é anterior à promulgação do mencionado dispositivo constitucional. De qualquer forma, não se pode afastar a possibilidade jurídica de que, caso integrante do ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, poder-se afirmar que seu art. 27 prevaleceria sobre a imunidade prisional do art. 53 da Carta Magna por ser aquela norma específica e posterior a esta, podendo até mesmo ser aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em face ao caráter subsidiário e complementar da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Vale o registro final que para Andrea Sereni é possível apenas de forma limitada o afastamento das imunidades pelo órgão jurisdicional de um Estado em relação à imunidade de outro Estado. As imunidades funcionais de um agente de um Estado podem ser afastadas por um Estado estrangeiro, devendo para tanto, ambos os Estados terem ratificado o Estatuto de Roma, limitando-se apenas a restrição às matérias previstas no Estatuto. Por outro lado, as imunidades pessoais dos Chefes de Estado não poderiam ser julgadas por Estado estrangeiro, mas apenas pelo próprio Estado do qual foi o agente representante, sob pena de, em contrário, haver eventual uso político deste instrumento internacional (SERENI, Andrea. *Sulle immunità nello Statuto dela Corte penale Internazionale*. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014, p. 293-295.)

No tema das condutas que configuram crimes praticadas por membros do Poder Legislativo ostentam inegável importância os delitos de corrupção e o de integração à organização criminosa ou associação criminosa, voltada no mais das vezes, para a prática de desvios de verbas públicas por meio normalmente de conluio entre parlamentares, servidores públicos do Poder Executivo indicados por estes e empresários.

A corrupção, fenômeno complexo que é, possui diversas vertentes analíticas⁵²⁷, que escapam aos limites deste trabalho, devendo ser pontuado que esta gera consequências deletérias sobre a legitimação das instituições públicas, produzindo, ainda, consequências nefastas para: a) o desenvolvimento econômico dos países, que pela sistema corrupto impõe barreiras ao comércio internacional, com elevação de custos e preços de bens e serviços, gera ineficácia do uso dos recursos públicos, aumentando os gastos públicos em projetos improdutivos ou desnecessários; b) na esfera política produz danos políticos e sociais, quebrando a confiança dos cidadãos às instituições públicas; c) afeta violação aos direitos fundamentais básicos das pessoas pela exclusão de pessoas que não podem pagar o suborno do sistema de serviços públicos, havendo, ainda, a redução e qualidade dos serviços públicos prestados pela necessidade de repartir o impacto das exigências corruptas⁵²⁸.

Em verdade, tais delitos de corrupção, embora ocorram de forma disseminada nas estruturas estatais, possuem vetores facilitadores no exercício da função parlamentar, pois neste exercício, ante a ampla discricionariedade de decisões permitida juridicamente, surgem relevantes e lucrativas oportunidades para a prática criminosa consistente no abuso do poder político, gerando ofensas graves aos interesses da sociedade⁵²⁹, mormente porque o bem jurídico fundante da incriminação da corrupção é a mera proteção da legalidade da atuação para obter a objetividade decisória do Estado⁵³⁰.

⁵²⁷ Neste sentido: “[...] o conceito de corrupção tem uma natureza flexível e plástica, porque é um conceito normativamente dependente (FILGUEIRAS, 2008). Por ser um conceito normativamente dependente, ele está relacionado à disputa sobre a interpretação das regras e dos princípios que estruturam a vida pública e, por consequência, apontam o que é e o que não é corrupção. Essa disputa ocorre em diferentes campos, como é o caso do campo da representação política, o campo jurídico, o mercado e a mídia. Esses campos absorvem perspectivas sociais, culturais, políticas e econômicas para o entendimento das regras e dos princípios e promovem uma compreensão da corrupção conforme essa disputa por valores. Essa disputa ocorre, sobretudo, em torno dos sentidos e dos significados da ação política e em torno do modo como se pode enquadrar diferentes casos como corrupção.” (AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Brasília: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011, p. 12.)

⁵²⁸ CEPEDA, Ana Isabel Perez; SÁNCHEZ, Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. In: TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; BECHARA, Ana Elisa Liberatore (coord). *Estudios sobre corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Gráfica Lope, 2012, p. 18-20.

⁵²⁹ LEVIANU, Roberto. *Corrupção*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 134.

⁵³⁰ SANTOS, Claudia Cruz. Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas) pela expansão das normas penais sobre corrupção. In: SANTOS, Claudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais. A

Dentre essas oportunidades ilícitas, encontram-se o conhecido escândalo de corrupção parlamentar “Anões do Orçamento”⁵³¹ na liberação de emendas ao orçamento da União nos anos 1990, e o mais recente escândalo do “Mensalão”, que envolveu, dentre outros crimes, a “venda” de votos de parlamentares no Congresso Nacional e o uso de influência política destes para a prática de desvios de verbas públicas⁵³².

Nos Estados Unidos, por exemplo, 42% dos processos criminais ajuizados contra membros do congresso envolviam algum grau de corrupção por meio de pagamento de subornos, considerando-se, ainda, que 30% das acusações criminais envolviam suborno relacionado aos votos e à iniciativa legislativa do parlamentar, correspondendo, ainda, a 27% dos crimes a ajuda em licitações de contratos públicos e 15 % daqueles relacionados ao uso de influência política para solucionar questões junto à burocracia federal⁵³³.

Neste ponto, exsurge a categoria da corrupção política, que pode ser definida como a manipulação de políticas públicas, instituições e regras de procedimento na alocação de

corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra: Coimbra editora, 2009, p.32. Prossegue a autora, afirmando que este entendimento: “[...] alarga em muito as margens de punibilidade da corrupção: há dano para aquela legalidade e consumação do crime quer se trate de corrupção para ato ilícito, quer se trate de corrupção para acto lícito, quer se trate de corrupção antecedente, quer se trate de corrupção subsequente, quer se pratique o acto pretendido quer se não pratique, quer se faça prova do acto concretamente pretendido com o suborno quer se não faça tal prova.”(Ibidem, p. 31-32)

⁵³¹ “O escândalo dos “anões do orçamento” apareceu pela primeira vez em outubro de 1993, nas páginas da revista Veja, com a entrevista concedida pelo economista e funcionário do Senado, José Carlos Alves Santos. As denúncias envolviam congressistas que no final dos anos 80, início dos 90 negociavam emendas do Orçamento Geral da União em benefício próprio. Foram denunciadas duas formas de fraudes praticadas pelo grupo dos “anões”. No primeiro tipo, o grupo fazia emendas orçamentárias nas quais o dinheiro era remetido a entidades filantrópicas ligadas a parentes dos deputados envolvidos. No segundo tipo, o grupo fazia acordos com empreiteiras para incluir emendas de grandes obras em troca de gratificações.”(VILLELA, Cícero Costa. Os “Anões do Orçamento” e o “Mensalão” na Folha de São Paulo: Uma Leitura Discursiva dos Escândalos Políticos. Trabalho de final de curso (Bacharelado em Comunicação) - Faculdade de Comunicação Social, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2012, p. 52).

⁵³² “O escândalo envolvia lavagem de dinheiro por meio de agências publicitárias e bancos, os quais liberavam verbas para o suposto pagamento da mesada [para que partidos da base aliada votassem a favor das propostas do governo]. As denúncias surgem em meio a CPI dos correios, na qual o PTB estava diretamente envolvido. O escândalo do mensalão ganhou proporções enormes, afetando diretamente o governo e seus correligionários. [...] Foram envolvidos nas denúncias, publicitários (Marcos Valério), funcionários do Banco Rural, ministros, senadores e deputados, totalizando 39 acusados, deste total 3 tiveram seus direitos políticos cassados.” (VILLELA, Cícero Costa. Os “Anões do Orçamento” e o “Mensalão” na Folha de São Paulo: Uma Leitura Discursiva dos Escândalos Políticos. Trabalho de final de curso (Bacharelado em Comunicação) - Faculdade de Comunicação Social, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2012, p. 68). Além disso, houve a condenação de parlamentares pelo Supremo Tribunal Federal na conhecida Ação Penal Originária 470 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 470. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgada em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false> . Acesso em 17 jun. 2020.)

⁵³³ COLEMAN, James William. *Para entender o crime do colarinho branco*. 5 . ed. Trad. Denise R. Sales. Barueri: Manole, 2005, p. 42

recursos e financiamento por parte de lideranças políticas e tomadores de decisão, os quais abusam de seu poder, *status* e riqueza⁵³⁴.

Como aduz Ana Elisa Bechara o fenômeno atual da corrupção deve considerar a corrupção política, que é caracterizada pela tentativa ilícita de obtenção de influência de agentes políticos eleitos em decisões públicas frequentemente relacionadas ao financiamento eleitoral, abrangendo os partidos políticos, assumindo esta forma de corrupção especial importância, dada sua lesividade à igualdade e ao sistema republicano, que sem controle eficiente, torna-se “palco para troca de vantagens ilícitas entre as diversas esferas do poder político”⁵³⁵.

A ligação da corrupção com o crime organizado é consequência da acumulação elevada e ilícita de recursos por essas organizações, que passam, quando as fontes dos recursos ilícitos é diversa da dos desvios públicos⁵³⁶, a ter alto poder de corrupção, inclusive sobre aqueles agentes políticos responsáveis pela atividade legislativa, visando a paralisação de medidas legais voltadas para a repressão criminal⁵³⁷, sendo necessário o rigoroso combate à corrupção dos políticos, dentre outras autoridades, pois “[...] é pela corrupção que o crime organizado se infiltra nas sociedades democráticas.”⁵³⁸, incorporando atores governamentais

⁵³⁴ TRANSPARENCY INTERNACIONAL. *Anti-corruption glossary: political corruption*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/corruptionary/political-corruption>. Acesso em 20 jul. 2020.

⁵³⁵ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. O financiamento eleitoral e os desvios da Administração Pública. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord). *Crônicas franciscanas do Mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal n. 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 128.

⁵³⁶ Há organizações criminosas especializadas na prática de corrupção, envolvendo partidos políticos, parlamentares e servidores públicos, como foi o caso da conhecida operação Lava Jato, que visavam o desvio de recursos públicos e utilizavam dos mais das vezes doações eleitorais lícitas para distribuir os ilícitos lucros aos parlamentares e seus partidos. Por outro lado, a corrupção, ao invés de ser o crime fim da organização criminosa, pode ser apenas o crime-meio para a perpetuação de outras atividades ilícitas, com o escopo de apenas proteger do aparato estatal outros delitos, como o tráfico de drogas. Como reconhece Cruz Santos: “o financiador do partido político pode pretender (e exteriorizar essa pretensão) com sua contribuição retribuir um favor passado ou comprar um favor futuro; o político pode requerer ou exigir – para o partido político ou através de uma instrumentalização do partido político – uma determinada quantia como contrapartida da outorga de qualquer vantagem. Os avultados custos das campanhas eleitorais – associados em parte não despendendo ao recurso crescente à publicidade televisiva – tornam muito apectível para os partidos políticos a conquista de financiamentos substanciais, mais fáceis de obter no mundo empresarial. E como também é de conhecimento comum, aqueles que detém maior poder econômico tendem a associar-se em “grupos de interesses” que podem encarar como compra de um tratamento privilegiado (vertido na conquista de novas posições negociais e na obtenção de mais lucros) a entrega de quantia a partidos políticos (preferencialmente, claro está a partidos políticos que tenham alguma possibilidade de vir a constituir Governo ou que venham a ser oposição com algum peso na definição das políticas econômicas).” (SANTOS, Claudia Cruz. Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas) pela expansão das normas penais sobre corrupção. In: SANTOS, Claudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais. *A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra editora, 2009, p.9

⁵³⁷ SILVA, Eduardo Araujo. *Crime organizado: procedimento probatório*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

⁵³⁸ ZIEGLER, Jean. *Os senhores do crime: novas máfias contra a democracia*. Trad. Clovis Marques. Rio de

nas redes do crime organizado, quando “[...] o Estado se converte em um delinquente e deixa de cumprir a tarefa essencial que lhe fundamenta: garantir a vida, liberdade e segurança de seus cidadãos.”(trad. nossa)⁵³⁹.

Mendieta indica algumas hipóteses de corrupção parlamentar⁵⁴⁰. Dentre outras, uma delas relaciona-se ao uso do poder de fiscalizar e obter informações governamentais para sua utilização em benefício próprio, mediante muitas vezes um benefício específico. Outra hipótese relaciona-se ao recebimento de dinheiro para o uso de emendas parlamentares orçamentárias para benefício de quem os paga. O recebimento de suborno para mudar de agremiação partidária também é uma das hipóteses de corrupção parlamentar. O uso de comissões parlamentares de investigação para a obtenção de facilidades é outra modalidade.

Sobressai, ainda, quanto à corrupção parlamentar, certos financiamentos que podem alimentar a corrupção, que são frutos de confluência de fenômenos políticos, sociais e econômicos, dentre eles o: “financiamento de captura”, que consiste em um pagamento antecipado pela tomada de decisões do futuro parlamentar em prol de seus financiadores; “financiamento de vantagens”, pelo qual se busca vantagens de competição eleitoral, com aceitação de valores criminosos, desobediência de normas de financiamento eleitoral, abuso de recursos estatais, gastos ilegais de campanha, como por exemplo com verbas usadas para compra de votos; “financiamento coercitivo”, que é aquele obtido por extorsão ou ameaça de uso poder estatal contra quem não financiar o partido, ou o candidato⁵⁴¹.

Além disso, quanto mais débil for a persecução penal da corrupção, esta passa a atuar contra a “lógica da justiça” com deletérios efeitos. Cruz Santos afirma que a corrupção gera um efeito dominó, gerando a corrupção mais corrupção no seio da sociedade, uma vez que a impunidade desta prática gera a expansão deste fenômeno criminoso, pois agentes corruptos tendem a encobrir os comportamentos ilícitos uns dos outros por meio da criação de dificuldades da detecção de condutas ilícitas, redução do risco da punição e enfraquecendo os códigos deontológicos associados à função pública.⁵⁴²

Janeiro: Record, 2003, p. 254.

⁵³⁹ MENDIETA, Manuel Villoria. *La corrupciòn política*. Madri: Editora Sintesis, 2006, p. 269.

⁵⁴⁰ MENDIETA, Manuel Villoria. *La corrupciòn política*. Madri: Editora Sintesis, 2006, p. 162-163

⁵⁴¹ MENDIETA, Manuel Villoria. *La corrupciòn política*. Madri: Editora Sintesis, 2006, p. 199-205.

⁵⁴² SANTOS, Claudia Cruz. Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas) pela expansão das normas penais sobre corrupção. In: SANTOS, Claudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais. *A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra editora, 2009, p. 27.

A OCDE, que tem influenciado de forma marcante a construção do Direito Penal no século XXI⁵⁴³, estima que de 10 a 30% do investimento público é perdido com a corrupção e incompetência, que destrói recursos públicos, amplia desigualdades econômicas e sociais, reduz a confiança nas instituições públicas, perpetua a pobreza, prejudicando oportunidades dos mais carentes em participar igualmente na vida social, econômica e política do país⁵⁴⁴, havendo estimativas de que a corrupção atinja cerca de 5% de todo o PIB mundial⁵⁴⁵.

A necessidade de um consenso internacional sobre a imprescindibilidade da persecução penal da corrupção é evidenciada pelo fato de que este delito e o da criminalidade organizada são fenômenos de caráter internacional, exigindo esforços conjuntos entre as Nações⁵⁴⁶, sendo certo que, ao contrário de tempos anteriores em que o Estado era o maior violador dos direitos humanos, a maior ameaça aos direitos humanos e à liberdade hoje é a criminalidade organizada, sendo imprescindível que o Estado seja dotado pelo Direito de instrumentos eficazes para garantir a proteção desses direitos⁵⁴⁷.

Neste sentido, embora praticado em um país, o crime pode gerar consequências em outros, passando da *money laundering* e evasão de divisas até a prática de crimes ambientais, pelo suborno de agentes responsáveis pelas fiscalizações ambientais, e crimes econômicos, que geram desequilíbrio na atividade concorrencial de empresas no mercado global que praticam a corrupção como forma de desenvolvimento de seus negócios.

É de se notar aqui a expressiva influência internacional que trouxe o pioneiro *Foreign Corrupt Practice Act* estadunidense de 1977, com alterações em 1998, que passou a punir a prática em território estrangeiro de suborno executada por meio de empresas que atuem nos Estados Unidos, desincentivando empresas multinacionais a tais práticas criminosas em países subdesenvolvidos nos quais grassa a corrupção.

⁵⁴³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. A internacionalização do Direito Penal. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance: direito e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, P. 60.

⁵⁴⁴ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/recomendacao_conselho_ocde_integridade_publica.pdf. Acesso em 10 jul. 2020.

⁵⁴⁵ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel; MEDINA ARNÁIZ, Teresa. Herramientas preventivas en la lucha contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea. *Revista Penal*, Valencia, n. 14, p. 49-69, jul.. 2004, p. 54.

⁵⁴⁶ ESPINA RAMOS, Jorge Angel; ARIAS SENSO, Miguel Ángel. Corrupción y crimen organizado vs. estado de derecho en los países de la Europa central y del este. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, Navarra, n. 11, p. 285-292, 2004, p. 289.

⁵⁴⁷ ESPINA RAMOS, Jorge Angel; ARIAS SENSO, Miguel Ángel. Corrupción y crimen organizado vs. estado de derecho en los países de la Europa central y del este. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, Navarra, n. 11, p. 285-292, 2004, p. 286

De forma mais específica, a ligação de parlamentares e o crime organizado fortalece este e fragiliza a própria democracia, gerando a perda de credibilidade e autoridade dos políticos, inserindo-se em uma criminalidade do Estado, que convida toda a sociedade à delinquência⁵⁴⁸.

Passamos a analisar, pois, duas das mais importantes convenções internacionais sobre tais delitos, que visam harmonizar a persecução penal destas condutas entre as Nações, consignando-se, contudo, a advertência de que ante a diversidade de sistema jurídicos processuais, esta deve ficar adstrita à *standard* mínimo que delimitem algumas questões processuais e permitam o reconhecimento mútuo de decisões⁵⁴⁹.

Contra o fenômeno criminoso da corrupção, exsurge a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, denominada como a Convenção de Mérida, adotada em 31 de outubro de 2004 e integrada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Nesta convenção é reconhecido que a corrupção deixou de ser um problema local, convertendo-se em um problema transnacional, estipulando-se recomendações aos países signatários, abordando em especial alguns mecanismos processuais para dar maior eficiência ao combate do delito.

Embora não tenha previsto de forma expressa qualquer disposição sobre as imunidades parlamentares, a Convenção toca de forma implícita no tema ao estabelecer em seu art. 30 a recomendação para que os Estados punam a prática de delitos de corrupção, comprometendo-se os Estados a adotarem medidas para estabelecer:

[...] um equilíbrio apropriado entre quaisquer imunidades ou prerrogativas jurisdicionais outorgadas a seus funcionários públicos para o cumprimento de suas funções e a possibilidade, se necessário, de proceder efetivamente à investigação, ao indiciamento e à sentença dos delitos qualificados com a presente Convenção⁵⁵⁰.

A convenção recomenda, pois, de forma geral, que os legisladores nacionais atendam ao conhecido equilíbrio entre eficiência da persecução penal e o respeito aos direitos e garantias

⁵⁴⁸ SANTOS, Claudia Cruz. Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas) pela expansão das normas penais sobre corrupção. *In*: SANTOS, Claudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais. A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal. Coimbra: Coimbra editora, 2009, p. 27-28.

⁵⁴⁹ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Os caminhos da internacionalização do processo penal. *In*: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

⁵⁵⁰ Art. 30,2 da Convenção.

processuais do imputado ao regular o processo penal que regula a apuração dos crimes de corrupção.

De forma mais específica, tendo em vista que a categoria do “funcionário público” para fins da aplicação da Convenção também engloba o membro do Poder Legislativo (art. 2º, a)⁵⁵¹, é de se extrair desta fonte de direito internacional a recomendação de que as imunidades parlamentares, que em essência são imunidades que limitam o exercício da jurisdição penal, atendam ao equilíbrio entre a necessidade da eficiência da persecução penal e a necessidade de proteção da independência do Poder Legislativo e seus membros. Ou seja, deve haver a justa medida entre o arcabouço normativo-protetivo das imunidades parlamentares e a eficiência das normas de persecução penal dos crimes de corrupção.

Já a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado⁵⁵², que visa harmonizar a persecução penal transnacional do crime organizado, dada à própria dinâmica desta espécie de criminalidade, não obstante não estipule nenhuma disposição sobre as imunidades protetivas dos parlamentares, preocupa-se mais com a necessidade da eficiência da persecução penal voltado ao crime organizado:

Cada Estado Parte diligenciará para que qualquer poder judicial discricionário conferido pelo seu direito interno e relativo a processos judiciais contra indivíduos por infrações previstas na presente Convenção seja exercido de forma a otimizar a eficácia das medidas de detecção e de repressão destas infrações, tendo na devida conta a necessidade de exercer um efeito cautelar da sua prática⁵⁵³.

⁵⁵¹Art. 2º da Convenção: “Aos efeitos da presente Convenção: a) Por “funcionário público” se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como “funcionário público” na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte;[...]”

⁵⁵² Conhecida como “Convenção de Palermo” e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 5015, de 12 de março de 2004. É conhecida como Convenção de Palermo em homenagem aos magistrados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino que atuavam de forma incisiva e marcante na luta contra a máfia italiana e que foram assassinados na cidade de Palermo de forma brutal com a utilização de grande quantidade de explosivos, fato que desencadeou muitas mudanças normativas na Itália visando combater o crime organizado naquele país. Assim, esta convenção internacional foi denominada Convenção de Palermo para homenagear estes mártires italianos que foram assassinados em razão de cumprirem seu dever de repressão ao crime organizado (GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da convenção de Palermo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.179-180)

⁵⁵³ Art. 11, 2, da Convenção.

A norma internacional indica, pois, uma recomendação de otimização da persecução penal desta espécie de delito.

Desta maneira, ambas as convenções internacionais indicam a necessidade de maior e especial eficiência da persecução penal da corrupção e do crime organizado, devendo influenciar o ordenamento processual penal brasileiro, posto ratificadas pelo Estado brasileiro, influência que pode e deve ser concretizada por meio da interpretação das normas atinentes às imunidades parlamentares.

E isso porque a Organização das Nações Unidas aponta dentre os fatores que propiciam a corrupção a existência de indivíduos que gozam de amplos poderes sem maior controle, gerando esta circunstância a força motriz da corrupção, consignando-se que a causa da corrupção é concernente ao abuso do poder que é legitimamente atribuído aos agentes políticos, atuando como uma extensão ilícita de funções e atividades legais⁵⁵⁴.

Ante o potencial da corrupção entre detentores do poder político, a Convenção de Mérida recomenda que os Estados instituem um dever de diligência reforçado por suas instituições nacionais e órgãos de controle sobre estes agentes, que desempenham “funções públicas eminentes”⁵⁵⁵, na medida em que são mais vulneráveis a corrupção.

Além disso, ainda na luta contra a corrupção e sua ligação com o crime organizado, verifica-se uma tendência internacional ao reconhecimento de maior dever de fiscalização e vigilância sobre os parlamentares.

Desse modo, há o GAFI – Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo – que é entidade intergovernamental e integra o esforço internacional para definir padrões e promover a efetiva implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais para combater a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo dentre outros delitos⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ LEVIANU, Roberto. *Corrupção*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 130

⁵⁵⁵ Art. 52, item 1, da Convenção: “Sem prejuízo ao disposto no Artigo 14 da presente Convenção, cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com sua legislação interna, para exigir das instituições financeiras que funcionam em seu território que verifiquem a identidade dos clientes, adotem medidas razoáveis para determinar a identidade dos beneficiários finais dos fundos depositados em contas vultosas, e intensifiquem seu escrutínio de toda conta solicitada ou mantida no ou pelo nome de pessoas que desempenhem ou tenham desempenhado funções públicas eminentes e de seus familiares e estreitos colaboradores.”.

⁵⁵⁶ O GAFI (Groupe d’Action Financière) é o centro do sistema internacional antilavagem de dinheiro, apresentando uma série de recomendações aos países em busca de uma melhor eficiência na prevenção e controle de financiamento do terrorismo, lavagem de dinheiro, proliferação de armas de destruição em massa, sendo tais recomendações standard internacionais, que fornecem conjunto de medidas que abrangem o sistema de justiça criminal, o sistema financeiro e sua regulação, bem como a cooperação jurídica internacional (CARLI, Carla Veríssimo De. O sistema internacional antilavagem de dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo De (org). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo

Para o cumprimento de seu mister, o órgão apresenta várias recomendações aos países, e sobre o tema em questão apresentou recomendação sobre o conceito das pessoas politicamente expostas, incluindo os parlamentares, e esclareceu que mesmo as pessoas sujeitas à imunidade de jurisdição, como altos políticos e diplomatas, deveriam ser vigiadas pelos órgãos de controle independentemente da imunidade legal⁵⁵⁷.

Neste sentido, o Banco Central do Brasil reconhece que os detentores de mandatos eletivos dos poderes Executivo e Legislativo da União e os presidentes das Assembleias Legislativas estaduais são pessoas politicamente expostas⁵⁵⁸, e, portanto, devem estar sob especial dever de vigilância das instituições financeiras.

Desta maneira, há um consenso internacional sobre a necessidade de maior vigilância e fiscalização sobre as atividades dos parlamentares, pela grande potencialidade de se envolverem com a corrupção.

Ainda na luta contra a corrupção, outra relevante influência internacional vem se desenvolvendo agora sob a ótica da *accountability* horizontal por meio do instituto do *compliance*⁵⁵⁹, buscando-se a maior integridade das empresas do setor privado, para que seja reduzida a corrupção no seio das empresas privadas, reduzindo-se, ainda, as propostas de subornos destas empresas contra as instituições públicas, buscando-se a maior integridade⁵⁶⁰ das instituições públicas, incluído o Poder Legislativo.

Como esclarece Saad Diniz, a expansão da *compliance* e sua relação com o Direito Penal vem ocorrendo por todo o mundo como meio de prevenção à corrupção e à criminalidade econômica, com responsabilização, inclusive, de pessoas jurídicas, ante a instituição de deveres jurídicos no âmbito da gestão empresarial⁵⁶¹.

Juridico editora, 2013, p. 32/33)

⁵⁵⁷ GAFI. Politically exposed persons (Recommendations 12 and 22), junho 2013. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁵⁵⁸ Art. 4º, parágrafo 2º, da Circular n. 3461, de 24 de julho de 2009, do Banco Central do Brasil.

⁵⁵⁹ *Compliance* pode ser definido como “[...] o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório.”(MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul editora, 2008, p. 15)

⁵⁶⁰ Integridade pode ser conceituado, no aspecto abordado no trabalho, como comportamentos e ações consentâneos com padrões éticos por indivíduos ou instituições, criando, assim, barreiras de contenção da corrupção (TRANSPARENCY INTERNACIONAL. *Anti-corruption glossary: integrity*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/corruptionary/integrity>. Acesso em 20 jul. 2020

⁵⁶¹ DINIZ, Eduardo Saad. Compliance, corrupção e lavagem de dinheiro. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord). *Crônicas franciscanas do Mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal n. 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 29.

O *compliance* relativo à atividade parlamentar deve ser analisado em várias de suas vertentes que escapam aos limites deste trabalho, podendo ser citadas a criação de programas de *compliance* nos partidos políticos⁵⁶², bem como a instituição de programas de *compliance* internos na burocracia administrativa do Poder Legislativo, que permitiriam o melhor controle e prevenção da corrupção na atividade parlamentar.

Portanto, depreende-se desta influência internacional a busca de integridade e preservação do Poder Legislativo contra a corrupção e o crime organizado, que passa pelo aprimoramento do sistema de vigilância e repressão a delitos praticados pelos parlamentares, o que resvala na imprescindibilidade da rediscussão das imunidades parlamentares, a fim de que estas estejam possam realmente atender à recomendação internacional de maior otimização desta persecução penal, com o resguardo das funções parlamentares.

⁵⁶² Cf. Projeto de Lei do Senado Federal n. 429/2017, de autoria do Senador Antonio Anastasia.

3 IMUNIDADES PARLAMENTARES E TENSÃO ENTRE OS PODERES

A imunidade parlamentar prisional insere-se na contínua e delicada tensão que envolve o exercício das funções do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, razão pela qual é necessário que esses contornos dessa tensão sejam analisados neste trabalho.

3.1 TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

A formação dos Estados Nacionais na Idade Moderna em substituição à decadente estrutura político-social da Idade Média significou a imposição do poder do Estado, inicialmente absolutista fundado na figura do rei, passando-se após a ser fundamentado na vontade do povo⁵⁶³ como reação ao absolutismo, iniciando-se o desenvolvimento da democracia contemporânea.

Nesse contexto da necessária limitação ao poder político estatal, consolidou-se o conceito de Estado de Direito, no qual toda a atividade estatal é submetida e controlada pela lei, reconhecida como vontade geral da sociedade⁵⁶⁴.

Para o fim de garantir o primado da lei, centrou-se inicialmente o Estado de Direito no monismo do poder estatal centrado no Parlamento, e, posteriormente, visando resguardar direitos fundamentais aos quais se impunham ao Estado, exurgiu a garantia do pluralismo de centros de poder dentro da estrutura estatal, a fim de que estes centros de poder possam reciprocamente controlar uns aos outros⁵⁶⁵.

⁵⁶³ “O Estado moderno surge no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos por direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar, o potencial de legitimação. Soberania é o conceito da hora, concebida como absoluta e indivisível, atributo essencial do poder político estatal. Dela derivam as idéias de supremacia interna e independência externa, essenciais à afirmação do Estado Nacional sobre os senhores feudais, no plano doméstico, e sobre a Igreja e o Império (românico-germânico), no plano internacional. Com Jean Bodin e Hobbes, a soberania tem seu centro de gravidade no monarca. Com Locke e a revolução inglesa ela se transfere para o parlamento. Com Rosseau e as Revoluções Francesa e Americana, o poder passa nominalmente para o povo [...]”(BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35-36)

⁵⁶⁴ COELHO, Inocêncio Martires. Fundamentos do estado de direito. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira [et al] *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, P. 64.

⁵⁶⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 939.

O princípio da separação de poderes, que em seu formato atual originou-se a partir dos estudos de Charles de Montesquieu em seu *Do Espírito das Leis*, transformou-se em cerne da estrutura organizacional do Estado Constitucional⁵⁶⁶.

A separação de Poderes, que estaria melhor designada como separação de funções estatais, dado que o poder estatal é único⁵⁶⁷, gera, à luz da *rule of law*, a busca pelo *balance of powers*⁵⁶⁸, isto é, pelo equilíbrio na atuação de cada um dos poderes, limitando-se esse exercício pelo controle recíproco, vindo a garantir os direitos fundamentais da pessoa humana de forma mais segura.

Em verdade,

Na sua dimensão orgânico-funcional, o princípio da separação de Poderes deve continuar a ser encarado como princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político-estadual no interesse da liberdade. Tal constitui seguramente o seu núcleo intangível⁵⁶⁹.

A Constituição Federal adotou de forma expressa a separação de poderes do Estado⁵⁷⁰ em suas funções executiva, legislativa e judiciária, repartindo-lhes atribuições próprias a cada um dos centros de poder da República.

Da divisão da de funções estatais entre órgãos distintos e o recíproco controle, decorre do ordenamento jurídico nacional a especialização funcional, pela qual há competências privativas e exclusivas a cada um dos poderes, e a imprescindibilidade da independência entre os poderes⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.936.

⁵⁶⁷ A separação de poderes é na verdade a distribuição de determinações funções a diferentes órgãos do Estado (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 936).

⁵⁶⁸ O sistema de freios e contrapesos teorizado pelos federalistas agregou à separação de poderes preconizada por Montesquieu seus contornos institucionais contemporâneos de contenção do Poder. Neste sentido, assevera-se que: “[...] pode-se compreender, de forma mais adequada, quais foram os fundamentos teóricos que sustentaram a teoria do princípio da separação dos poderes no século XVIII. Assim, de um lado, parte do constitucionalismo liberal vai ser influenciado pelas raízes inglesas (Locke) ou francesa (Montesquieu) que, adicionadas à um forte conteúdo político-teórico que reforçava os fundamentos da soberania popular, vão adotar uma tripartição de poderes mais rígida, dando centralidade à função legislativa. De outra parte, Estados que foram influenciados pelo constitucionalismo liberal americano, inundado das ideias federalistas, vão implementar um sistema fundado no entrecruzamento de competências e no controle recíproco entre as funções estatais. Tal sistema, que defende, como uma das formas de fiscalização recíproca, o controle judicial de constitucionalidade, permitirá um avanço da atuação do Judiciário.” (COSTA, Luciana da Silva. *A revisitação do princípio da separação de poderes: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 83).

⁵⁶⁹ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos Poderes como doutrina e princípio constitucional: uma contribuição para o estudo de suas origens e evolução*. Coimbra: .Ed. Coimbra, 1989, p. 26.

⁵⁷⁰ Art. 2º da Constituição Federal.

⁵⁷¹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a*

Tipicamente, em uma ótica do Estado Liberal, cabe ao Poder Legislativo produzir normas jurídicas, enquanto o Poder Executivo administra o poder estatal conforme as normas produzidas, implementando-as, cabendo, por fim, ao Poder Judiciário solucionar conflitos por meio da aplicação da lei.

As atribuições constitucionais típicas, contudo, não encerram os limites do exercício dos poderes, na medida em que todos os poderes da República receberam do texto constitucional em maior ou menor grau, além das funções típicas, funções atípicas, o que pode ser atribuído à evolução do Estado contemporâneo, que passou a implementar políticas públicas e direitos sociais, assumindo outras atividades decorrentes da complexidade social contemporânea.

Neste sentido, dentre outras funções atípicas, o Poder Legislativo julga contas apresentadas pelo Poder Executivo, o Poder Executivo legisla por meio de atos infraconstitucionais e até mesmo por atos com força de lei, como por meio de medidas provisórias, e o Poder Judiciário legisla por meio de seus regimentos internos e exerce o controle de seu pessoal, o que é próprio da atividade administrativa exercida tipicamente pelo Poder Executivo.

Inexiste, pois, uma separação absoluta de funções, existindo sim, funções prevalentes para cada um dos poderes.

E essa atipicidade de funções atribuídas a cada Poder constitui “[...] reforço de sua independência frente aos demais Poderes.”⁵⁷², integrando o que se denomina de interpenetração dos Poderes⁵⁷³, que se traduz na relativização da separação de Poderes, com predominância de uma ou outra função, vindo a cada um, de forma secundário, a colaborar no desempenho de outras funções⁵⁷⁴.

A imutabilidade do princípio da separação dos Poderes preserva e imuniza de modificação apenas o conteúdo nuclear de seu sentido, isto é, a impossibilidade de concentração de funções em um dos Poderes de forma a se transformar em uma instância hegemônica, ou de outro vértice, a impossibilidade de esvaziamento da independência orgânica dos Poderes por meio de afastamento de suas competências típicas⁵⁷⁵. Sem que se perca este

construção de um novo modelo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 211.

⁵⁷² BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 211.

⁵⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 117.

⁵⁷⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 117.

⁵⁷⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009,

conteúdo nuclear, é possível, contudo, o desdobramento desses Poderes em outros centros de poder, como distinção entre chefia de Estado e chefia de Governo, próprio dos sistemas parlamentaristas, e, ainda, a criação de tribunal constitucional exclusivo e apartado da estrutura do Poder Judiciário.

As imunidades parlamentares, mesmo exercendo uma função assecuratória da independência do Poder Legislativo, podem ser objeto de modificação constitucional, porquanto se inserem no arranjo institucional atribuído pelo legislador constituinte e na forma com que os Poderes da República se relacionam entre si. E sobre o arranjo institucional, tem-se que estes devem ser adaptáveis a novas demandas sociais que são produzidas pelo avanço do tempo, razão pela qual outros arranjos são possíveis e compatíveis com a Constituição, até porque as cláusulas pétreas não petrificam a separação de poderes⁵⁷⁶.

Não se pode, ainda, ignorar que, além da imprescindível estruturação normativa do princípio da separação de poderes como instrumento de organização do Estado (*frame of government*), a “[...] atuação harmônica dos Poderes depende, em boa medida, de um sábio e prudente exercício das competências constitucionais que lhes foram assinaladas.”⁵⁷⁷

O corriqueiro exercício das funções pelos poderes, dada à própria finalidade da estrutura tripartite, que é o controle recíproco entre os poderes, gera conflitos entre esses poderes, tal como ocorre quando o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade de lei emanada pelo Poder Legislativo, ou o Poder Legislativo fiscaliza a atuação administrativa do Poder Executivo, ou, ainda, este veta um projeto de lei aprovado por aquele.

Assim, é ínsita à própria ideia de controle mútuo a existência de conflitos no exercício das funções estatais, conflitos estes que podem ser mais ou menos intensos de acordo com a forma de atuação, mas sempre existirão; em síntese, o funcionamento normal do sistema regido pelo princípio da separação dos Poderes resulta em conflito e a contínua tensão entre estes, conflito que é solucionado por meio das prerrogativas que são atribuídas a cada Poder.⁵⁷⁸

p. 212.

⁵⁷⁶ SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p.553.

⁵⁷⁷ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

⁵⁷⁸ Cunha Ferraz anota que: “[...] o princípio da “separação” [de poderes] não elimina o possível conflito entre poderes e não impede, por si só, a sobreposição de um sobre os outros. [...] já a aplicação do modelo nos Estados Unidos da América, atenuando a independência em benefício da harmonia, e estabelecendo um “sistema de freios e contrapesos”, se não eliminou, ao menos minimizou os conflitos [...]. Na prática, cada um dos poderes tem, nas suas prerrogativas, as “armas” contra os demais Poderes. Exemplificando, se o Congresso dispõe do impeachment, o Presidente detém o poder de veto, e o Judiciário o de “anular” atos de um e de outro por intermédio do controle de constitucionalidade.” (FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 18)

Pelo papel delimitador do Direito, quanto mais próxima do respeito às funções prevalentes de cada um dos poderes previstas nos termos constitucionais, menor será o conflito, ao passo que quanto mais elástica e afastada das balizas constitucionais for a atuação do Poder, o potencial de conflitos expande-se e se potencializa.

Nesta dinâmica de conflitos próprios ao exercício das diversas funções estatais pelos Poderes, os limites são definidos e readequados de forma frequente como resultado da permanente interação entre os Poderes, na qual cada Poder ora retrai-se, ora avança sua atuação frente aos demais em face de aspectos de ordem política.

Como anota Conrado Hübner

Reatividade política, acomodações prudenciais e flutuações de legitimidade são um fenômeno que os Federalistas arquitetaram e pesquisas empíricas comprovaram. Poderes usam de prudência para testar até onde podem ir. Trata-se de um juízo de ocasião e de medida. O retrato da separação de poderes é, a cada momento, diferente. Não se participa de modo bem-sucedido desse jogo sem as qualidades, nas palavras de Bickel, de um “animal político”.⁵⁷⁹

Neste sentido, de forma histórica, como identifica Ferreira Filho, a institucionalização da separação de poderes sempre conferiu ao Poder Executivo a preeminência frente aos demais Poderes da República, por força de nossos costumes políticos, tendo em vista os poderes a este conferidos de administrar o Estado brasileiro e intervir no processo legislativo, seja por meio de iniciativa legislativa privativa, seja pelo poder de veto, seja pela possibilidade de editar medidas provisórias, de ditar o andamento do processo legislativo pela urgência que pode dar a algum projeto de lei, e, ainda, dada à intervenção do próprio Estado na economia que gera a identificação do mais alto mandatário do país como gestor da economia e protetor dos carentes.⁵⁸⁰

Reconhece-se que o agigantamento do Poder Executivo implica no amesquinamento do papel institucional do Poder Legislativo, que tem sua função principal legisferante absorvida por aquele⁵⁸¹, vindo a se tornar um Poder sob controle do Poder Executivo.⁵⁸²

⁵⁷⁹ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2008, p. 183.

⁵⁸⁰ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015, p. 80-81.

⁵⁸¹ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015, p. 80-81.

⁵⁸² FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015, p. 77.

Nova fonte de conflitos institucionais e disputa de poder vem se consolidando na última década no país, que é a expansão do Poder Judiciário, que em tempo algum na história brasileira recebeu tanta atenção e destaque na sociedade, vindo a ser não um braço do Poder Executivo, mas sim a substituir ao Executivo na implementação de políticas públicas e ao Poder Legislativo em casos de omissões legislativas e na elaboração de decisões com conteúdo normativo⁵⁸³.

E envolvendo-se de forma mais relevante para os fins deste trabalho há uma específica tensão na atuação do Supremo Tribunal Federal frente ao Poder Legislativo nacional no exercício da jurisdição constitucionalmente a ele atribuída.

Identifica-se como causas dessa tensão, alguns fatores, em especial a base constitucional normativa alargada pela extensão e natureza analítica da Carta Magna, a expansão e positivação constitucional dos direitos fundamentais, ante a necessidade de interpretação e concretização desses direitos perante conflitos levados à Suprema Corte; a função de guarda da Constituição atribuída à Corte, que acaba por intervir em atos de todos os poderes para análise de sua conformação ao texto constitucional.⁵⁸⁴

Como corolário disso,

[...] torna-se inevitável que surjam, na dinâmica constitucional, embates, conflitos entre poderes, particularmente entre o STF e os poderes políticos, entre os órgãos federativos, e tensões veiculadas nas decisões jurisdicionais, tensões que suscitam, primordialmente, os limites da competência do próprio Supremo Tribunal Federal como intérprete de normas constitucionais.⁵⁸⁵

Exemplo desta tensão constitucional é a interferência do Supremo Tribunal Federal em questões relacionadas a atos *interna corporis* e de ordem política do Poder Legislativo, como o impedimento pela Mesa do Congresso Nacional da constituição de comissão parlamentar de inquérito que preencha os requisitos normativos ⁵⁸⁶ ou, ainda, em casos de

⁵⁸³ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015, p. 77-78.

⁵⁸⁴ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Jurisdição constitucional: conflitos e tensões entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo*. Espaço jurídico Journal of law, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 187-212, jan./abr. 2016, p. 188.

⁵⁸⁵ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Jurisdição constitucional: conflitos e tensões entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo*. Espaço jurídico Journal of law, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 187-212, jan./abr. 2016, p. 189.

⁵⁸⁶ A título de exemplo: “Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas - notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar - devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição,

intervenção em procedimento legislativo sem a observância de dispositivo constitucional, dando ambos ensejo à garantia da supremacia constitucional via mandado de segurança a parlamentares da oposição.⁵⁸⁷

Essa natural tensão entre o exercício da jurisdição, sobretudo e em especial pelo Supremo Tribunal Federal, e o Parlamento, é amplificada pelo movimento denominado de ativismo judicial que abordaremos a seguir.

3.2 ATIVISMO JUDICIAL

Ante a íntima relação entre Estado de Direito e o princípio da separação dos Poderes, com clara distinção jurídica entre os atos típicos produzidos por cada um dos Poderes, com especial prevalência e relevância da lei sobre os demais atos, tem-se que o desrespeito aos limites constitucionais do exercício de cada Poder vai de encontro à concepção de Estado de Direito.

Elival Ramos afirma como ativismo judicial “[...] a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas também da função administrativa e, até mesmo, da função de governo.”, tratando-se: “[...] da desconsideração da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.”⁵⁸⁸, concluindo Teraoka

analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. - A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. - O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa prerrogativa constitucional inconseqüente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta no âmbito de cada uma das Casas do Congresso Nacional. - A maioria legislativa não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar, por período certo, sobre fato determinado. Precedentes: MS 24.847/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A ofensa ao direito das minorias parlamentares constitui, em essência, um desrespeito ao direito do próprio povo, que também é representado pelos grupos minoritários que atuam nas Casas do Congresso Nacional.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26441, Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 25 abr. 2007. Disponível : <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>. Acesso em 10 abr. 2022)

⁵⁸⁷ A título de exemplo:” O Supremo Tribunal Federal somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico na jurisprudência é a preservação dos direitos das minorias.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 34327. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado: 8 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259112>. Acesso em 10 abr. 2022)

⁵⁸⁸ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 119.

que:”[...] a essência do ativismo judicial está em desconsiderar uma decisão proferida por outro Poder, havendo uma solução legislada, teoricamente possível e razoável pela interpretação do texto constitucional.”⁵⁸⁹.

O ativismo judicial vem sendo estudado, em regra, tendo como objeto o exercício da jurisdição constitucional⁵⁹⁰ pelo Supremo Tribunal Federal concernente ao controle de constitucionalidade de atos legislativos, embora possa ser expandida esta análise para outras áreas do Direito.

Neste sentido, pode ser constatado o ativismo judicial em algumas hipóteses concretas: a) falta de deferência aos outros atores governamentais; b) instabilidade de precedentes jurisprudenciais e infidelidade legal; c) ativismo em julgamentos resultado-orientados que formulem políticas públicas.⁵⁹¹

Dentre os fatores que impulsionam o ativismo, podem ser elencados o modelo de Estado intervencionista adotado constitucionalmente, a expansão do controle abstrato de normas e a atividade normativa atípica atribuída ao Supremo Tribunal Federal, com a expansão dos poderes desta Corte.⁵⁹²

O modelo de Estado intervencionista consagrado na Carta de 1988, induz a uma forte atuação estatal, na qual o Estado provê minuciosas necessidades do povo. Este modelo de Estado gera a expectativa da sociedade de que o Poder Judiciário implemente coercitivamente a fruição imediata de direitos sociais, impulsionando o ativismo judicial, e “[...] levando juízes e tribunais a relevar, em algumas situações, a existência de limites impostos pelo próprio ordenamento cuja atuação lhes incumbe [...] concretizando, no presente, o programa que a Constituição delineou prospectivamente.”⁵⁹³

Além disso, o rol de direitos previsto na Constituição Federal é considerado o mais extenso da história brasileira, o que, somada à natureza analítica da carta constitucional, produz

⁵⁸⁹ TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. Mutação constitucional e ativismo judicial, *Cadernos jurídicos da Escola Paulista da Magistratura – Direito constitucional*, ano 16, n. 40, p. 115-130, abr.-jun. 2015, p. 117.

⁵⁹⁰ “[...] a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplica o direta da Constitui o, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpreta o do ordenamento infraconstitucional conforme a Constitui o.” (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 440)

⁵⁹¹ OLIVEIRA, Rodrigo Moraes. *Juízo e prisão: ativismo judicial no Brasil e nos EUA*. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018, fls. 195/203.

⁵⁹² RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 283 e seguintes.

⁵⁹³ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 286.

a incidência direta de normas constitucionais em praticamente qualquer ato normativo⁵⁹⁴, abrindo-se, pois, a possibilidade de questionamentos de sua conformação constitucional pela via do controle concentrado, e, por conseguinte, a expansão do controle do Poder Judiciário quanto a atos normativos, acirrando a tensão constitucional entre os poderes⁵⁹⁵.

Tais características institucionais resultam no que vem sendo designado da judicialização da política, pela qual decisões sobre questões relevantes sob o aspecto político, social ou moral vem sendo decididas de forma definitiva pelo Poder Judiciário⁵⁹⁶.

Tendo em vista a aproximação do controle concentrado de constitucionalidade com a atividade legislativa, em especial, pela concreta possibilidade de se tornar o Tribunal como legislador “positivo”, isto é, criador do Direito posto, com a eficácia vinculante das decisões proferidas nesta espécie de controle, a expansão deste controle torna menos nítida ao órgão judicial a distinção de função frente a do Poder Legislativo⁵⁹⁷. Portanto, o desenvolvimento de instrumentos específicos de controle de constitucionalidade abstrato de normas, com o aumento de legitimados ativos para tais ações⁵⁹⁸, o alargamento do objeto dessas ações que passaram a

⁵⁹⁴ Em interessante observação, Oscar Vilhena aduz que: “Diferentemente das constituições liberais, que estabeleciam poucos direitos e privilegiavam o desenho de instituições políticas voltadas a permitir que cada geração pudesse fazer as suas próprias escolhas substantivas, por intermédio da lei e de políticas públicas, muitas constituições contemporâneas são desconfiadas do legislador, optando por sobre tudo decidir e deixando ao legislativo e ao executivo apenas a função de implementação da vontade constituinte, enquanto ao judiciário fica entregue a função última de guardião da constituição. A hiper-constitucionalização da vida contemporânea, no entanto, é consequência da desconfiança na democracia e não a sua causa.”(VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia. Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul-dez 2008, p. 443)

⁵⁹⁵ Oscar Vilhena identifica esta tensão da seguinte forma: “[...] a Constituição transcendeu os temas propriamente constitucionais e regulamentou pormenorizada e obsessivamente um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas, em uma espécie de compromisso maximizador. Este processo, chamado por muitos colegas de constitucionalização do direito, liderado pelo Texto de 1988, criou, no entanto, uma enorme esfera de tensão constitucional e, conseqüentemente, gerou uma explosão da litigiosidade constitucional. A equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Qualquer movimento mais brusco dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de inconstitucionalidade, que, por regra, deságua no Supremo. Os dados são eloquentes. Em 1940, o Supremo recebeu 2.419 processos; este número chegará a 6.376 em 1970. Com a adoção da Constituição de 1988, saltamos para 18.564 processos recebidos em 1990, 105.307 em 2000 e 160.453 em 2002, ano em que o Supremo recebeu o maior número de processos em toda sua história. Em 2007, foram 119.324 processos recebidos. Este crescimento é resultado imediato da ampliação de temas entrincheirados na Constituição, mas também de um defeito congênito do sistema recursal brasileiro, que até a Emenda 45 encontrava-se destituído de mecanismo que conferisse discricionariedade ao Tribunal para escolher os casos que quisesse julgar, bem como de mecanismo eficiente pelo qual pudesse impor suas decisões às demais esferas do judiciário.”(VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia. Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul-dez 2008, p. 446-447)

⁵⁹⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 440. Vale registrar que: “A judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu alcance.”(TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 445).

⁵⁹⁷ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 292.

⁵⁹⁸ Art. 103, caput, da Carta Magna.

abarcam não somente as ações, mas também as omissões do Estado⁵⁹⁹, a criação da arguição de descumprimento de direito fundamental⁶⁰⁰, além da criação da ação direta declaratória de constitucionalidade,⁶⁰¹ contribuíram para fomentar o ativismo judicial.

No mesmo sentido, a expansão da competência normativa ao Supremo Tribunal Federal, atribuindo-lhe a faculdade de súmulas vinculantes de jurisprudência⁶⁰², que ostentam natureza análoga à lei, dado seu caráter compulsório e geral, também contribui para o fomento da atividade judicial ao mesclar a atividade judicial com a atividade legislativa, com alguma subversão às funções típicas de cada Poder preconizada pelo princípio da separação de Poderes.

Aponta-se, ainda, como força propulsora do ativismo judicial⁶⁰³ a matriz teórica do neoconstitucionalismo, que é reconhecido como :”[...] o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica.”⁶⁰⁴, sendo esta matriz calcada em uma valorização da moral decorrente de princípios constitucionais que levariam a nova forma de conceber e interpretar a Carta Magna.

Essa matriz teórica, criticada por relevante doutrina por maximizar o papel dos princípios no ordenamento jurídico⁶⁰⁵, impulsiona o ativismo porque o “fundamentalismo axiológico” estatui que, existindo valores fundamentais de modelo ao Direito positivo, o juiz deve atuar como servo desses valores ontológicos, manejando as ambiguidades, contradições e lacunas legais em prol da concretização desses valores, liberando-se o juiz de forma livre da norma para decidir conforme as necessidades sociais⁶⁰⁶

Na seara política, desponta como relevante causa do ativismo judicial, a fragmentação do poder político, que gera a redução de prestígio e do poder de fato do Poder Legislativo frente aos demais Poderes, reconhecendo-se que:”[...] uma grave crise no sistema representativo compromete a legitimidade democrática das instituições legislativas.” com ”[...] a falta de

⁵⁹⁹ Art. 103, § 2o, da Constituição.

⁶⁰⁰ Lei n. 9.982, de 3 dezembro de 1999.

⁶⁰¹ Emenda Constitucional 45/04.

⁶⁰² Art. 103-A, da Constituição Federal incluído pela Emenda Constitucional n. 45/04.

⁶⁰³ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294 e seguintes.

⁶⁰⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 303.

⁶⁰⁵ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 131-141.

⁶⁰⁶ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 137.

sintonia entre a sociedade civil e os órgãos de representação popular, em decorrência de um modelo político que deixou de servir adequadamente ao país.”⁶⁰⁷.

Como consequência desta fragmentação política e da crise da representação política ocorre o paradoxo de que: “[...] em muitas situações juízes e tribunais e tornaram-se mais representativos dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais. É estranho, mas vivemos uma quadra em que a sociedade se identifica mais com seus juízes do que com seus parlamentares.”⁶⁰⁸ impulsionando esta circunstância política a que os magistrados, imbuídos deste vínculo com a vontade popular, exerçam suas funções para além dos limites legais.

O ativismo judicial, ao aproximar os juízes do “sentimento” (populista) da sociedade, desenvolvendo uma postura ideológica própria e até distinta do poder político investido legitimamente pelo processo eleitoral, e ao ultrapassar os limites permitidos pelo texto legal, constitui uma concreta ameaça aos agentes políticos, que são mais suscetíveis às paixões e repulsas da sociedade em geral.

Isso porque a combinação destes fatores, podem impulsionar a perseguições destes agentes políticos fundadas em questões subjetivas, podendo atingir desde agentes políticos que pertençam à base de apoio parlamentar do governo da ocasião, ou, de outra maneira, voltando-se a parlamentares da oposição a este governo, tudo de acordo com essa postura ideológica própria de alguns magistrados⁶⁰⁹.

Neste contexto, divide-se a doutrina constitucional sobre os benefícios ou malefícios deste ativismo.

Para relevante parte da doutrina o ativismo é forma de consagração da postura proativa do juiz e imprescindível para fazer velar a primazia dos princípios constitucionais, possuindo conotação positiva ao concretizar direitos e deveres não atendidos pela fragilidade do Poder Legislativo.

Neste sentido, Roberto Barroso assenta que o ativismo judicial consistiria em modo proativo de interpretar o texto constitucional, com sua expansão de conteúdo e alcance,

⁶⁰⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 520-521.

⁶⁰⁸ BARROSO, Luis Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord). *Interpretação constitucional no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017, p. 35

⁶⁰⁹ Vale o registro de que: “Inúmeras pesquisas, no Brasil e nos Estados Unidos, confirmam que as preferências políticas dos juízes constituem uma das variáveis mais relevantes para as decisões judiciais, notadamente nos casos difíceis. É de se registrar que o processo psicológico que conduz a uma decisão pode ser consciente ou inconsciente.” (BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.466).

decorrendo do descolamento dos interesses da sociedade civil em face aos representantes eleitos, integrando a ideia de ativismo a uma maior participação do Judiciário na concretização de valores constitucionais, vindo a gerar uma maior interferência na atuação dos demais Poderes.⁶¹⁰

Esta postura ativista, que teria a uma clara face positiva consistente no atendimento pelo Poder Judiciário das demandas da sociedade não satisfeitas pelo Parlamento, decorre do papel institucional daquele em ser o guardião da Constituição, com a missão institucional de agir de acordo com certos limites:

[...] o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça⁶¹¹.

Um exemplo muito citado sobre os benefícios do ativismo judicial, ao invadir questões eminentemente políticas é a conhecida *Warren Court*, na qual a Suprema Corte estadunidense presidida por Earl Warren, garantiu muitos avanços na proteção de minorias nos Estados

⁶¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)Thesys* Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, pp.23-32, 2012, p.25. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 20 mar. 2021. Para o autor: "A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas." (Ibidem, p. 26)

⁶¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)Thesys*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, pp.23-32, 2012, p.31-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 20 de mar. 2021. O ilustrado autor ressalva, todavia, que: "Uma nota final: o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes." (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)Thesys*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, pp.23-32, 2012, p.32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 20 mar. 2021)

Unidos, em especial, o reconhecimento da inconstitucionalidade de discriminações raciais institucionais⁶¹².

Todavia, malgrado esta respeitável opinião doutrinária, adota-se neste trabalho o entendimento de que o ativismo judicial é um fator de desequilíbrio institucional na atuação harmônica dos Poderes,⁶¹³ porquanto há invasão de competência constitucionalmente estabelecida com a transferência de poder para órgãos judiciais em detrimento do Poder Legislativo e Executivo, especialmente atuando em questões de natureza política⁶¹⁴, gerando acirramento da tensão própria da normal dinâmica de atuação entre os Poderes, além do déficit democrático⁶¹⁵ desta atuação.

E sob esta aspecto de déficit democrático, não se pode descurar, ainda, a ácida crítica doutrinária de que a assunção do Judiciário como arbitro supremo do processo de poder, substituindo decisões dos órgãos políticos, que são politicamente responsáveis perante o povo, por decisões calcadas em juízos políticos camuflados de sentença judicial, transformaria o sistema governamental em uma judiciocracia⁶¹⁶, o que pode gerar bloqueios constitucionais

⁶¹² VERISSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006, p. 48-52)

⁶¹³ É de se registrar o termo “supremocracia” cunhado por Oscar Vilhena para registrar esta expansão atual dos poderes da Suprema corte e sua invasão nas atribuições dos outros poderes: “[...] tornando-se [o Supremo Tribunal Federal] uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. Supremocracia é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro.”(VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul-dez 2008, p.444).

⁶¹⁴ Um exemplo eloquente desta intervenção ativista evidentemente deletéria foi a história decisão da Suprema Corte estadunidense que afastou a constitucionalidade de legislação trabalhista em estado americano que dispunha sobre condições mínimas para o trabalho ao julgar o conhecido caso *Lochner v. People of the State of New York*. (VERISSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006, p. 46). Ademais, a própria forma de deliberação judicial, com instrumentos jurídicos limitados à cognição e compreensão de conflitos políticos, é inadequada à solução de questões políticas, cuja deliberação deve se dar no Parlamento, mediante o consenso formado por representação pluralista de interesses, possuindo a deliberação parlamentar melhores instrumentos para a harmonização de questões de políticas públicas do que o Poder Judiciário. (VERISSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006, p. 87-90)

⁶¹⁵ Uma das questões mais relevantes sobre o ativismo judicial refere-se justamente à dimensão da autoridade que o Poder Judiciário ostenta para resolver questões de ordem social, econômica e moral relacionadas à discricionariedade e legitimidade popular decorrente de deliberação parlamentar. Ou seja, a criação do Direito com norma, “[...] dentro de um sistema democrático, deveria ficar reservada a órgãos representativos, pois quem exerce poder em uma república deve sempre estar submetido a controles de natureza democrática.”(VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul-dez 2008, p. 446).

⁶¹⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, , p.324-325.

entre detentores do poder político que não podem ser resolvidos pelos meios constitucionais previstos, produzindo uma crise constitucional⁶¹⁷.

Com estas breves considerações e sem qualquer pretensão de se aprofundar no espinhoso e complexo tema, vale registrar aqui dois exemplos de ativismo judicial realizado pela Corte Suprema do país envolvendo questão relativa a Direito Penal e ao afastamento de senador da República⁶¹⁸, observando-se a premissa de que a avaliação do ativismo judicial:

[...] deve levar em consideração a dimensão da legalidade-constitucionalidade, ocorrendo uma triangulação (decisão política-avaliação de legalidade-constitucionalidade – decisão judicial). São ativistas apenas as decisões judiciais que contrariam decisões políticas não manifestamente ilegais-constitucionais⁶¹⁹.

O primeiro exemplo de ativismo judicial pode ser identificado quando a Corte analisou a ADO 26/DF, na qual foi estabelecida a tese vinculante de que a homofobia e a transfobia devem ser abrangidas pelos tipos penais da Lei n. 7.716/89⁶²⁰.

Nesse julgamento releva observar que a Corte reconheceu expressamente que os tipos penais do mencionado diploma legal não abrangem tais condutas, reconhecendo haver a omissão do Poder Legislativo no “mandato de criminalização” para proteção do grupo LGBTI. Contudo, ferindo violentamente a norma constitucional da legalidade penal,⁶²¹ que por se tratar de direito fundamental não poderia ser afastada, determinou o enquadramento daquelas condutas como crimes de racismo; ou seja, mesmo sem lei que definisse o delito, e mesmo havendo restrição de ordem constitucional expressa, a Corte, ante a interpretação de que deveria haver a criminalização de tais condutas, acabou por interpretar tipos penais de forma extensiva em prejuízo do acusado, subvertendo todo o sistema constitucional de proteção à liberdade dos cidadãos.

⁶¹⁷ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, , p.346-348.

⁶¹⁸ Não interessa aos fins deste trabalho a análise do acerto ou conveniência das decisões, mas apenas a postura jurídico-social da Corte.

⁶¹⁹ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional*. 5 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 316.

⁶²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 26/DF. Rel Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf> . Acesso em 26 mar. 2021.

⁶²¹ Art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, que constitui o princípio da legalidade estrita consistente em que *nullum crimen nullum poena sine praevia lege*, princípio este que está vinculado à própria ideia de Estado democrático de Direito, do qual decorre a vedação da analogia *in malam partem* para fins de tipificação penal.

Ultrapassando os limites constitucionais que o texto legal permitia, violando clara determinação constitucional e criando tipo criminal novo sem lei, substituiu a decisão política, ainda que temporária, do Poder Legislativo de não legislar sobre a matéria, devendo, pois, ser inquinada tal decisão como ativista, violando atribuição constitucional do Poder Legislativo⁶²².

E em um segundo exemplo ocorreu intenso conflito institucional causado por ativismo judicial da Corte em processo envolvendo o Presidente do Senado Federal em julgamento da ADPF 402, em 5 de dezembro de 2016⁶²³.

No caso, partidos políticos contrários ao então Presidente do Senado Federal ajuizaram medida cautelar em ação de descumprimento fundamental visando o afastamento do mencionado Presidente do Senado. Em decisão monocrática, o Ministro Relator determinou o afastamento do Senador do cargo de Presidente do Senado, ao argumento de que, por ele ter se tornado réu em um processo criminal, o agente não mais poderia exercer o cargo de Presidente da câmara alta uma vez que estaria impossibilitado de substituir Presidente da República, em face a ordem constitucional de sucessão.

A decisão judicial monocrática determinou o afastamento, embora inexista na Carta Magna qualquer disposição constitucional ou legal que impusesse a qualquer congressista, seja Senador, seja Deputado Federal, a aplicação do art. 86, § 1º, da Carta Magna que determina o afastamento da função do Presidente da República quando se torne réu de processo criminal.

De forma temerária, a decisão buscou estender aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a aplicação da mencionada norma constitucional própria da Presidência da República sem qualquer amparo constitucional ou legal, imiscuindo no mais alto cargo do Congresso Nacional, violando relevante opção política dos membros do Congresso que haviam elegido o mencionado Senador, com potencial instauração de grave conflito institucional e tudo por decisão monocrática.

Houve, inclusive, o inicial descumprimento pelo Poder Legislativo da ordem emanada da Corte Suprema, pois o Senador não se afastou do cargo, com apoio do Senado que decidiu ignorar a decisão judicial enquanto não fosse ela ratificada pelo Plenário da Corte⁶²⁴. Não

⁶²² Neste sentido, concordamos com Afonso Silva para quem: “[...] parece ser inaceitável que o Poder Judiciário defina como criminalmente puníveis condutas que a lei penal não previu expressamente. [...] A importância de determinadas pautas não é razão suficiente para transferir para o STF uma competência decisória que ele não possui.” (SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 147)

⁶²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF- MC 402. Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello. Julgado em 7 dez. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748070923>. Acesso em 22 set. 2022.

⁶²⁴ LIMA, Maria. Renan se recusa a receber notificação do STF sobre afastamento da presidência do Senado. *O Globo*, [Rio de Janeiro], 5 dez. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo>.

houve grave acirramento do conflito, tendo em vista que ocorreu rápida revogação da decisão dois dias depois pela Corte.

Nesse caso, é de se ressaltar que o julgamento que revogou a inicial decisão ocorreu por maioria, tendo três ministros votado para a manutenção do temerário afastamento do Senador, o que bem indica a potencial geração de graves conflitos institucionais decorrentes do ativismo judicial no delicado equilíbrio entre os Poderes da República.

3.3 TENSÃO CONSTITUCIONAL ENTRE OS PODERES E IMUNIDADES PARLAMENTARES

O ativismo judicial constitui relevante motivo para a subsistência da imunidade parlamentar prisional no ordenamento jurídico pátrio, dado que, ante o elevado grau de subjetivismo decorrente da exegese pela Corte constitucional, o Poder Legislativo deve possuir instrumento político-jurídico para se defender de decisões do Poder Judiciário ativistas na persecução penal de seus membros, para trazer mais equilíbrio no conflito e dinâmica de interação entre os Poderes.

A imunidade parlamentar prisional constitui, pois, mesmo em momentos de estabilidade democrática e diante da independência judiciária, em instrumento institucional imprescindível para o equilíbrio entre a atuação do Poder Judiciário e Poder Executivo perante a instituição do Poder Legislativo, ainda que imperfeita e carente de aperfeiçoamento.

Loewenstein identifica que a própria independência dos órgãos judiciais, que é um dos alicerces do Estado constitucional, entranha em si mesmo o perigo do seu abuso, uma vez que estes órgãos estão, em princípio, livres de controle e como são formados de homens, sujeitos às tentações de poder ilimitado, há a necessidade de meio de limitação desse poder, protegendo a sociedade de abusos⁶²⁵.

Em verdade, no contexto da natural disputa e tensão no exercício das atribuições constitucionais dos Poderes da República, o legislador constituinte, mesmo após a Emenda Constitucional n. 35/2001, vislumbrou no tocante à persecução penal dos parlamentares a

com/brasil/renan-se-recusa-receber-notificacao-do-stf-sobre-afastamento-da-presidencia-do-senado-20595499. Acesso em: 17 jun. 2019. No próprio julgamento do caso, o Min. Relator faz menção ao ato da Mesa do Senado que não deu cumprimento a sua decisão. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF- MC 402. Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello. Julgado em 7 dez. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748070923>. Acesso em 22 set. 2022.)

⁶²⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, p. 251.

tensão existente em relação ao exercício do Poder Executivo e do Poder Judiciário. E como resposta a eventuais perseguições e abusos destes poderes estruturou normativamente reação parlamentar à persecução penal, considerando que a existência de limites constitucionais estabelecidos na matéria contribuiria para a redução desta tensão.

Em relação à interferência do Poder Executivo na persecução penal contra parlamentares, o foco de tensão decorre do uso indevido das forças policiais, e em especial da polícia judiciária, que embora assim designada, ostenta subordinação administrativa apenas ao Poder Executivo, que pode remover e promover por critério discricionário os agentes e delegados da polícia judiciária. Ao possuir o controle da polícia judiciária, além da polícia militar a quem cabe o policiamento ostensivo, evidentemente pode a polícia ser usada como instrumento de perseguição política pelo Chefe do Poder Executivo, seja federal ou estadual⁶²⁶, com efeitos penais e processuais penais contra seus desafetos, em especial no tocante a casos de flagrantes forjados.

Em reação a esta possibilidade, o legislador constituinte, seguindo tradição constitucional brasileira, estabeleceu a impossibilidade de prisão flagrancial por crime afiançável e o controle parlamentar pela imunidade prisional, além da imunidade testemunhal, buscando evitar que o Poder Executivo prendesse, por meio da polícia, em flagrantes forjados ou coagissem parlamentares a prestarem depoimentos para serem usados para fins políticos, tudo em detrimento da instituição parlamentar. A essência desta proteção é resguardar o Parlamento dos atos do Poder Executivo, inserindo-se nesta dimensão a proteção edificada pelo legislador constituinte.

Em relação ao Poder Judiciário, a tensão existente decorre principalmente do objeto do exercício jurisdicional concernente ao processo penal, podendo ser incluído aqui o Ministério Público no tocante ao ajuizamento da ação penal e a instauração de procedimentos investigatórios autônomos.

Como reação a possibilidade de processos temerários, baseado em provas falsas e com propósitos políticos, ainda que produzidos muitas vezes sem que o órgão jurisdicional tenha conhecimento da fraude, o legislador constituinte adotou o controle parlamentar de obstar ou sustar o andamento da ação penal, instituindo inicialmente uma condição de procedibilidade da ação penal, consistente na exigência de licença prévia parlamentar, e, após Emenda

⁶²⁶ Ou até municipal. A expansão da atividade da guarda municipal em municípios maiores, que sai de sua atribuição específica de proteção a bens municipais para o patrulhamento ostensivo, nos faz antever que também os Chefes do Poder Executivo municipal também podem eventualmente utilizar as guardas municipais para perseguição de políticos opositores, como os parlamentares municipais (vereadores).

Constitucional n. 35/2001, passou a ser a causa de suspensão facultativa da ação penal, fazendo cessar, ao menos inicialmente, a ameaça de lesão aos membros do Parlamento.

E, ainda, nesta tensão do Poder Legislativo e o Poder Judiciário, para se evitar a imposição de penas criminais injustas e prejudiciais ao livre desempenho do mandato eletivo, o legislador constituinte impôs a inviolabilidade parlamentar, para afastar já em tese a criminalização dos votos e palavras expressadas pelos parlamentares. Além disso, também visando resguardar os membros do Parlamento de provimentos jurisdicionais condenatórios definitivos, ainda que de forma mais limitada, previu a impossibilidade de perda de mandato parlamentar por decisão judicial decorrente de sentença condenatória, exigindo para tanto a aquiescência do Parlamento⁶²⁷.

Neste passo, no tocante à imunidade prisional da prisão flagrancial o legislador constituinte não se preocupou em controlar decisões específicas do Poder Judiciário, pois no *mainframe* institucional de 1988 a prisão flagrancial era título legítimo para manter a prisão do acusado durante o processo, e, por isso, quanto à prisão, o foco de tensão relacionava-se com a atuação do Poder Executivo que efetuava esta prisão, panorama este alterado substancialmente pela legislação infraconstitucional⁶²⁸.

O legislador constituinte não se preocupou também com a proteção das minorias parlamentares⁶²⁹, que, no geral, fazem oposição ao Poder Executivo de momento e possuem relevante função democrática⁶³⁰, em relação à imunidade prisional e à imunidade processual em sentido estrito.

Isso porque, embora tenha afirmada a possibilidade de soltura de parlamentares presos em flagrante por meio de decisão do Poder Legislativo, e da mesma forma previsto a possibilidade de sustação da ação penal pelo Parlamento, em ambas as situações estabeleceu para a aprovação da deliberação parlamentar a maioria absoluta dos membros da casa

⁶²⁷ Cf. item 4.5

⁶²⁸ Cf. item 4.2

⁶²⁹ Para Calil Simão: “ Em matéria política, especialmente no âmbito parlamentar (atividade legislativa), as minorias correspondem à parcela de representantes que se encontram em número menor e que devido ao princípio democrático, suas vontades cedem espaço para as da maioria.” (SIMÃO NETO, Calil. A proteção constitucional das minorias parlamentares. São Paulo: SRS Editora, 2009. p. 40-41)

⁶³⁰ “Na democracia, governa a maioria, mas – em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos – ao fazê-lo não pode oprimir a minoria. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: a de oposição institucional, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas. O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às idéias e ações do governo da maioria que o sustenta. Correlatamente, critica, fiscaliza, aponta falhas e censura a maioria, propondo-se, à opinião pública, como alternativa. Se a maioria governa, entretanto, não é dona do poder, mas age sob os princípios da relação de administração.” (ATALIBA, Geraldo. Judiciário e minorias. Revista de Informação Legislativa, v. 24, n. 96, p. 191-192, out./dez., 1987. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181799>. Acesso em: 22 abr. 2021)

legislativa, ao contrário do que ocorre, por exemplo, para a instauração de uma comissão parlamentar de inquérito, que é instrumento próprio da minoria parlamentar, que possui quórum reduzido (um terço) para sua criação⁶³¹.

Seguiu, desse modo, a própria estrutura da deliberação parlamentar para a imposição da pena de ordem sancionatória mais grave a um parlamentar, que é a perda do cargo. Mesmo para esta medida tão grave, o legislador constituinte estipulou a aprovação pela maioria absoluta⁶³².

Acaso quisesse proteger na persecução penal a minoria parlamentar teria previsto quórum menor (por exemplo apenas um terço) para a soltura do parlamentar preso em flagrante ou para a sustação processual, facilitando o resguardo da minoria parlamentar, mas não o fez.

Destarte, as minorias parlamentares ficam sujeitas à regra geral da deliberação da maioria⁶³³.

E ainda que possa estar sujeito a crítica esta ausência de proteção da minoria, temos que o quórum elevado coaduna-se pela própria finalidade das imunidades, que é a proteção institucional do Poder Legislativo como um todo e não de seus membros ou de suas facções internas⁶³⁴.

Note-se, ainda, que nas três prisões flagranciais de parlamentares federais ocorridas desde 1988⁶³⁵, o Parlamento relaxou a prisão apenas em um caso, mantendo a prisão em outros dois casos, mesmo sendo estas prisões muito controversas sob o seu aspecto jurídico.

Essa constatação vem a demonstrar a existência de uma ponderação realizada pelo Parlamento na qual prevalece a complexa razão política sobre aspectos jurídicos ligados à liberdade individual do parlamentar, corroborando-se que a atuação do Parlamento no controle

⁶³¹ Art. 58, § 3º, da Carta Magna:” As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.”

⁶³² Art. 55, § 2º, da Constituição Federal.

⁶³³ Art. 47 da Carta Magna: “Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.”

⁶³⁴ Em regra, cabe ao Poder Judiciário o papel institucional de garantir o princípio contra-majoritário, como forma de proteção às minorias, inserindo-se no sistema de *checks and balances*, mas no tocante à imunidade prisional este papel é reduzido pela estrutura normativa do instituto. Kelsen já observava que as imunidades parlamentares não são instrumentos capazes de proteger as minorias parlamentares, “[...] já que a maioria poderia decidir entregar o deputado incriminado à autoridade que o solicitasse.”(KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 57.).

⁶³⁵ Cf. item 4.2

da prisão é voltada para resguardar a instituição e não a proteção de seus membros, quando estes interesses não se confundem.

Podemos inferir, pois, que o objeto de atenção do legislador constituinte não se volta aos interesses, individualmente considerados, dos membros do Parlamento, mas sim na proteção do Poder Legislativo frente aos demais Poderes da República.

Em verdade, o arcabouço constitucional atual leva à conclusão de que o legislador constituinte, ante a inevitável tensão constitucional gerada pela persecução de membros do Parlamento, tratou a intervenção parlamentar na persecução penal como condição necessária para o estabelecimento do equilíbrio e harmonia entre os Poderes; a intervenção cumpre, pois, papel harmonizador da dinâmica entre os Poderes, sendo o interesse individual dos parlamentares secundário nesta dinâmica e lógica de harmonia entre os Poderes da República.

E esta interferência do Poder Legislativo nos outros Poderes é legítima, forte na consideração da cláusula da separação dos Poderes, tendo em vista que visa assegurar à independência e o pleno exercício do papel institucional conferido a aquele Poder.

Como explana Cunha Ferraz,

[...] a interferência de um poder sobre outro somente será admissível, em tese, quando vise a realizar a ideia-fim, seja para impedir abusos de poder, seja para propiciar real harmonia no relacionamento entre poderes, seja ainda para garantir as liberdades e assegurar o pleno exercício das funções próprias⁶³⁶.

Passemos a analisar a forma desta intervenção do Parlamento na persecução penal de parlamentares: o controle parlamentar.

3.4 CONTROLE PARLAMENTAR NA PERSECUÇÃO PENAL

O controle parlamentar direto na persecução penal decorre do instituto das imunidades parlamentares integrantes do Direito Parlamentar, sendo desdobramento da imunidade processual em sentido estrito, estando previsto ainda que de forma acessória à imunidade prisional no tocante à prisão flagrancial.

⁶³⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 14.

Insera-se, pois, na ampla função de controle político instituída constitucionalmente⁶³⁷ ao Poder Legislativo, que também é intérprete da Constituição⁶³⁸.

De fato, além da necessidade de proteção do quórum de funcionamento do Parlamento, a intervenção parlamentar na persecução penal é desdobramento da função precípua de fiscalização pelo Parlamento do poder público, na medida em que o povo, titular da soberania, realiza fiscalização sobre o exercício do poder estatal também por meio de seus representantes eleitos, devendo o Parlamento conhecer a realidade.

Por isso o órgão legislativo “[...] investiga fatos, perscruta como as leis que edita estão sendo aplicadas e busca assenhorar-se do que acontece na área de sua competência. Faz tudo isso com vistas a desempenhar com maior precisão, as suas funções deliberativas.”⁶³⁹. E, ademais: “[...] o poder de fiscalizar e controlar, politicamente, a execução de leis é tarefa indisputável ao Poder Legislativo, inegavelmente inserida no sistema de freios e contrapesos entre poderes”.⁶⁴⁰

Esta função de controle político realizado pelo Poder Legislativo é autônoma, porque independente em seu resultado da atividade de outro Poder, e vem ganhando especial projeção na doutrina contemporânea de separação de Poderes.

Neste controle um detentor do poder pode impedir a realização de ato do Estado por outro Poder, atribuindo responsabilidade política na escolha de decisões discricionárias, porquanto um Estado de Direito constitucional pressupõe responsabilidade dos detentores de Poder, sendo a responsabilidade configurada quando o exercício do poder político está distribuído e controlado entre diversos órgãos⁶⁴¹.

Nesta função fiscalizatória, no Brasil, o Parlamento pode modificar efeitos de atos do Poder Executivo seja por meio de sustação de atos normativos emanados destes, (art. 49, V, da Carta da República), seja sustando contratos administrativos (art. 71, §1º, da Carta) ou, ainda, valendo-se do auxílio do Tribunal de Contas da União, sustar atos administrativos (art. 71, X, da Carta), investigar fatos determinados por meio de comissões parlamentares de inquérito (art.

⁶³⁷ Na inviolabilidade parlamentar, não há o controle parlamentar propriamente dito, dado que não existe qualquer intervenção direta do Parlamento na persecução penal, mas sim apenas a previsão *in abstracto* e sem a necessidade de qualquer ato do Parlamento para sua incidência.

⁶³⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1954, vol. II, p. 60.

⁶³⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Legislativo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 899.

⁶⁴⁰ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do Poder Executivo. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 79.

⁶⁴¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, , p. 70-71,

58, § 3º, da Carta), dentre outras⁶⁴², sendo o tema do controle parlamentar na atividade exercida pelo Poder Executivo bem desenvolvido na doutrina⁶⁴³, o que não ocorre com o controle parlamentar da persecução penal.

Vislumbramos no tocante ao Poder Judiciário o controle parlamentar sobre o exercício geral da jurisdição, além do controle decorrente da fiscalização orçamentária e contábil, na aprovação das indicações de magistrados dos tribunais superiores⁶⁴⁴, incluindo aqui a própria indicação pelo Parlamento de seus representantes no Conselho Nacional de Justiça, que é órgão administrativo que controla *interna corporis* este Poder e que acaba, de forma indireta, por fiscalizar as decisões jurisdicionais⁶⁴⁵.

Além disso, o Congresso Nacional processa e julga crimes de responsabilidade praticados por Ministros do Supremo Tribunal Federal e os membros do Conselho Nacional de Justiça (art. 52, II, da Carta), fiscalizando de maneira indireta a prestação jurisdicional, até porque parte das condutas dos crimes de responsabilidade relaciona-se à prestação jurisdicional⁶⁴⁶.

O controle parlamentar⁶⁴⁷, para os fins do tema deste trabalho, é entendido como a fiscalização institucional do Poder Legislativo na persecução penal como decorrência do

⁶⁴² Reconhece-se que relevante parte da doutrina afirma que o *impeachment* integra o controle parlamentar do Estado (MEDAUAR, Odete. Controle parlamentar da administração. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 27, n. 107, jul/set. 1990, p. 123)

⁶⁴³ Cf, a título de exemplo: MEDAUAR, Odete. Controle parlamentar da administração. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 27, n. 107, jul/set. 1990; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do Poder Executivo. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994.

⁶⁴⁴ As aprovações e autorizações que estão vinculadas à apreciação do Parlamento integram o controle parlamentar (MEDAUAR, Odete. Controle parlamentar da administração. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 27, n. 107, jul/set. 1990, p. 128)

⁶⁴⁵ Embora não ostente atribuição constitucional para de forma direta reformar, sustar ou modificar decisão de cunho jurisdicional, o Conselho Nacional de Justiça no exercício da fiscalização a ele atribuída, pode analisar o conteúdo de decisões jurisdicionais em face dos deveres impostos à magistratura, aplicando sanções administrativas ao magistrado por conta decisões jurisdicionais. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal reconhece que: “[...] embora os atos judiciais e a parcialidade de magistrado na condução do processo estejam sujeitos a medidas processuais específicas (recursos e exceções) e essas possam ser apresentadas pelas partes que integram o processo e também pelo Ministério Público, como custos legis, a atuação do magistrado na condução de processos judiciais pode e deve ser objeto de exame pela Corregedoria de Justiça Estadual e pelo Conselho Nacional de Justiça quando houver indícios de violação dos deveres funcionais impostos pela Constituição da República, pela Lei Complementar n. 35/1979 e pela legislação extravagante.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 32.721- Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 11 nov. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7718884>. Acesso em: 9 out. 2022).

⁶⁴⁶ Art. 39 da Lei n. 1079, de 10 de abril de 1950: “ São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: 1- altera, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal; 2 - proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa; 3 - exercer atividade político-partidária; 4 - ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo; 5 - proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decôro de suas funções.”

⁶⁴⁷ A expressão controle parlamentar é preferível em relação a controle legislativo, uma vez que este pode gerar

instituto das imunidades parlamentares, no escopo de assegurar a independência deste Poder na persecução penal contra parlamentares, incluindo-se a prisão processual de parlamentares, e os efeitos da condenação criminal no tocante ao mandato parlamentar.

Da previsão normativa do instituto da imunidade parlamentar decorre o controle parlamentar da persecução penal contra os parlamentares, controle este que é expresso e instrumentalizado por ato legislativo (resolução)⁶⁴⁸ que veicula a deliberação⁶⁴⁹ do Parlamento sobre a persecução penal, sendo esta deliberação a expressão da vontade do legislador embasada no princípio majoritário-minoritário⁶⁵⁰.

O controle parlamentar em questão tem a finalidade de servir como instrumento de uma harmonização na relação entre os Poderes constitucionais quando se trata de conflito na

confusão com a mera aplicação de norma legal, razão pela qual se prefere o termo controle parlamentar para designar “[...] os mecanismos de fiscalização emanados diretamente das casas legislativas;” (MEDAUAR, Odete. Controle parlamentar da administração. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 27, n. 107, jul/set. 1990, p. 112).

⁶⁴⁸ A resolução é a norma que regula, com eficácia de lei ordinária, matéria de competência exclusiva do Parlamento, de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva este pronunciar-se em casos concretos, estando prevista no art. 59, VII, da Carta Política. Como assevera Ferreira Filho, as resoluções veiculam deliberações das casas legislativas sobre assuntos políticos e administrativos fora do âmbito da lei, sendo, ainda, atos normativos primários de caráter individual, que são aqueles que em sua eficácia integram o primeiro nível de atos derivados diretamente da Constituição (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 198- 203). Para Alexandre de Moraes: “Resolução é ato do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para a elaboração das leis, destinado a regular matéria de competência do Congresso Nacional ou de competência privativa do Senado Federal²⁰⁸ ou da Câmara dos Deputados, mas em regra com efeitos internos; excepcionalmente, porém, também prevê a constituição de resolução com efeitos externos, como a que dispõe sobre a delegação legislativa. As resoluções constituem, igualmente às demais espécies previstas no art. 59 da Constituição Federal, atos normativos primários, e disporá sobre a regulação de determinadas matérias pelo Congresso Nacional, não incluídas no campo de incidência dos decretos legislativos (arts. 49 e 62, §§ 1º a 12, da CF) e da lei, além das matérias privativas da Câmara dos Deputados (art. 51, da CF) e do Senado Federal (art. 52, da CF).” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 795). É de se registrar que em alguns Estados, a deliberação parlamentar no controle da prisão flagrancial é expressa em decretos legislativos.

⁶⁴⁹ Deliberações são atos decisórios emanados de órgãos colegiados do Estado, que ostentam natureza individuais (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 172). Para Cunha Ferraz, conforme a finalidade, a resolução pode instrumentalizar atos políticos (como nomeações), atos deliberativos, atos de coparticipação na função judicial (como ocorre na suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal) e ato-condição da função legislativa (autorização ao Executivo para elaborar lei delegada: habilita a produção da lei delegada).” (FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 129).

⁶⁵⁰ Para Kelsen, “[...] todo o procedimento parlamentar, com sua técnica dialético-contraditória baseada em discursos e réplicas, em argumentos e contra-argumentos, tende a chegar a um compromisso. Esse é o verdadeiro significado do princípio da maioria na democracia real. Portanto, seria melhor dar a tal princípio o nome de princípio majoritário—minoritário, uma vez que ele organiza o conjunto dos indivíduos em apenas dois grupos essenciais, maioria e minoria, oferecendo a possibilidade de um compromisso na formação da vontade geral, depois de ter preparado esta última integração obrigando ao compromisso acima mencionado, que é a única coisa que pode permitir a formação tanto do grupo da maioria quanto do grupo da minoria: relegar a segundo plano o que separa os elementos a serem unidos, em favor daquilo que os une.” (KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 70).

persecução penal e prisão de parlamentares, consistindo em uma intervenção de terceiro na relação jurídica processual entre os sujeitos processuais.

A simples existência em abstrato da possibilidade deste controle atua como esse elemento harmonizador, independentemente do resultado deste controle; isto é, mesmo que o Parlamento ratifique prisão injusta ou ilegal de Parlamentar, o instituto cumpre sua finalidade institucional.

O controle parlamentar na persecução penal insere-se no gênero de controle constitucional, caracterizado pela inexistência de relação hierárquica, sendo estabelecidos pela própria Constituição e no mesmo nível de separação funcional, controle este que é interorgânico, horizontal, mútuo e recíproco⁶⁵¹; é controle específico, porque incide em eventuais e determinados atos de outros Poderes na persecução penal, distinguindo-se do controle genérico concernente ao poder geral de fiscalização do Parlamento da atividade estatal.

O cerne do controle parlamentar da prisão de seus membros é a proteção do Parlamento como instituição e por isso esse controle decorrente da imunidade prisional deve ser analisado e tratado como instituto de Direito Parlamentar; não visa garantir a liberdade do parlamentar, mas sim a independência do Poder Legislativo, e, assim, ainda que em algumas hipóteses essa independência e a liberdade dos membros confundam-se, em outras hipóteses não há essa identidade.

E como adverte Hely Lopes Meirelles, o controle realizado pelo Poder Legislativo “[...] é eminentemente político, indiferente aos direitos individuais dos administrados, mas objetivando os superiores interesses do Estado e da comunidade.”⁶⁵²

Não age o Parlamento como defensor da liberdade⁶⁵³, como ocorre com os tribunais jurisdicionais, mas apenas e tão-somente como protetor de suas garantias institucionais. O foco é o relacionamento institucional e não a liberdade do cidadão-parlamentar, o que é explicado pela natureza eminentemente política deste controle e pela própria finalidade da imunidade parlamentar que gera o controle.

⁶⁵¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 152.

⁶⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25 . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 642.

⁶⁵³ O papel de defensor dos direitos fundamentais para o legislador verifica-se na sua atividade legislativa, quando então está vinculado pelos postulados constitucionais à defesa de tais valores. No controle parlamentar, tal incumbência cabe ao Poder Judiciário na persecução penal já em andamento, sem se perder, evidentemente, a possibilidade do Parlamento atuar em determinado caso concreto como defensor da liberdade individual, mas neste controle não é sua tarefa constitucional tal defesa individual.

Cite-se aqui o caso da recente prisão do deputado federal Daniel Silveira, adiante analisado neste trabalho, em que a Câmara dos Deputados manteve a prisão do parlamentar por expressiva maioria, mesmo tendo sido realizada em controversa atuação do Supremo Tribunal Federal.

Em abono a esse entendimento, é ilustrativo que ao final da votação que manteve a prisão do deputado aludido, o Presidente da Câmara dos Deputados afirmou que a harmonia entre os Poderes foi mantida e protegida com a decisão da manutenção da prisão⁶⁵⁴.

Ou seja, mesmo em caso em que parlamentar foi preso por meio de decisão de duvidosa juridicidade, a prisão foi mantida e a harmonia entre os Poderes foi mantida.

Outro exemplo de controle parlamentar na persecução penal é a imunidade processual em sentido estrito que permite ao Parlamento sustar o trâmite da ação penal contra membros do Congresso Nacional.

Além da hipótese das imunidades parlamentares, o controle parlamentar direto, aqui entendido como deliberação parlamentar que suspenda ou casse expressamente efeitos de decisão jurisdicional na seara processual penal, foi previsto em nosso ordenamento em algumas outras circunstâncias.

Exsurge aqui o instituto da graça em seu sentido geral, englobando a graça em sentido estrito, a anistia e o indulto “[...] se insere como instrumento de freios e contrapesos, passando a ser usada como medida moderadora para contenção do Poder Judiciário, dentro do princípio dos controles recíprocos, como também medida de política criminal, individualizadora da pena.”⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ “O presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL), afirmou que a decisão da Casa pela manutenção da prisão do deputado Daniel Silveira (PSL-RJ) é um marco no comportamento do Legislativo e fortalece a harmonia entre os Poderes. Silveira está detido desde terça-feira (16) no âmbito de inquérito do Supremo Tribunal Federal (STF) que investiga notícias falsas (fake news), calúnias, ameaças e infrações contra o tribunal e seus membros. Foram 364 votos pela manutenção da prisão do parlamentar. Lira concedeu entrevista coletiva após a sessão. “Esse será um marco no comportamento deste poder e vai servir pra que os poderes se fortaleçam e a Constituição e a democracia sejam mantidas”. Lira voltou a dizer que o caso em questão foi um “ponto fora da curva” e que não haverá outros casos como esse. “A harmonia (entre os Poderes) está mantida por obrigação constitucional e por convivência entre os Poderes. Temos que ter calma, paciência, tranquilidade e manter o nível dos trabalhos sem os acotovelamentos como acontecia no passado”, ressaltou o presidente da Câmara.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Lira afirma que decisão da Câmara sobre Silveira fortalece harmonia entre os Poderes. Agência Câmara de Notícias., Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729348-lira-afirma-que-decisao-da-camara-sobre-silveira-fortalece-harmonia-entre-os-poderes/>. Acesso em 20 fev. 2021)

⁶⁵⁵ SOUZA, Jarbas Fidelis. Breves considerações sobre a graça, o indulto e reduções de penas. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, a. 20, n. 80, out/dez. 1983, p. 190.

Neste sentido, o controle realizado pelo Parlamento de decisões judiciais na esfera criminal pode ser verificado⁶⁵⁶ diretamente na anistia, que é uma causa de extinção de punibilidade relacionado ao Direito Penal, a teor do art. 107, II, do Código Penal. Esta causa opera por meio de ato legislativo, configurando forma de clemência do Estado, que renuncia a seu direito de punir, conhecidas desde tempos antigos como “clemência soberana” para afastar ou atenuar rigores exagerados e desproporcionais de sanções penais⁶⁵⁷. Ou seja, é uma forma de intervenção parlamentar nas decisões judiciais, que torna sem efeito decisões judiciais proferidas na persecução penal, como, por exemplo, a prolação de sentença condenatória.

A anistia é classificada em: irrestrita ou restrita, conforme atinja todos ou apenas alguns agentes que praticaram determinados crimes; própria ou imprópria, conforme ocorra antes ou após o trânsito em julgado da condenação; comum ou especial, conforme abranja crimes comuns ou políticos, e incondicionada ou condicionada, conforme imponha ou não requisitos para sua concessão⁶⁵⁸.

Observe-se que a anistia possui conexão ontológica também com uma forma específica de intervenção de outro Poder na persecução penal, a saber, o indulto. De fato, o indulto é meio de intervenção do Poder Executivo diretamente sobre decisões jurisdicionais na persecução penal⁶⁵⁹, havendo, contudo, quem entenda que melhor seria estar reservado apenas ao Poder Legislativo a concessão desta clemência⁶⁶⁰.

Ou seja, ainda que forma rara,⁶⁶¹ é bem conhecida e historicamente consolidada a estrutura normativa que permite ao Parlamento intervir de forma relevante na persecução penal,⁶⁶² baseada, ainda, em aspectos políticos⁶⁶³ e não jurídicos.

⁶⁵⁶ Além da comum e genérica possibilidade de instituição de norma penal mais benéfica, que será aplicada a todos os processos e procedimentos investigativos em curso pela retroatividade própria do Direito Penal.

⁶⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: . ed. Saraiva, 2012, vol. 1, p.861.

⁶⁵⁸ CLARO, Adriano Ricardo. Da extinção da punibilidade. *In*: GRECO FILHO, Vicente; JALIL, Mauricio Schaun (coord). *Código penal comentado: doutrina e jurisprudência*. GRECO FILHO, Vicente; JALIL, Mauricio Schaun (coord). Barueri: Manole, 2016, p. 308.

⁶⁵⁹ Esta intervenção do Poder Executivo na persecução penal perante o Poder Judiciário foi recentemente verificada no caso da graça constitucional concedida pelo Presidente da República em favor do parlamentar Daniel Lucio da Silveira, caso já mencionado neste trabalho, que havia sido condenado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, condenação que ainda não havia transitado em julgado quando da concessão da graça. (BRASIL. Presidência da República. Decreto de 21 de abril de 2022. Diário Oficial da União. Edição extra, 21 abr. 2022).

⁶⁶⁰ Santiago Mir Puig, citado por Teixeira Azevedo, assenta que o Poder Legislativo, por força do princípio da separação de Poderes, deveria ser o responsável pela outorga da graça, uma vez que a este Poder que resolve sobre a intervenção do Direito Penal e sobre a sua não intervenção, reservando ao Poder Judiciário apenas a aplicação da lei por ele veiculada.(MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: parte general*. Barcelona, 1985, *apud* AZEVEDO, David Teixeira de; GOMES JUNIOR, João Florencio de Salles. Da extinção da punibilidade. *In*: REALE JUNIOR, Miguel (Org). *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 110)

⁶⁶¹ Como foi, por exemplo, o caso da conhecida anistia a crimes praticados por militares na ditadura militar pela

Não obstante isso, o instituto é criticado de forma consistente por ser uma forma de supercontrole da atividade jurisdicional e que o favor do príncipe que se contrapõe a decisões jurisdicionais vai de encontro à ideia de justiça criminal⁶⁶⁴.

De qualquer forma, o fato é que a anistia, ao lado do indulto e da graça, está prevista no ordenamento constitucional e constitui uma das formas de intervenção plena do Parlamento na persecução penal, uma vez que extingue o próprio direito de punir do Estado. E, por conseguinte, de forma indireta por necessitar de determinação judicial do cumprimento da norma legal, acaba por cassar e tornar sem efeito quaisquer decisões judiciais proferidas sobre a persecução do crime anistiado, mesmo sentença judicial condenatória, ao desconstituir o próprio ilícito penal, não subsistindo a condenação ou seus efeitos como a reincidência⁶⁶⁵.

Vale aqui registrar que outra forma de controle parlamentar sobre decisão judicial com implicação no Direito Penal decorre do art. 55 da Carta Política, na qual o Parlamento pode afastar um dos efeitos de sentença condenatória criminal, que é a perda do mandato parlamentar, o que será mais bem analisado neste trabalho⁶⁶⁶.

E porque previsto expressamente na Carta Magna, o controle parlamentar não subverte a ordem constitucional, antes a cumpre nos moldes institucionais elaborados pelo legislador constituinte.

O quanto acima expendido demonstra que a intervenção parlamentar na persecução penal já integra, ainda que de forma limitada, nosso ordenamento jurídico, decorrendo deste contexto a tradição institucional no Direito brasileiro da possibilidade de certo controle parlamentar em decisões jurisdicionais como decorrência das imunidades parlamentares, mantida, contudo, a independência do Poder Judiciário.

Lei 6.683/79.

⁶⁶² “A historiografia brasileira relata a concessão da anistia desde o século XVII, com o tratamento oferecido aos revoltosos nativos e portugueses que se puseram ao lado dos holandeses em 1654, em Pernambuco [...] No Primeiro Reinado e no Período Regencial concederam-se anistias aos envolvidos em crimes políticos praticados em 1834 a 1836.” (AZEVEDO, David Teixeira de; GOMES JUNIOR, João Florencio de Salles. Da extinção da punibilidade. *In*: REALE JUNIOR, Miguel (Org). *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p 317), descrevendo os autores outras anistias concedidas na República Velha, na Era Vargas e sob a vigência da Carta de 1946.

⁶⁶³ A anistia é ato de natureza política, aplicada em situações de anormalidade, visando perdoar e restabelecer a paz social. (AZEVEDO, David Teixeira de; GOMES JUNIOR, João Florencio de Salles. Da extinção da punibilidade. *In*: REALE JUNIOR, Miguel (Org). *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 325).

⁶⁶⁴ SOUZA, Jarbas Fidelis. Breves considerações sobre a graça, o indulto e reduções de penas. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, a. 20, n. 80, out/dez. 1983, p. 191.

⁶⁶⁵ Como é anotado pela doutrina: “A anistia, causa de extinção da punibilidade, apresenta a visível face jurídica de desconstituição do próprio ilícito penal: não remanesce condenação e não permanecem os efeitos dela.” (AZEVEDO, David Teixeira de; GOMES JUNIOR, João Florencio de Salles. Da extinção da punibilidade. *In*: REALE JUNIOR, Miguel (Org). *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 325)

⁶⁶⁶ Cf item 4.5.

3.4.1 Espécies de controle parlamentar e imunidades parlamentares processuais

Consignada a relevância do tema, e voltando-se ao controle parlamentar específico decorrente das imunidades parlamentares, há previsão expressa e específica deste apenas na prisão flagrancial (imunidade prisional), na imunidade processual em sentido estrito (sustação processual), havendo, ainda, mas agora por força de decisão do Supremo Tribunal Federal o controle sobre as medidas cautelares diversas da prisão⁶⁶⁷.

Diversamente, pois, do ordenamento italiano que impõe maior controle parlamentar na fase de investigação, na qual medidas de busca e apreensão, interceptação telefônica e outras que gerem restrições a direitos dos parlamentares são sujeitas ao controle do Parlamento, no Brasil inexistente controle parlamentar prévio a atos da persecução e meios de busca de prova, havendo apenas a possibilidade de suspensão da ação penal, além da imunidade prisional, podendo-se concluir que o controle parlamentar no Brasil gera menos embaraço à atividade investigativa do que ocorre na Itália.

Podemos classificar o controle parlamentar concernente à imperatividade em: a) dispositivo, como é o caso da imunidade processual em sentido estrito e do direito de recusa a prestar depoimento, pois somente incidem mediante ato volitivo parlamentar, seja da Casa a que pertença o parlamentar (como a sustação processual, por exemplo), seja do próprio parlamentar, no tocante ao direito de não depor, por exemplo; b) impositivo, como é o caso da imunidade prisional, porquanto são de aplicação obrigatória pela Casa legislativa a que pertença o parlamentar, e de observância vinculada pelo Poder Judiciário, que deverá analisar a prisão em flagrante do parlamentar ou mesmo medidas cautelares impostas a qualquer de seus membros⁶⁶⁸.

O controle impositivo é obrigatório e insere-se no procedimento da persecução penal como fase imprescindível à validade no plano formal do processo, caracterizando-se como um controle forte do Parlamento na persecução penal, baseado na lógica de grande risco de acusações infundadas contra os parlamentares a justificar tal modalidade de intervenção. Esse é o caso do controle parlamentar sobre a prisão flagrancial e, agora por força do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, também sobre as medidas cautelares diversas da

⁶⁶⁷ Sobre o controle parlamentar de medidas cautelares pessoais diversas cf. item 4.3.

⁶⁶⁸ Sobre a análise parlamentar das medidas cautelares, cf. item 4.3.

prisão, e, ainda, o era a hipótese da licença prévia exigível como condição de procedibilidade da ação penal contra os parlamentares prevista na redação original da Carta de 1988.

Essa obrigatoriedade possui a vantagem de conferir maior proteção à função parlamentar, dado que sempre a casa legislativa a que pertença deliberará sobre a persecução penal, independentemente da força política do parlamentar, o que de alguma forma contribui para a proteção da minoria parlamentar; é desvantajosa, entretanto, ao determinar a obrigatoriedade do controle da persecução penal mesmo em casos em que inexistente qualquer perseguição injusta ao parlamentar, o que pode contribuir para gerar tensão desnecessária com os demais Poderes.

Já o controle dispositivo, que, é facultativo, veicula um controle parlamentar mais fraco e está baseado no pressuposto de que o risco de perseguições e acusações fundadas é menor no sistema judiciário, justificando, pois, a desnecessidade da vinculação deste momento processual como fase obrigatória no procedimento, passando a se constituir uma faculdade institucional ao Parlamento.

Esta forma de controle mais flexível dá mais liberdade ao Parlamento ao autorizar a intervenção apenas em casos nos quais exista indícios de uma persecução penal indevida, seja do ponto de vista jurídico ou político. Tem o mérito de reduzir conflitos desnecessários com os demais Poderes, embora tolere o risco de que parlamentares de baixa expressão política não consigam reunir politicamente apoio para lograrem obter a intervenção do Parlamento na persecução penal. Em princípio, coaduna-se melhor com a ideia de equilíbrio e harmonia entre os Poderes Judiciário e Legislativo ao manter a possibilidade de controle sem a exigência de sua obrigatoriedade.

O controle parlamentar pode ser, no tocante ao momento procedimental e tendo como parâmetro o ato da persecução penal, prévio ou *a posteriori*. Este é exemplificado pelo controle atual exercido em termos da imunidade processual em sentido estrito, enquanto aquele é identificado no controle da ação penal vigente antes da Emenda Constitucional n. 35/ 2001, na qual se exigia a autorização prévia para o recebimento da denúncia e início da ação penal.

O controle *a posteriori* susta efeitos jurídico-processuais na persecução penal, enquanto o prévio torna-se condição de procedibilidade da ação penal ou da prisão processual, sendo este, em regra, tendente a interferir de forma mais intensa na eficiência da persecução penal, como se mostra, em geral, com a denegação sistemática das autorizações do Parlamento

para permitir a ação penal contra seus membros no caso brasileiro⁶⁶⁹ e italiano, no qual a prática italiana tem mostrado que os pedidos de autorização para a prisão e parlamentares são normalmente rejeitados pelo Parlamento⁶⁷⁰.

Quanto ao seu resultado, o controle parlamentar pode ser: a) autorizativo, quando permite o prosseguimento de ato da persecução penal, como é o caso da ratificação da prisão flagrancial de parlamentar ou da manutenção de medidas cautelares diversas da prisão; b) suspensivo, conforme impeça o prosseguimento de qualquer fase do procedimento ou ato processual, como é o caso do acolhimento da sustação processual; c) revocatório, caso importe em modificação de efeitos de decisões proferidas pelas autoridades da persecução penal (como por exemplo a decisão parlamentar que não ratifique a decretação da prisão flagrancial pela autoridade policial ou a decretação de medida cautelar por decisão judicial).

Nos países que adotam o modelo francês, em regra, o controle é prévio e obrigatório em relação a prisão de parlamentares, estando a imunidade prisional jungida à imunidade processual, formando uma unidade complexa entre ambos os institutos. Em geral, funda-se no raciocínio de que a permissão parlamentar à ação penal representa o levantamento da imunidade parlamentar formal naquela persecução penal e por isso o parlamentar pode ser preso processualmente; entretanto, a denegação da autorização da persecução importa na denegação de todos os atos processuais, inclusive, a imposição das medidas cautelares.

O controle parlamentar pode, ainda, ser individual ou coletivo, conforme sua abrangência. O controle coletivo ocorre quando o Parlamento levanta ou impõe a imunidade parlamentar processual (em sentido estrito ou prisional) para um conjunto de parlamentares concomitantemente, tal como ocorre com o Bundestag alemão no período eleitoral, no qual são afastadas as imunidades processuais dos membros do Parlamento durante todo o período eleitoral⁶⁷¹. Já o controle individual é aquele adotado no Brasil em que o Parlamento delibera de forma específica sobre cada persecução penal contra seus membros.

⁶⁶⁹ Antes da modificação constitucional de 2001, entre 1991 e 1999, no âmbito federal, dos 151 pedidos de licença prévia apresentados pelo Supremo Tribunal Federal à Câmara de Deputados, 2 foram concedidos, 62 foram negados e 87 não foram analisados antes da conclusão dos mandatos dos parlamentares ou de sua renúncia (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS. Caso Barbosa de Souza e outros v. Brasil. Sentença de 7 set. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf Acesso em 23 set. 2022), tudo indicando uma proteção corporativa e aparentemente excessiva aos congressistas.

⁶⁷⁰ TOORNSTRA, Dick. *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2001, p. 36.

⁶⁷¹ HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014., p. 21. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10

Considerando-se que: "A interferência [de um poder] jamais poderá, ainda que de modo disfarçado, ter por objetivo a dominação de um poder sobre outro poder."⁶⁷², e tendo em vista a inexistência de hierarquia entre os Poderes da República, o controle parlamentar na persecução penal não se destina a revogar ou cassar a decisão judicial, ou seja, não pode desconstitui-la, embora possa suspender seus efeitos.

Em verdade, quando se tratar da imunidade parlamentar prisional, o controle parlamentar materializado na deliberação parlamentar apenas pode cassar efeitos da prisão flagrancial, ou, por criação jurisprudencial, cassar efeitos de medida cautelar diversa da prisão decretada judicialmente.

Aproveitando-se de conceito próprio do Direito Administrativo, quando envolve decisão judicial já proferida, o controle parlamentar pode tornar esta decisão um ato pendente, que: "[...] é aquele que, embora perfeito, por reunir todos os elementos de sua formação, não produz seus efeitos, por não verificado o termo ou a condição de que depende sua exequibilidade ou operatividade."⁶⁷³, ou seja, o ato que é perfeito, perde sua exequibilidade de forma temporária como resultado eventual do controle parlamentar⁶⁷⁴. Como corolário disto, encerrada a temporariedade própria desta deliberação parlamentar, a decisão volta a produzir seus efeitos independentemente de quaisquer outras condições⁶⁷⁵, dessa maneira, eventual suspensão de decisão judicial de medida cautelar pessoal diversa pode voltar a ter efeitos.

O controle parlamentar da prisão em flagrante que gera deliberação autorizativa produz efeitos sobre toda a atividade do Poder Judiciário naquela persecução penal, vigendo durante todo a persecução penal.

E isso ocorre porque no quadro institucional firmado pelo legislador constituinte o controle parlamentar deve ocorrer apenas uma vez, que é quando ocorre a prisão flagrancial, que é ato único em uma persecução penal. Se posteriormente houver a concessão de liberdade

jan. 2022.

⁶⁷² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 14.

⁶⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25 . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000,p. 164.

⁶⁷⁴ É efeito semelhante ao que ocorre com a suspensão de efeitos jurídicos gerada por recursos com efeito suspensivo, que torna inexecúvel o provimento jurisdicional até o julgamento do recurso. Embora semelhante não se confunde com o recurso judicial, pois a deliberação parlamentar não substitui a decisão jurisdicional como ocorre com os recursos processuais.

⁶⁷⁵ Como anotava Pedro Aleixo: "Finda a legislatura, cessam imediatamente as imunidades uma vez terminado o mandato cuja existência é a única razão pela qual são elas concedidas. Assim, a prisão legalmente decretada, que não se efetivou por falta de autorização da Câmara competente, poderá ser imediatamente executada; o processo que, por falta de tal licença, não se instaurou ou não teve seguimento, poderá ser logo instaurado ou seguir seus trâmites normais." (ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 100-101)

provisória pelo juízo e posteriormente nova decretação de prisão preventiva por fatos supervenientes, em nosso quadro constitucional tais decisões judiciais são indiferentes no tocante à relação do Poder Judiciário com o Poder Legislativo, tratando-se na hipótese de silêncio eloquente do Poder Constituinte. E somada à interpretação restritiva do controle parlamentar, tem-se, em síntese, que a condição de procedibilidade constitucional é integrada apenas por uma deliberação parlamentar, sendo descabida a ocorrência de mais de um controle parlamentar na mesma persecução penal, até mesmo para evitar maior tensão entre os Poderes constitucionais; é o que denominamos de unicidade do controle parlamentar na persecução penal.

A unicidade do controle parlamentar está relacionada ao controle da prisão e abrange as demais medidas cautelares diversas da prisão: caso o Parlamento autorize a medida cautelar mais gravosa, essa autorização inclui as demais medidas cautelares diversas da prisão sem a necessidade de nova autorização parlamentar, pois a prisão é a medida cautelar de mais intensa perturbação aos trabalhos parlamentares e mais restritiva medida a ser imposta na persecução penal, ou seja, quem autorizou o mais, implicitamente autorizou também o menos.

Todavia, o contrário não é verdadeiro: se o Parlamento autoriza medidas cautelares diversas da prisão, tem-se que admitiu medidas de moderada intensidade restritiva, mas não se pode extrair desta autorização a permissão parlamentar para a prisão, que possui a mais intensa restrição e ostenta natureza excepcionalíssima, e, de forma mais relevante, provoca maior dano a imagem e ao interesse institucional do Parlamento perante a opinião pública.

Ou seja, a unicidade mencionada relaciona-se à autorização para a prisão e não para as medidas cautelares. Assim, caso exista a autorização parlamentar para a cominação de medida cautelar diversa da prisão, se houver a necessidade da prisão cautelar-sanção pelo descumprimento das medidas, deve haver nova autorização parlamentar, a menos que já exista uma autorização parlamentar anterior para a prisão, como a autorização para a prisão flagrancial, por exemplo.

De fato, se o Parlamento autoriza a manutenção da prisão flagrancial, fica suprida a condição de procedibilidade constitucional e então é permitido ao Poder Judiciário impor as medidas cautelares pessoais diversas da prisão sem mais haver necessidade de outro controle parlamentar. Ou seja, há apenas um controle parlamentar de prisão em cada persecução penal para cada espécie de medida cautelar: se prisão ou medida diversa, podendo, porém, haver dois controles parlamentares quando houver a decretação inicial de medida cautelar diversa e após a necessidade de prisão-sanção.

No ordenamento constitucional brasileiro há balizar normativas quanto às deliberações do Parlamento em sede de controle parlamentar apenas quanto ao seu procedimento, prevendo-se o quórum deliberativo, a iniciativa do controle (se de ofício ou por partido político), o prazo para a deliberação e os atos de votação; há, todavia, omissão legislativa sobre os parâmetros normativos do controle parlamentar, seja na Carta Constitucional, seja na lei infraconstitucional, seja nos regimentos internos do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas, tudo a ser analisado no tópico deste trabalho⁶⁷⁶.

Neste passo, há uma observação relevante sobre o quórum para o controle parlamentar. A norma constitucional do art. 53, § 2º, determina o quórum qualificado da maioria absoluta dos membros da casa legislativa para a resolução sobre a prisão flagrancial. Mas há uma lacuna relevante no texto, uma vez que pode na votação da resolução inexistir a maioria dos votos dos membros da casa legislativa na deliberação final e a norma não prevê os efeitos do silêncio qualificado do Parlamento.

É a hipótese em que quando da votação em Plenário estejam presentes poucos parlamentares ou, ainda, ocorra a abstenção de votos na sessão de votação da resolução.

Em um caso concreto, na qual o Supremo Tribunal Federal suspendeu o exercício da função pública de parlamentar, a Câmara dos Deputados tornou sem efeito a mencionada decisão judicial em votação que não atingiu a maioria qualificada. Para tanto, a casa legislativa aprovou em questão preliminar entendimento no sentido de que a maioria qualificada é necessária para o referendo da decisão judicial; caso não atingido o quórum, considera-se denegada a ordem judicial⁶⁷⁷.

O fundamento utilizado pela casa legislativa para decidir a questão faz alusão em síntese, ao quórum constitucional de maioria absoluta necessária para a perda de mandato parlamentar (art. 55, § 2º, da Carta), o mesmo quórum para a suspensão da função parlamentar pelo art. 14 do Código de Ética da Câmara dos Deputados, aduzindo-se que deve haver a prevalência do amplo exercício do mandato.

No entanto, entendemos de forma diversa.

A regra constitucional do art. 53, § 2º, é específica em relação a regra do art. 55, § 2º, porquanto trata do controle parlamentar de medida cautelar pessoal determinada em persecução penal, no caso a prisão (aplicando-se por analogia e interpretação jurisprudencial para a medida

⁶⁷⁶ Cf. itens 3.4.3, 4.1 e 4.2.

⁶⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comunicação de Medida Cautelar n. 200/20- Questão Preliminar, 5 fev. 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1855424&filename=Tramitacao-CMC%201/2020. Acesso em 12 jun. 2021

cautelar diversa da prisão). Na primeira regra a exegese indica que o quórum qualificado é necessário para, nos expressos termos ali constantes, a resolução da prisão, sem identificação do resultado, seja para a ratificação, seja para a soltura. Já a segunda regra relaciona-se à perda de mandato, hipótese a qual não se cuida nenhuma das proposições em questão, sendo certo, ainda, que de sua construção gramatical, tem-se que a perda de mandato expressamente ali mencionada depende da aprovação pelo quórum qualificado mencionado, do que se depreende desta construção gramatical que a não obtenção deste quórum importa na denegação da perda de mandato.

Tratando-se de relação entre Poderes constitucionais e não meros atos *interna corporis* do mesmo Poder, como é o caso da cassação de mandato pelo Conselho de Ética, não há identidade de fundamento entre o quórum para decidir um ato em substância *interna corporis* e um ato de suspensão de efeitos de ato proferido por outro Poder (seja o Executivo com a prisão flagrancial, seja o Judiciário com a medida cautelar diversa da prisão).

Além disso, está-se tratando aqui da imunidade parlamentar perante a persecução penal e seus efeitos, que devem ser interpretadas restritivamente, devendo, ainda, seguir neste aspecto analogia com a imunidade processual em sentido estrito, no qual a sustação processual apenas ocorre com a deliberação da casa legislativa pelo quórum constitucional, que, caso não atingido, determina a conclusão do indeferimento da sustação pretendida.

Dessa forma, em caso de ausência de aprovação de votos da maioria dos membros do Parlamento, e tendo em conta que a imunidade pertence ao Parlamento e visa sua defesa institucional e não a defesa da liberdade do parlamentar, somada à grande relevância da intervenção na persecução penal conduzida pelos outros Poderes, bem como a interpretação restritiva da imunidade prisional, deve ser entendida a inexistência da vontade expressada pelo quórum constitucional como falta de vontade política do Poder Legislativo em intervir na persecução penal, presumindo-se, por conseguinte, que a prisão flagrancial (ou a decisão de medida cautelar diversa) foi correta e deve ser mantida.

E, portanto, no caso de prisão flagrancial, deve o procedimento ser comunicado ao Poder Judiciário para sua análise judicial da prisão.

Essa interpretação, inclusive, permite dar maior poder à minoria parlamentar para, na dinâmica de equilíbrio e interação entre as forças políticas, melhor participar da deliberação geral constitutiva da vontade do Parlamento, fortalecendo seu papel no controle parlamentar da persecução penal: caso se considere necessário o quórum de maioria absoluta para se afastar

efeitos da decisão judicial ou da prisão do parlamentar, a minoria parlamentar torna-se mais relevante para o atingimento deste quórum.

Em síntese, a deliberação do controle parlamentar realizada por quórum aquém da maioria absoluta dos membros da casa legislativa deve ser interpretada como ratificação seja da prisão flagrancial, seja da decisão judicial que decretou medida cautelar.

3.4.2 Natureza do procedimento de controle parlamentar

Atualmente o controle parlamentar decorrente diretamente das imunidades parlamentares, em face à imunidade prisional e na sustação processual, atua na comunicação da prisão flagrancial, em determinadas medidas cautelares pessoais e no pedido de sustação processual.

Considerando-se que o resultado do procedimento de controle parlamentar é a edição de um ato legislativo, como é a resolução, é de se reconhecer que se trata formalmente de um processo legislativo, que é o conjunto de atos para que uma proposição se torne uma norma de direito⁶⁷⁸, ou o: “[...] conjunto coordenado de disposições que disciplinam o procedimento a ser obedecido pelos órgãos competentes na produção de leis e atos normativos que derivam diretamente da própria constituição”⁶⁷⁹, embora seja um procedimento legislativo de rito especial⁶⁸⁰.

Por se tratar de ato normativo com efeito concreto, desenvolve-se materialmente de forma semelhante a processo administrativo de controle, com um interessado específico, ainda que não se possa aqui se tratar de conteúdo disciplinar, como é o ato de cassação de parlamentar, exurgindo deste procedimento um ato normativo de efeito concreto e específico, a resolução, que, por seu turno, instrumentaliza a deliberação parlamentar, comunicando-se ao juízo competente acerca desta deliberação.

O processo administrativo de controle é todo aquele em que se realiza verificação e declara situação, direito ou conduta do interessado com caráter vinculante para as partes⁶⁸¹, vinculação esta para o interessado e de forma específica, quanto ao tema da imunidade

⁶⁷⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet . Poder legislativo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4 . ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p 915.

⁶⁷⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 739.

⁶⁸⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 742.

⁶⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25 . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 637.

prisional, para o Poder Executivo ou Judiciário quanto ao resultado da deliberação parlamentar. E porque dependente da pré-existência de uma persecução penal em curso é procedimento incidental.

Assim, formalmente trata-se de em seu aspecto formal de um processo legislativo e materialmente um processo de controle incidental à persecução penal.

Não há litigantes neste procedimento, nem verdadeiramente lide, consignando-se que não participa deste procedimento nenhum ator estatal da persecução penal, seja autoridade policial, seja membro do Ministério Público.

Há, no entanto, um interessado específico, que é o parlamentar envolvido na persecução penal, mas este não assume a posição jurídica de imputado, com todas as suas consequências jurídicas, no procedimento de controle parlamentar. E isso porque justamente não há contra ele no procedimento qualquer acusação seja administrativa ou criminal; não há aqui o exercício direto do direito de defesa do parlamentar, mormente porque o Parlamento possui a posição de garantidor precípua da instituição e não da pessoa do parlamentar.

Entretanto, como decorrência lógica do controle parlamentar interferir na persecução penal, na qual o parlamentar é imputado, a posição jurídica de imputado do parlamentar nesta persecução penal gera efeitos indiretos também no procedimento de controle parlamentar, devendo tal fato ser reconhecido como expressão do direito de defesa no âmbito externo à persecução.

Ao estar posicionado como imputado na persecução penal, e podendo o controle parlamentar beneficiá-lo nesta persecução, inclusive com a suspensão da própria prisão ou medida cautelar, deve incidir no procedimento de controle parlamentar algumas garantias constitucionais próprias do devido processo legal, mas de forma limitada e consentânea com a natureza política do controle parlamentar e com os efeitos meramente indiretos do exercício da defesa.

Em síntese, as garantias constitucionais procedimentais próprias do devido processo penal devem incidir neste procedimento *interna corporis*, excluindo-se apenas aquelas que são incompatíveis com a deliberação parlamentar⁶⁸².

Neste contexto, perante a Comissão interna *corporis* da casa legislativa encarregada de apresentar parecer sobre a incidência ou levantamento da imunidade, deverá ser resguardado o

⁶⁸² É o caso por exemplo do princípio do juiz natural, dado que a deliberação parlamentar ostenta natureza política e não jurisdicional e, portanto, não pode pressupor a imparcialidade dos congressistas que votarão a deliberação, o que seria exigível se se tratasse de decisão jurisdicional.

contraditório e a ampla defesa do parlamentar sujeito à medida restritiva, devendo haver especialmente: a previsão razoável de tempo para a formulação de defesa, possibilidade de apresentação de provas pré-constituídas ou documentais⁶⁸³, a possibilidade de ser representado por advogado de sua confiança, a possibilidade de uso da palavra perante a Comissão que proferirá parecer e após durante a sessão de análise da deliberação. Além disso, deve incidir o princípio da motivação da autoridade pública com a indicação dos fundamentos para a deliberação parlamentar, que deverão constar do parecer da comissão, bem como a publicidade do procedimento. E, ainda, deve ser garantido o direito à razoável duração temporal desta deliberação, mormente em se tratando de parlamentar preso.

Sob o aspecto processual da interação do procedimento de controle parlamentar com a persecução penal, está-se diante de uma intervenção *sui generis* na qual o terceiro, órgão de soberania que é, impõe ao órgão jurisdicional a sua deliberação, ainda que tal ocorra em relação a atos procedimentais/processuais específicos e não atinja nem o conteúdo de mérito da ação penal, nem a independência do órgão jurisdicional, mas apenas os efeitos das decisões deste sobre atos específicos da persecução penal.

Assume esta intervenção, ao menos em termos processuais, na hipótese da imunidade prisional no controle da prisão flagrancial ou até na imunidade processual em sentido estrito, feição próxima à prejudicialidade externa⁶⁸⁴, na medida em que aquele procedimento perante o Poder Legislativo, que é diverso da ação penal, obsta o prosseguimento desta ou impede a decretação da conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva.

⁶⁸³ Entendemos que a produção de outras espécies de provas, como perícias ou depoimentos de testemunhas, não é possível, ante a celeridade do rito, que se equipara neste sentido ao abreviado rito do *habeas corpus*, bem como pela impossibilidade de atribuir ao Parlamento o exercício da função da autoridade policial ou do poder Judiciário, únicos órgãos que possuem atribuição legal para a produção de provas relacionadas à persecução penal, conforme depreende-se das normas do Código de Processo Penal sobre a prova pericial e testemunhal.

⁶⁸⁴ “A prejudicialidade consiste em um liame de dependência entre duas causas, entre duas questões ou entre dois pontos, de modo que o julgamento da causa (ou questão, ou ponto) prejudicial influirá no teor do julgamento das demais. Por isso é que uma se chama prejudicial, e outra prejudicada. Uma causa, questão ou ponto é prejudicial quando, no plano lógico e no jurídico, a solução a ser dada a ela determina ou limita o modo como será julgada outra causa, questão ou ponto. [...] A prejudicialidade é interna quando a relação se estabelece no seio de um único processo. É externa se a questão prejudicial figurar como objeto de um processo autônomo e essa mesma questão surgir como fundamento de pretensão deduzida em outro processo.”(DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32 . ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 370-371). Não se identifica exatamente a hipótese tratada de forma exata com a prejudicialidade externa, uma vez que esta conecta o destino de dois processos jurisdicionais, não se cuidando a deliberação parlamentar decorrente das imunidades parlamentares de processo judicial, e, ademais, a deliberação parlamentar veiculada no procedimento administrativo não atinge o mérito acerca da infração penal em julgamento.

E na hipótese de controle pela imunidade processual em sentido estrito gera, por consequência, o dever do magistrado em suspender de forma obrigatória o processo, tal como ocorre quando se relaciona a prejudicialidade entre processos judiciais⁶⁸⁵, enquanto na segunda atua de forma vinculante ao órgão julgador para se abster de analisar a possibilidade de conversão da prisão em flagrante.

De forma mais específica trata-se de questão prejudicial *sui generis* não devolutiva, isto é, aquela em que cabe a órgão não penal diverso solucionar a questão, e obrigatória, porque não é dado ao magistrado escolher ou não sobre a submissão da questão na esfera processual penal.

3.4.3 Critério de julgamento do controle parlamentar na imunidade prisional

A regra constitucional do art. 53, §§2, 3º, da Carta Magna não prevê nenhum critério de julgamento sobre a deliberação do Parlamento quanto à imunidade parlamentar prisional ou da imunidade processual em sentido estrito. Em face dessa omissão legislativa, a doutrina buscou analisar o tema e supri-la, a fim de tentar estabelecer a natureza política ou jurídica deste controle a partir dos requisitos que devem nortear a análise parlamentar.

Embora não exista uma sistematização doutrinária do controle parlamentar, buscar-se-á neste ponto a análise da doutrina quanto a este tema no tocante aos requisitos para a deliberação sobre a antiga licença prévia e para o controle da prisão flagrancial dos parlamentares.

Pontes de Miranda ao tratar do tema do controle parlamentar sobre a prisão flagrancial, e ao indagar sobre ser este controle uma deliberação política ou judicial heterotópica (por ser realizada por órgão não judiciário), afirma que, “[...] de *iure conditio*, a de se tratar de deliberação política: a despeito da flagrância, pode a câmara entender que se deve manter a imunidade processual.”⁶⁸⁶. E prossegue o mestre:” O exame pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado cifra-se na apreciação da conveniência pública, política e moral, do procedimento. Não está adstrito à prova jurídica, constante dos autos.”⁶⁸⁷.

⁶⁸⁵ Arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal.

⁶⁸⁶ MIRANDA, Francisco Antonio Pontes de.. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960, Tomo II. , p. 418.

⁶⁸⁷ MIRANDA, Francisco Antonio Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960, Tomo II., p. 418

Carlos Maximiliano anota ser possível o controle parlamentar da prisão em face a aspectos jurídicos para investigar se está ocorrendo a prisão ou a ação penal por motivo fútil ou ódio político, forjando crimes ou inventando cumplicidades. Conclui, contudo, que: “Não está adstrito o Congresso à prova dos autos; procede como um tribunal político, decidindo soberanamente sobre a inconveniência de afastar do seu posto de combate um representante do povo brasileiro.”⁶⁸⁸. Em síntese, reconhece, pois, o caráter eminentemente político do controle da prisão flagrancial.

Sampaio Doria reconhecia sobre a autorização parlamentar um caráter precipuamente jurídico, ainda que temperado por aspectos políticos:

Não é a licença a graça de uma dádiva para homizio de criminosos. É ato severo de consciência. Não tem a inflexibilidade de um ato judiciário, em sua essência de aplicar a lei aos fatos. É temperado pelas conveniências e oportunidades políticas, sem raiar na cumplicidade, ou na imunidade. (...) Desde que não sofra abalo prejudicial o princípio da independência dos poderes entre si, a licença deve ser concedida. Negá-la, quando reconhecer a procedência da acusação, quando contar com a imparcialidade da justiça, quando verificar a intangibilidade da independência do Legislativo seria solidariedade no crime. Só a solidariedade na defesa do direito enobrece. Solidariedade incondicional contra o direito, não é sequer clemência, mas frouxidão moral, ou piedade”⁶⁸⁹

Rui Barbosa, forte no reconhecimento de que a prerrogativa pertencia à instituição parlamentar, afirmava que: ”Regra foi sempre, em matéria de privilégios parlamentares, a de que cada uma das Câmaras componentes do Poder Legislativo tem em si mesma a magistratura de sua dignidade e a proteção de seus direitos.”⁶⁹⁰.

Pedro Aleixo aponta para um caráter híbrido desse controle, sustentando que o Congresso exerça de forma sucessiva um controle de motivação política da acusação e, superado este controle, efetue análise de certo controle jurídico dos fatos, em especial, a justa causa para a acusação quando, “[...] limitar-se-á a Câmara a proceder como se estivesse em face de uma denúncia ou queixa devidamente formalizada.”⁶⁹¹.

Alexandre de Moraes, no tocante à possibilidade de sustação processual, aplicável também ao controle da prisão, afirma que neste controle a decisão legislativa para a sustação ou

⁶⁸⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, vol. II, p.53-54.

⁶⁸⁹ DORIA, A. Sampaio. *Direito constitucional: comentários à constituição de 1946*. Vol.2. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 220-221.

⁶⁹⁰ BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição federal brasileira*. São Paulo: Saraiva & cia, 1933, vol. II, p. 46

⁶⁹¹ ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 78.

não da ação penal está vinculada a razões políticas de conveniência e oportunidade, sugerindo, inclusive, que a regra deva ser a sustação do processo, pois o parlamentar “[...] encontra-se sempre envolvido em questões problemáticas, ora com o Executivo, ora com o próprio Judiciário.”⁶⁹².

Ramos Tavares assenta que o julgamento pelos pares dos parlamentares sobre a sustação processual assenta-se na conveniência política do processo naquele momento de determinado parlamentar⁶⁹³.

Gonet Branco afirma que a casa legislativa deve aferir a viabilidade da denúncia e afastar a perseguição política de forma a preservar a liberdade e autonomia do Legislativo⁶⁹⁴.

Afonso Silva afirma que a decisão sobre a prisão ser ou não legítima pelo Congresso é uma decisão política da maioria do Parlamento⁶⁹⁵.

Ramon Punset informa que na Espanha a natureza da decisão das câmaras legislativas sobre o suplicatório ostenta natureza política e não jurisdicional, sendo exercida de acordo com valoração política ante o fato em disputa e a função constitucional do parlamentar envolvido, sustentando que se não houver essa conexão do fato criminoso com a função parlamentar o suplicatório deve ser concedido⁶⁹⁶.

Na Europa em muitos países o critério para o levantamento ou não da imunidade parlamentar é eminentemente político, no qual há uma ampla discricionariedade do Parlamento e não pode ser sujeito a outros Poderes⁶⁹⁷.

Desta forma, ainda que exista o entendimento de que o Parlamento deva atuar analisando a questão do ponto de vista jurídico tal como um tribunal judicial, prevalece na doutrina de que o controle parlamentar é eminentemente político, o que é nota característica do

⁶⁹² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.1051-1052. Neste sentido, lembra Carla Amado que para Hauriou e Barthélemy havia uma presunção a favor da manutenção da imunidade, ante a possibilidade de que o parlamentar poderia ser processado no fim do mandato ou no intervalo das sessões, bem como pela necessidade da auto-preservação da composição parlamentar (AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 44)

⁶⁹³ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p 1004-1005

⁶⁹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Legislativo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶⁹⁵ SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 437.

⁶⁹⁶ PUNSET BLANCO, Ramón. *Las garantías parlamentarias*, en Estudios Parlamentarios, Madrid, 2001, pág. 262

⁶⁹⁷ HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 22. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022

próprio ramo de Direito no qual está integrado, que é o Direito Parlamentar em que toda as deliberações são eminentemente políticas.

A propósito, anota Marco Cesare que na Itália, onde também há lacuna acerca do critério constitucional de apreciação do controle parlamentar, a doutrina faz referência apenas ao *fumus persecutionis* e a necessidade de se equilibrar o interesse da persecução penal efetiva e o interesse do Parlamento em manter a integridade de seu quórum e sua independência.⁶⁹⁸

E quanto ao *fumus persecutionis*, anota-se que o controle deste fundado exclusivamente em critérios jurídicos é melhor realizado pela magistratura e não pelo Parlamento pela própria dinâmica de apuração dos fatos e desenvolvimento procedimental na formação da deliberação das instituições. Observa Pizzorusso, inclusive, que a magistratura é a instituição que possui as condições ideais para a análise da depuração da verdade dos fatos e a existência ou não da perseguição política e não o Parlamento⁶⁹⁹.

Entendemos que o controle parlamentar da prisão flagrancial e acerca da imunidade processual em sentido estrito, da forma atualmente esculpida pelo legislador constituinte, possui tão-somente parâmetro de conveniência e oportunidade discricionária política do Parlamento, que não está jungido, ao menos no plano jurídico, a qualquer baliza de abordagem do ato da persecução penal submetido à deliberação parlamentar, seja quanto ao plano legal do ato controlado, seja quanto ao plano fático o qual se fundamenta o ato; configura atualmente apenas um ato de poder do Parlamento.

E essa é a única conclusão possível, ante a ausência de parâmetro pré-estabelecido seja legal, seja regimental em contrário, e considerando que o Parlamento é por excelência um órgão político, nos quais as deliberações são políticas e que possuem consequências políticas, sem estar comprometido com a defesa de direitos individuais.

Em assim sendo, é de se reconhecer que o controle parlamentar na estrutura normativa existente se afasta do conteúdo jurídico para analisar apenas a razoabilidade ou não da prisão em flagrante segundo a lógica político-partidária, ou, ainda, à luz do corporativismo institucional dos parlamentares, conforme o caso.

Não se desconhece que a análise política, dada sua amplitude, pode incluir sim o controle da legalidade ou do próprio mérito da persecução penal controlada, mas não é o foco prioritário deste controle, nem seu fundamento institucional.

⁶⁹⁸ CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011, p. 134.

⁶⁹⁹ PIZZORUSSO, Alessandro. Las inmunidades parlamentarias: um enfoque comparatista. Trad. Javier Ballarín. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, p. 45. Disponível em: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/876/898>. Acesso em 12 jan. 2022.

Quanto aos parâmetros políticos desse controle, há aqueles lembrados por Pedro Aleixo: a) impedir que a reiteração de denegações indevidas para processo de congressista venha a constituir estímulo a que disputem e alcancem, por qualquer preço, uma cadeira no Congresso, b) analisar a inspiração do processo, se se trata ou não de simples expediente de perseguição, visando afastar adversário da vida parlamentar ou para criar escândalo; c) análise se o julgamento será imparcial e não faccioso⁷⁰⁰.

Propomos que, além das hipóteses acima mencionadas, aspectos de Direito Processual Penal possam ser levados em conta no controle parlamentar, ainda que em cognição sumária, como a espécie de meio de prova que embasa a persecução penal, como por exemplo, se o caso envolve colaboração premiada, número de testemunhas que confirmam o fato criminoso, se há perícia ou não, etc.

Em síntese, mostram-se referenciais fático-políticos para o controle da persecução penal, dentre outros: a) a inspiração da persecução penal; b) a configuração de indícios de autoria e materialidade; c) a natureza do crime, funcional ou extrafuncional; d) a gravidade do delito, incluindo aqui os elementos do tipo penal, como a violência, grave ameaça, e mesmo a pena do crime; e) elementos de Direito Processual Penal que embasam a persecução penal; f) o grau deletério da imagem do Parlamento perante a sociedade com a prática do delito, sendo certo que a valoração destes critérios será orientada pela discricionariedade e oportunidade política do Parlamento.

Evidentemente, o controle parlamentar fundado exclusivamente no aspecto jurídico do ato processual, embora aparente dar maior legitimidade a esse controle, teria o inconveniente de tentar tornar exclusivamente jurídico o que é eminentemente político, indo contra a finalidade das imunidades, que é a de proteger o Parlamento e não de assegurar os direitos individuais dos parlamentares.

E, além disso, porque este controle ocorre na persecução penal, caso o Parlamento analisasse de forma exclusivamente jurídica, poderia a deliberação parlamentar, em algum grau, gerar conflito direto e indesejado na função precípua do Poder Judiciário, a quem foi atribuída constitucionalmente o poder de dizer o direito de forma definitiva na hipótese, por exemplo, de concluir a deliberação parlamentar pela inexistência de provas dos fatos e inocência do parlamentar⁷⁰¹.

⁷⁰⁰ ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 77-78.

⁷⁰¹ Temperando este argumento, Pedro Aleixo assevera que: "Nem se venha objetar que o exame assim feito pela Câmara redunde em intromissão usurpadora na órbita da competência do Judiciário. Nas hipóteses

É certa a observação de Pizzorusso para quem o caráter político pode conduzir a criação de áreas de irresponsabilidade adicional outorgada ao parlamentar com a imunidade⁷⁰², mas não podemos olvidar que os atos parlamentares ostentam essa natureza de forma indissociável. Aliás, a interferência de questões relacionadas a critérios não jurídicos na decisão jurisdicional, embora de reduzido alcance, é admitida na própria atividade jurisdicional⁷⁰³.

Discordamos de Carla Amado para quem o Parlamento possuiria poderes jurisdicionais, estando a fazer um juízo preliminar de culpa do seu membro, assumindo atividade própria do Poder Judiciário⁷⁰⁴.

Repise-se que a deliberação parlamentar ostenta conteúdo deliberativo (decisório) não-jurisdicional, ante a desvinculação deste conteúdo à substituição da vontade das partes e à realização do direito no caso concreto⁷⁰⁵, caracterizador da jurisdição, não substituindo a decisão jurisdicional, nem mesmo quando possui o mesmo sentido da decisão judicial, nem a revoga, quando vai em direção contrária a esta. A deliberação parlamentar apenas suspende efeitos da decisão judicial ou impede sua prolação, hipóteses que, de qualquer maneira, devem

figuradas tão manifesta é a inexistência de justa causa ou tão bradante é a nulidade absoluta, que o pedido de licença para processar, sobre revelar falta substancial de seriedade, já representa em si mesmo irritante atentado contra direitos, não mais do congressista, mas do simples cidadão.” (ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 78-79). No entanto, como consideramos que o Parlamento não é o defensor da liberdade individual, não deve substituir o Poder Judiciário e por isso a análise daquele órgão deve ser eminentemente política.

⁷⁰² PIZZORUSSO, Alessandro. Las inmunidades parlamentarias: um enfoque comparatista. Trad. Javier Ballarín. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, p. 45. Disponível em: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/876/898>. Acesso em 12 jan. 2022.

⁷⁰³ Ao próprio Poder Judiciário o ordenamento jurídico atribui a possibilidade de julgar sem a necessária obediência a parâmetros jurídicos ao lhe ser permitido julgar por equidade em determinadas hipóteses ou de forma mais específica no processo penal na hipótese atualmente debatida da autorização legal para o Conselho de Sentença absolver graves crimes de homicídio por clemência contra a prova dos autos, o que é objeto de discussão com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal no tema 1087 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1225185 RG/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 7 maio. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral11142/false>. Acesso em 14 nov. 2022)

⁷⁰⁴ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 45.

⁷⁰⁵ São elementos caracterizadores da jurisdição: a) o caráter substitutivo da vontade das partes, em especial no processo penal, na medida em que “[...] nunca pode o direito de punir ser exercido independentemente do processo e não pode o acusado submeter-se voluntariamente à aplicação da pena [...]” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 258), sendo a imparcialidade dos agentes que agem em nome do Estado exigência decorrente desta substitutividade (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 259); b) o escopo jurídico da jurisdição é a atuação das normas de direito substancial em caso concreto, isto é, [...] mediante o exercício da função jurisdicional, busca o Estado fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial.” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 259). A definitividade decorrente da coisa julgada é outra marca da jurisdição, que a distingue do processo administrativo.

ser declaradas, de forma vinculada, pelo órgão judicial na persecução penal, por ser ele o único que possui competência jurisdicional para tanto.

É de se registrar que a atribuição de poderes jurisdicionais ao Parlamento existe apenas de forma equiparada, limitada e excepcional na ordem constitucional, como é o caso dos poderes que as comissões de inquérito são investidas⁷⁰⁶, mas estes poderes são suscetíveis de controle do pelo Poder Judiciário⁷⁰⁷.

3.4.4 Supervisão judicial sobre o controle parlamentar

Definido que o controle parlamentar é eminentemente político, inexistente aqui a possibilidade, agora no campo jurídico-constitucional, do reconhecimento do desvio de finalidade ou abuso de poder na deliberação parlamentar relativa à persecução penal justamente pela ampla discricionariedade política atribuída pela Carta Política ao Parlamento neste tocante, discricionariedade ínsita aos atos *interna corporis* do Poder Legislativo, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes⁷⁰⁸, havendo ampla margem de liberdade do Parlamento para sua deliberação de controle parlamentar na apreciação do caso posto para sua análise⁷⁰⁹.

Aproxima-se aqui o critério de análise sobre elementos concernentes à responsabilidade política do parlamentar pelo fato da persecução penal e a consequência política para a imagem do próprio Parlamento junto à sociedade, porque a imagem do Poder Legislativo é indissociável da conduta de seus membros⁷¹⁰.

⁷⁰⁶ Art. 58, § 3º, da Carta Política.

⁷⁰⁷ O Supremo Tribunal Federal reconhece essa limitação dos poderes das CPIs: “Impossibilidade jurídica de CPI praticar atos sobre os quais incida a cláusula constitucional da reserva de jurisdição, como a busca e apreensão domiciliar (...). Possibilidade, contudo, de a CPI ordenar busca e apreensão de bens, objetos e computadores, desde que essa diligência não se efetive em local inviolável, como os espaços domiciliares, sob pena, em tal hipótese, de invalidade da diligência e de ineficácia probatória dos elementos informativos dela resultantes. Deliberação da CPI/Petrobras que, embora não abrangente do domicílio dos impetrantes, ressentir-se-ia da falta da necessária fundamentação substancial. Ausência de indicação, na espécie, de causa provável e de fatos concretos que, se presentes, autorizariam a medida excepcional da busca e apreensão, mesmo a de caráter não domiciliar.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 33.663 MC, Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 19 jun. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307067860&ext=.pdf>. Acesso em 6 ago. 2022).

⁷⁰⁸ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não caber ao Poder Judiciário, a pretexto de realizar o controle de atos legislativos, imiscuir-se em matérias *interna corporis*, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes. “(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 1.028.435 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 15/8/17)

⁷⁰⁹ PUNSET BLANCO, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Centro de estudios políticos y constitucionales: Madrid, 2001, p. 433.

⁷¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41 . ed. Rio de Janeiro: Forense,

Assemelha-se ao julgamento da responsabilidade política, na qual o Direito e a moral se aproximam de forma marcante. Na apuração desta responsabilidade, como ocorre em procedimento de cassação de mandato por falta de decoro parlamentar, há ampla discricionariedade política da Casa legislativa⁷¹¹ para estabelecer o que afronta a moralidade pública e se torna configurador da quebra do decoro, observado que qualquer ato praticado utilizando-se do mandato parlamentar para benefício próprio ou de terceiro pode violar o dever da moralidade pública ínsita a todos os agentes estatais⁷¹².

Como assenta Canotilho e Moreira a responsabilidade política insere-se no dever de prestar contas quanto aos resultados de atos praticados pelos titulares de cargos políticos no exercício de competências constitucionais, considerando-se como responsabilidade política aquelas relacionadas a objeto inserido no “espaço do político”, com sanções fixadas conforme “tábua de valores políticos”, bem como pela característica de que os atos implicam em ruptura da relação de confiança entre o controle político e o por ele controlado⁷¹³.

E por essa razão, não pertencendo ao congressista a imunidade, e ostentando relevante carga política de conveniência e oportunidade, descabe ao congressista o recurso ao Poder Judiciário para impugnar no mérito a decisão expressada pelo Parlamento no controle parlamentar da persecução penal, seja da prisão flagrancial, seja da sustação processual.

Essa impossibilidade é relativa, uma vez que se permite a intervenção judicial sobre a deliberação de controle parlamentar, embora tão-somente em situação excepcional. A necessidade da justificativa excepcional é que por se tratar de ato de expressão de um dos Poderes da República, o Parlamento deve ser o próprio juiz de suas prerrogativas.

A exceção consiste na hipótese em que houver violação de regras procedimentais ínsitas ao devido processo de deliberação, na qual ocorreria inconstitucionalidade formal da deliberação parlamentar, que se consubstancia em ato legislativo, como por exemplo vício no quórum de deliberação, violação a prazos regimentais, dentre outras.

Isso porque nenhum Poder da República pode desrespeitar a Constituição Federal ou lesar direitos de seus cidadãos, ante a supremacia da Carta Magna, razão pela qual o *judicial*

2020, p.158.

⁷¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Legislativo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 945.

⁷¹² NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni..Art. 55. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. 2018, p. 1162.

⁷¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4º. . ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 118-19.

review nesses casos é ínsito ao ordenamento constitucional pátrio, mesmo em se tratando de questão política⁷¹⁴.

Em se tratando de processo legislativo a deliberação parlamentar de controle parlamentar, a ela se aplica o tema 1120 do Supremo Tribunal Federal que assenta a possibilidade de supervisão judicial de processo legislativo quando caracterizado desrespeito às normas constitucionais pertinentes⁷¹⁵.

É dizer: como possui relevância jurídica externa, atingindo terceiros e excedendo a configuração de mero ato *interna corporis* deve obedecer às normas constitucionais e legais em vigor, sob pena de se configurar arbitrariedade contra a Carta Política que pode e deve ser corrigida judicialmente.

Aliás, na Espanha há o recurso de amparo contra a decisão de denegação ou autorização do suplicatório quando há lesão a direitos fundamentais ou liberdades públicas, mas não sendo possível ao Tribunal Constitucional substituir à valoração dos fatos realizado pelo Parlamento, embora deva a Corte analisar a razoabilidade do juízo de oportunidade do Parlamento⁷¹⁶.

Vale registrar, ainda em face à supremacia da Constituição, que está configurada a possibilidade de *judicial review* também quando o controle parlamentar for exercido em hipótese não contemplada na Constituição, como por exemplo a elaboração de resolução de sustação do processo penal em crime ocorrido antes da diplomação do congressista⁷¹⁷.

⁷¹⁴ Com propriedade, ressaltou o Min. Celso de Mello que: “É imperioso assinalar, portanto, em face da alta missão de que se acha investido o Supremo Tribunal Federal, que os desvios jurídico-constitucionais eventualmente praticados pelas Casas legislativas – mesmo quando surgidos no contexto de processos políticos – não se mostram imunes à fiscalização judicial desta Suprema Corte, como se a autoridade e a força normativa da Constituição e das leis da República pudessem, absurdamente, ser neutralizadas por estatutos meramente regimentais ou pelo suposto caráter “interna corporis” do ato transgressor de direitos e garantias assegurados pela própria Lei Fundamental do Estado.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 34327. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 8 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259112>. Acesso em 20 set. 2022)

⁷¹⁵ Tema 1.120 STF: “Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1.297.884, Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 14 jun. 2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756636916>. Acesso em 10 set. 2022)

⁷¹⁶ LÓPEZ, Ignacio Carrasco. Las complejas relaciones entre proceso penal y el ejercicio de las funciones parlamentarias, *Revista de las Cortes Generales*, n. 106, primer semestre (2019), pp. 269-309, p. 297-298

⁷¹⁷ Em caso envolvendo a sustação processual no tocante a deputado estadual de Roraima, no qual a Assembleia Legislativa editou decreto legislativo suspendendo persecução penal, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região anulou o decreto, porquanto o crime havia ocorrido antes da diplomação, o que não autorizaria a sustação processual. Ajuizada reclamação, o Supremo Tribunal reconheceu que: “Na presente hipótese foi

Decorre, ainda, do sistema constitucional das garantias constitucionais que, subsistindo a prisão do congressista durante o tramitar do procedimento de controle parlamentar, incide sobre a prisão flagrancial (e não sobre propriamente o procedimento de controle parlamentar) a garantia constitucional da razoável duração da prisão. Deste modo, é possível que, na hipótese de desrespeito aos prazos legais e regimentais de forma excessiva no tramitar do procedimento de controle parlamentar, o parlamentar preso possa buscar da Corte competente o relaxamento da prisão por excesso de prazo desta.

E, como visto, por estar na posição de imputado, caso lhe seja negada a possibilidade do exercício de sua defesa internamente no procedimento de controle parlamentar, poderá haver também neste caso o *judicial review* do controle parlamentar, sob o fundamento da violação do devido processo legislativo.

Diante do exposto, salvo as exceções de ordem formal, é, em princípio, irrecusável e vinculante aos demais Poderes, seja em âmbito federal, seja em âmbito estadual, a deliberação parlamentar em sede de controle da persecução penal nas hipóteses previstas no ordenamento pátrio, porquanto ostenta como fonte direta a própria Constituição Federal que a todos vincula e obriga.

Assim, sob a análise do ponto de vista atualmente prevalente, descabe ao Poder Judiciário analisar o acerto ou o desacerto do mérito da deliberação parlamentar, e, com muito mais razão, descabe qualquer análise pela autoridade policial representante do Poder Executivo deste ato parlamentar.

O simples início do procedimento do controle parlamentar da prisão flagrancial não suspende este ato da persecução penal, o que pode ser obtido apenas após a deliberação final da

exatamente o que ocorreu – exercício de controle difuso de constitucionalidade – pois ao afastar a aplicação do Decreto Legislativo nº 0006/2010, afirmando que “a interpretação a ser dada ao aludido §3º do art. 53 da CF/88 não alcança o réu JALSER RENIER PADILHA, pois o citado dispositivo, ao usar a expressão por crime ocorrido após a diplomação abrange, tão somente, a apuração e crimes cometidos após a diplomação do mandato em curso, não podendo ser aplicado em relação aos mandatos de legislaturas pretéritas”, a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no exercício de sua legítima função jurisdicional, realizou interpretação constitucional e reduziu a incidência das normas constitucionais federal (§3º, art. 53, com a redação dada pela EC nº 35/2001) e estadual (§§ 4º e 5º, art. 34), subtraindo de seu conteúdo a possibilidade de sustação do andamento de ações penais por crimes praticados após a diplomação do parlamentar, para o exercício de mandato pretérito e não do atual. Ao realizar essa redução interpretativa, o órgão fracionário do TRF da 1ª Região exerceu o controle difuso de constitucionalidade e utilizou a técnica decisória denominada “declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto”, pela qual o intérprete declara a inconstitucionalidade de algumas interpretações possíveis do texto legal, sem, contudo, alterá-lo gramaticalmente, ou seja, censurou uma determinada interpretação por considerá-la inconstitucional.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recl 18165 AgR-ED/RR. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 21 ago. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312639384&ext=.pdf>. Acesso em 10 ago. 2022)

casa legislativa competente, inexistindo a suspensão automática relativa ao início do procedimento de controle parlamentar.

Embora sujeita a crítica, a estrutura constitucional atual acerca do critério político de análise do Parlamento ostenta ao menos o mérito de considerar a distinção institucional dos papéis dos poderes; isto é, reconhecendo que no controle parlamentar o Poder Legislativo não atua como órgão jurisdicional, nem visa garantir direitos fundamentais do parlamentar envolvido, mas está apenas exercendo sua prerrogativa de Poder da República ao interferir na persecução penal visando resguardar o seu interesse institucional, ainda que eventualmente nessa atividade venha a gerar efeitos em atos de outros Poderes.

Não obstante não seja mesmo um órgão jurisdicional revisor de atos da persecução penal, razão pela qual não substitui as decisões judiciais, o que é próprio apenas do efeito devolutivo recursal, nem possua na persecução penal de parlamentares poderes jurisdicionais, melhor seria que houvesse a definição também de limites jurídicos à deliberação parlamentar, tornando-se um controle híbrido, tal como será mais bem abordado neste trabalho.

Por fim, quando cabível a supervisão judicial incidente sobre a deliberação parlamentar este deve ser analisado quanto à competência e instrumentos processuais de impugnação sob dois enforques, ante a natureza de cada questão.

Eventual nulidade do procedimento perante o Parlamento pode atingir a persecução penal de forma reflexa, como por exemplo excesso de prazo na formação da deliberação parlamentar de controle, vindo a violar a duração razoável do processo penal. Nestes casos de violação reflexa na persecução penal será cabível o *habeas corpus* perante o tribunal competente para a discussão dos efeitos reflexos na persecução penal em decorrência de eventual nulidade do procedimento legislativo, tendo como autoridade coatora o magistrado que conduz a persecução penal.

De outro lado, se o objeto da insurgência for apenas os atos do procedimento legislativo em si mesmos, buscando a sua conformidade com o ordenamento jurídico, será cabível a ação cível adequada, como o mandado de segurança, tendo como autoridade coatora o membro a comissão do Parlamento responsável pela ilegalidade, dado que todo o procedimento do controle é regido pelas normas de Direito Parlamentar e não se confunde com o Direito Processual Penal.

3.4.5 Controle parlamentar e Supremo Tribunal Federal

Estabelecido estes contornos do controle parlamentar sobre a persecução penal, que respeita a tradição constitucional brasileira, tem-se que seria preferível existir um órgão jurisdicional que pudesse agir como um verdadeiro Poder Moderador no conflito entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário no tocante ao tema das imunidades parlamentares.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal não ostenta institucionalmente esta função, ante as competências que lhe foram atribuídas pela norma constitucional fixadoras de sua competência como órgão jurisdicional para julgar nos crimes comuns os parlamentares federais.

Ora, ainda que possa resolver sobre outros conflitos de atribuições entre órgãos estatais distintos e inclusive relacionados ao pacto federativo, ao ostentar a competência de julgar originariamente os parlamentares federais não possui, justamente porque é parte na tensão entre os Poderes, os predicados necessários para atuar mediando o conflito com o Poder Legislativo.

É certo que as decisões jurisdicionais da Suprema Corte vinculam o Poder Legislativo e por ele devem ser acatadas, até mesmo sob pena de crime de responsabilidade de quem lhe desobedeça.

Contudo, para além do poder de imposição de suas decisões, mostra-se mais conveniente a construção de um arranjo institucional que facilite o papel da Corte para a composição harmônica entre os Poderes; certamente para fins de harmonização constitucional, contribuiria a existência de um órgão distinto da mais alta Corte, para que coubesse a esta a atribuição de mediar eventuais controvérsias entre ambos.

Os exemplos desta conveniência ocorreram em nível estadual com o conflito entre órgãos regionais parlamentares e judiciários. Conforme será analisado neste trabalho⁷¹⁸, ocorreram conflitos institucionais entre Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal, de um lado, e Assembleias Legislativas, de outro, quando o Parlamento sustou ordens de prisão proferidas pelos órgãos jurisdicionais, expedindo alvará de soltura contra a determinação das Cortes.

⁷¹⁸ Cf. item. 4.4.3

Se em nível estadual foi possível resolver essas controvérsias por meio de recursos a instâncias nos Tribunais Superiores, diversamente ocorre com as decisões do Supremo Tribunal Federal, na medida em ser este o órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Isso posto, mostra-se preferível a estrutura judiciária italiana, na qual existe a Corte Constitucional que julga, sem fazer parte da disputa, conflito de atribuições entre os Poderes, incluindo-se aí a disputa decorrente das imunidades parlamentares entre Parlamento e Poder Judiciário⁷¹⁹.

Ante a complexa modificação constitucional de criação de outro Tribunal para a guarda exclusiva da Constituição, temos que no atual ordenamento jurídico, mostrar-se-ia mais simples modificar a Carta Política para que a competência para julgamento dos congressistas recaísse sobre o Superior Tribunal de Justiça, que já julga os governadores estaduais.

Com a perda da competência originária, ainda que se mantivesse a competência recursal, o Supremo Tribunal Federal poderia agir como árbitro de disputas diretas decorrentes das imunidades parlamentares aperfeiçoando-se o sistema para dar mais harmonia ao mesmo, papel este que poderia ser conciliado com a competência recursal da Corte.

E, além disso, estar-se-ia prestigiando também a garantia do duplo grau de jurisdição ao atribuir a competência recursal para tribunal diverso.

Em outro giro, caso se entenda mais relevante afastar a influência política sobre a aplicação ou não da imunidade parlamentar, dando-lhe contornos exclusivamente jurídicos, poder-se-ia pensar em um modelo institucional que desmembrasse o poder jurisdicional sobre a persecução penal de parlamentares.

Explica-se.

Neste modelo, o Supremo Tribunal Federal seria apenas o órgão competente para a análise exclusiva do levantamento da imunidade prisional, como questão prejudicial da persecução penal, enquanto outro Tribunal, como por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, teria a competência para julgar toda persecução penal contra os congressistas.

⁷¹⁹ Art. 134 da Constituição Italiana. Como anota a própria Corte Constitucional: “*C'è un'altra categoria di "conflitti di attribuzione" che la Corte è chiamata a risolvere: sono i conflitti che sorgono fra "poteri dello Stato", quando essi ritengono che le attribuzioni che la Costituzione assegna loro siano state violate da un altro potere dello Stato. Poiché la Costituzione ha inteso comunque assicurare una garanzia di applicazione imparziale delle norme sulle competenze a opera di un organo "arbitrale", anche queste controversie, che hanno riguardo alla separazione dei poteri, sono state demandate alla giustizia costituzionale. Può accadere, ed è accaduto, che sorga conflitto, ad esempio, tra un organo giudiziario e una Camera parlamentare, a proposito dell'applicazione di una immunità garantita ai parlamentari dalla Costituzione; [...]*” (ITALIA. Corte Constitucional. Suas funções. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/le_funzioni.do. Acesso em 10 abr. 2021)

Assim, evitar-se-ia a concentração de poder sobre a persecução penal de parlamentares em um mesmo órgão, bem como garantiria contornos jurídicos mais sólidos quanto ao levantamento da imunidade prisional parlamentar.

Outra solução poderia ser atribuir a uma comissão de juristas independentes, sem direito a voto, a apresentar o parecer sobre o caso do parlamentar, parecer este que seria votado pelo Plenário da casa legislativa⁷²⁰. A desvantagem deste modelo é que estaria embasado em critério exclusivamente jurídico e com também grau elevado de subjetividade próprio de qualquer valoração de provas.

De qualquer forma, mostra-se adequada a modificação da competência do Supremo Tribunal Federal quanto à persecução penal dos membros do Parlamento, aperfeiçoando-se o sistema, porquanto no atual ordenamento jurídico a dinâmica entre os Poderes no tocante às imunidades parlamentares é mais propensa ao embate institucional e deve ser aperfeiçoada.

⁷²⁰ HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 27.. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022.

4 IMUNIDADE PRISIONAL PARLAMENTAR NA ATUALIDADE

Atualmente, a imunidade parlamentar prisional, sob seu prisma legislativo, vem estabelecida no art. 53, § 2º, da Constituição Federal que dispõe:

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

A norma constitucional, que possui a estrutura jurídica de regra constitucional, regula a imunidade prisional dos parlamentares, própria do Direito Parlamentar, definindo a forma de sua imposição em instituto próprio do Direito Processual Penal, a saber a prisão provisória, derogando em parte o procedimento processual penal, em especial o procedimento cautelar.

Outra fonte normativa, no plano federal, que apenas regulamenta a norma constitucional é o Regimento Interno de cada uma das Casas legislativas do Congresso Nacional⁷²¹, que possui força de lei ordinária no âmbito de sua competência⁷²², enquanto no

⁷²¹ A título de exemplo, conferir o trâmite *interna corporis* do procedimento de controle parlamentar da prisão em flagrante constante do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “ Art. 250. No caso de prisão em flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos à Casa dentro de vinte e quatro horas, sob pena de responsabilidade da autoridade que a presidir, cuja apuração será promovida de ofício pela Mesa. Art. 251. Recebida a solicitação ou os autos de flagrante, o Presidente despachará o expediente à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, observadas as seguintes normas: I - no caso de flagrante, a Comissão resolverá preliminarmente sobre a prisão, devendo: a) ordenar apresentação do réu preso, que permanecerá sob sua custódia até o pronunciamento da Casa sobre o relaxamento ou não da prisão; b) oferecer parecer prévio, facultada a palavra ao Deputado envolvido ou ao seu representante, no prazo de setenta e duas horas, sobre a manutenção ou não da prisão, propondo o projeto de resolução respectivo, que será submetido até a sessão seguinte à deliberação do Plenário, pelo voto secreto da maioria de seus membros; II - vencida ou inócurrenente a fase prevista no inciso I, a Comissão proferirá parecer, facultada a palavra ao Deputado ou ao seu representante, no prazo de dez sessões, concluindo pelo deferimento ou indeferimento do pedido de licença ou pela autorização, ou não, da formação de culpa, no caso de flagrante, propondo o competente projeto de resolução; III - o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, uma vez lido no expediente, publicado no *Diário da Câmara dos Deputados* e em avulsos, será incluído em Ordem do Dia; IV - se, da aprovação do parecer, pelo voto secreto da maioria dos membros da Casa, resultar admitida a acusação contra o Deputado, considerar-se-á dada a licença para instauração do processo ou autorizada a formação de culpa; V - a decisão será comunicada pelo Presidente ao Supremo Tribunal Federal dentro em duas sessões; Parágrafo único. Estando em recesso a Casa, as atribuições conferidas à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e ao Plenário serão exercidas cumulativamente pela Comissão Representativa do Congresso Nacional, a que se reporta o § 4º do art. 58 da Constituição Federal, se assim dispuser o Regimento Comum; caso contrário, as mencionadas atribuições serão desempenhadas plenamente pela Mesa, *ad referendum* do Plenário.”

⁷²² O regimento interno das casas legislativas é previsto na Constituição Federal (art. 51, III e art. 52, XII,) e veiculado por resolução, que, como já visto no cap. 3, é ato normativo primário que retira sua força vinculante diretamente da Carta Magna (art. 59, VII), possuindo força de lei nos limites a ela atribuídos pela Carta, constando expressamente no art. 109, III, do Regimento interno da Câmara dos Deputados, pelo qual as

plano estadual, há as Constituições Estaduais⁷²³ e os Regimentos Internos das Assembleias Legislativas, que também, pelo princípio da simetria reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, não podem se afastar das imunidades previstas aos parlamentares federais. De forma apenas subsidiária, há o Código de Processo Penal que regulamenta, dentre outras: a) a prisão em flagrante em geral⁷²⁴, sem qualquer norma específica no tocante à imunidade prisional em si; b) as hipóteses de inafiançabilidade de crimes⁷²⁵; c) a forma de execução da prisão provisória dos parlamentares, que devem ser recolhidos em quartéis ou em prisão especial⁷²⁶; d) as medidas cautelares pessoais⁷²⁷.

resoluções visam “[...] a regular, com eficácia de lei ordinária, matérias da competência privativa da Câmara dos Deputados, de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva a Câmara pronunciar-se em casos concretos [...]”.(BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n. 17, de 21 de setembro de 1989. Disponível em:<https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/colecoes/informes/Integras/RI2005.pdf>. Acesso em 3 mai. 2022).

⁷²³ A título de exemplo, há o art. 14 da Constituição paulista: “Artigo 14 -Os Deputados são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. §1º - Os Deputados, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça. §2º - Desde a expedição do diploma, os membros da Assembleia Legislativa não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Assembleia Legislativa, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. §3º - Recebida a denúncia contra Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Tribunal de Justiça dará ciência à Assembleia Legislativa que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. §4º - O pedido de sustação será apreciado pela Assembleia Legislativa no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. §5º - A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. §6º - Os Deputados não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. §7º - A incorporação às Forças Armadas de Deputados, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Assembleia Legislativa. (NR) §8º - As imunidades de Deputados subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Assembleia Legislativa, nos casos de atos praticados fora do recinto dessa Casa, que sejam incompatíveis com a execução da medida. §9º - O Deputado ou a Deputada, sempre que representando uma das Comissões Permanentes, Comissões Parlamentares de Inquérito ou a Assembleia Legislativa, neste último caso mediante deliberação do Plenário, terá livre acesso às repartições públicas, podendo diligenciar pessoalmente junto aos órgãos da administração direta e indireta e agências reguladoras, sujeitando-se os respectivos responsáveis às sanções civis, administrativas e penais previstas em lei, na hipótese de recusa ou omissão. §10 - No caso de inviolabilidade por quaisquer opiniões, palavras, votos e manifestações verbais ou escritas de deputado em razão de sua atividade parlamentar, impende-se o arquivamento de inquérito policial e o imediato não-conhecimento de ação civil ou penal promovida com inobservância deste direito do Poder Legislativo, independentemente de prévia comunicação ao deputado ou à Assembleia Legislativa. §11 - Salvo as hipóteses do § 10, os procedimentos investigatórios e as suas diligências de caráter instrutório somente serão promovidos perante o Tribunal de Justiça, e sob seu controle, a quem caberá ordenar toda e qualquer providência necessária à obtenção de dados probatórios para demonstração de alegado delito de deputado.”

⁷²⁴ Art. 301 e seguintes do Código de Processo Penal.

⁷²⁵ Art. 323 do Código de Processo Penal.

⁷²⁶ Art. 295, III, do Código de Processo Penal.

⁷²⁷ Art. 319 do Código de Processo Penal.

A inviolabilidade cumpre sua função de proteger de forma qualificada a liberdade de expressão parlamentar, bem como sua liberdade pessoal frente ao Estado no que toca ao *freedom of speech*.

Já a imunidade prisional possui de forma específica a função de proteger o quórum de funcionamento do Parlamento, bem como a representação partidária e política nas comissões parlamentares, impedindo-se que por manipulações políticas se altere indevidamente o funcionamento e a composição do Parlamento⁷²⁸.

Desta maneira, no atual contexto constitucional, a imunidade prisional genérica é desvinculada da proteção ao bem jurídico nuclear do sistema constitucional no tocante ao desempenho da função parlamentar, que é a *freedom of speech*, preservando ambas a instituição parlamentar, mas inspiradas por finalidades distintas dentro desse objetivo comum⁷²⁹.

Por ser genérica a proteção da imunidade parlamentar prisional é interpretada como restrição à prisão relacionada a crimes conexos e aos crimes sem conexão ao exercício do mandato parlamentar, bastando para sua incidência protetiva apenas que o agente esteja diplomado e em seguida investido da função parlamentar.

A imunidade prisional inicia seu âmbito de proteção antes da posse no Parlamento, tendo como termo inicial a expedição do diploma pela justiça eleitoral, de forma a proteger os membros do Parlamento de perseguições políticas e prisões provisórias decorrentes destas de forma mais abrangente possível, com vigência a imunidade até a finalização do mandato parlamentar ao final da legislatura, ou por meio de eventual renúncia ou, ainda, pela perda do mandato, ou, por fim, pela morte do parlamentar.

Da mesma forma e em face à interpretação restritiva da norma constitucional, não obstante não perca o mandato parlamentar⁷³⁰, o congressista licenciado a qualquer título da função parlamentar, mesmo que assumindo outra função pública, como a de Ministro de Estado ou Secretário estadual, não está protegido pela imunidade prisional, uma vez que não está desempenhando seu mandato, nem exercendo suas funções no Parlamento⁷³¹.

⁷²⁸ Neste sentido reconhece o Tribunal Constitucional da Espanha que a imunidade busca preservar o interesse superior da representação nacional e não ver alterada, nem sua composição, nem seu funcionamento, por eventuais processos penais indevidos que resultem na impossibilidade do parlamentar cumprir efetivamente suas funções (CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, jun.2020, pp 131-175, p. 145)

⁷²⁹ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, n. 108, jun.2020, pp 131-175, p. 149.

⁷³⁰ Art. 56, II, da Constituição Federal.

⁷³¹ Neste sentido, aponta Alexandre de Moraes: “Afastando-se, voluntariamente, do exercício do mandato, para ocupar cargo no Poder Executivo, o parlamentar não leva a prerrogativa conferida ao Poder Legislativo e, por via reflexa, a seus membros, no desempenho das funções específicas. [...] Desta forma,

Em verdade, ao se verificar a licença do cargo, a imunidade prisional continua protegendo o mesmo cargo parlamentar, mas agora assumido pelo suplente. Entender-se de forma distinta seria ampliar duas vezes a imunidade prisional: por primeiro ao duplicar a proteção de pessoas abrangidas pela proteção (o congressista licenciado e o suplente que assumiu o cargo), e de outro lado, para abarcar pessoa que não está desempenhando temporariamente a função parlamentar.

Deste modo, o parlamentar licenciado da função no Parlamento está sujeito à prisão cautelar e não incide sobre ele a imunidade parlamentar prisional.

Aliás, a este propósito, há relevante e antigo julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a imunidade processual em sentido estrito. Neste a Corte reconheceu que deputado federal licenciado para exercer o cargo de Ministro de Estado não estava resguardado pela imunidade processual em sentido estrito, reconhecendo que na circunstância do crime ter sido praticado (no caso um homicídio e lesões corporais) enquanto o parlamentar exercia função no Poder Executivo, a garantia funcional do Parlamento não lhe protegia, mesmo que reassumisse a função legislativa, considerando a Corte que: “[...] denunciado por fato tido como delituoso, que sucedeu em momento em que não gozava de qualquer imunidade, o ato de reassunção do parlamentar às funções legislativas não possui o efeito de torna-lo protegido para o processo”⁷³².

Note-se que a licença do congressista apenas não afasta o foro por prerrogativa de função para os crimes ocorridos durante o mandato, mas afasta as demais imunidades processuais⁷³³.

A imunidade prisional está sujeita a suspensão em caso de estado de sítio⁷³⁴.

A imunidade prisional também impede a prisão civil⁷³⁵. mas não abordaremos seu estudo, ante o objeto do trabalho relacionar-se ao processo penal brasileiro.

harmonizando-se com a determinação constitucional que veda o exercício simultâneo de funções em Poderes de Estado diversos, o parlamentar que se licenciar para o exercício de outro cargo fora do Parlamento, apesar de não perder o mandato, perderá as imunidades parlamentares”(MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 38.. ed.Barueri: Atlas, 2022, p. 538).

⁷³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 105-8. Rel. Min. Neri da Silveira. Julgado em: 21 out. 1981. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80695>. Acesso em 10 out. 2022.

⁷³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 1070-7. Rel. Min. Sepulveda Pertence. Julgado em 6 set. 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80793>. Acesso e. 26 set. 2022.

⁷³⁴ Conforme abordado no item 2.4.2 deste trabalho.

⁷³⁵ GOMES, Luiz Flávio. Imunidades parlamentares: nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01. In:GOMES, Luiz Flávio.*Juízados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.

Para o estudo específico da imunidade prisional buscaremos analisar a abrangência e aplicação desta imunidade sobre as variadas formas de prisão, isto é: a) a prisão processual; b) prisão-pena.

E desde já salientamos que a imunidade parlamentar prisional afasta, em princípio, a prisão em flagrante decorrente de crimes inafiançáveis, a prisão preventiva e temporária, não alcançando a prisão decorrente de sentença condenatória definitiva e expressa-se no controle parlamentar quanto à prisão em flagrante de crimes inafiançáveis e na decretação de medidas cautelares diversas da prisão.

Na medida em que atualmente a prisão cautelar insere-se como espécie do gênero das medidas cautelares pessoais, procuraremos abordar, ainda que brevemente, também a interação desta imunidade prisional com as medidas cautelares diversas da prisão definidas no art. 319 do Código de Processo Penal e a condução coercitiva, além da prisão para fins de extradição.

Antes, porém, é se analisar apenas algumas características comuns das medidas cautelares pessoais.

4.1 PRISÃO: GENERALIDADES

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece em seu art. 7.2 que: "Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas."

A Corte Interamericana de Direitos reconhece que atende à determinação convencional a restrição ao direito de liberdade pessoal, desde que tais restrições sejam compatíveis com as causas fixadas pelas leis, que devem estar conforme os valores das Cartas políticas, e que, além de estarem submetidas ao procedimento objetivo pela lei, atendam ao aspecto formal da Carta Política⁷³⁶. Com isso, remete a Corte à legislação interna dos países a possibilidade de decretação de prisão cautelar.

106. No mesmo sentido, reconhece o Supremo Tribunal Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 510-DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 17 dez. 1990. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580> Acesso em 27 set. 2022)

⁷³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herrera Espinoza e outros vs. Equador. Sentença de 1o set. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf. Acesso em 25 ago. 2022.

Inserindo-se na legislação infraconstitucional, o sistema processual penal brasileiro apresenta dois gêneros de prisão conforme sua natureza: prisão decorrente de sentença condenatória transitado em julgado (prisão-pena) ou prisão processual (prisão sem pena)⁷³⁷.

A prisão processual é integrada por três espécies, a saber, a prisão temporária, prisão preventiva e prisão em flagrante.

Com exceção da prisão em flagrante, que consubstancia em medida precautelar, adiante analisada, a prisão processual, cuja característica marcante é a que não decorre de uma condenação criminal, insere-se no conceito de medidas cautelares decretadas judicialmente⁷³⁸.

A medida cautelar pessoal constitui instrumento para a superação do risco de que o tempo e o estado das coisas modifiquem-se durante a marcha processual de tal forma, que tornem ineficaz a intervenção estatal para a solução do conflito; os objetivos, pois, das medidas cautelares são assegurar os meios para que a decisão judicial definitiva seja alcançada, e de forma eficaz⁷³⁹.

Estas cautelares são caracterizadas por elementos distintivos próprios de sua natureza, dentre estes: a) instrumentalidade hipotética, isto é, será ela um instrumento para assegurar o resultado de uma previsível condenação; b) acessoriedade, ou seja, a medida não é um fim em si mesma; c) preventividade, ou seja, tem a função de evitar que um dano irreparável ou de difícil reparação aconteça; d) provisoriedade, pois a medida cautelar terá seus efeitos vigentes até a superveniência do provimento jurisdicional final; e) sumariedade, pois a medida cautelar está fundada em juízo sumário, e não em um juízo de certeza; f) referibilidade, isto é, a tutela cautelar deve estar ligada a uma situação concreta de direito material; g) proporcionalidade, pelo qual a medida cautelar deve ser proporcional à restrição aplicável quando do provimento final⁷⁴⁰.

Uma relevante característica foi positivada recentemente no art. 313, § 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13964/2019, que, além de afastar a possibilidade que a prisão cautelar possa antecipar a pena, também afasta a possibilidade da prisão cautelar

⁷³⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 15. ed. ver. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 647-648.

⁷³⁸ As medidas cautelares podem ser pessoais ou reais, subdividindo-se as medidas pessoais em prisão processual e medidas diversas da prisão, como se depreende dos art. 319 e 320 do Código de Processo Penal.

⁷³⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p. 16.

⁷⁴⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3 ed, ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 938-944

embasada na simples existência da persecução penal, consagrando na norma processual decorrência lógica do princípio constitucional da presunção de inocência. De fato, este princípio impõe que todas as medidas cautelares restritivas da liberdade do indivíduo em matéria processual penal não possam antecipar a pena, pois somente a partir da condenação judicial definitiva ficará afastada tal presunção, sendo possível a aplicação da pena relativa à liberdade do agente.

Como decorrência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, dentre outros, e expressamente previsto no art. 282, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal, a prisão cautelar possui natureza subsidiária no tocante às demais medidas cautelares pessoais.

E, dessa forma, somente será cabível a gravosa restrição preliminar de liberdade caso as outras medidas cautelares alternativas à prisão não sejam adequadas. Somando-se a isso, devem persistir apenas enquanto necessárias, razão pela qual foi instituído expressamente a necessidade de reavaliação da prisão cautelar decretada a cada 90 dias pelo art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/19⁷⁴¹.

A doutrina brasileira, bem como a legislação pátria, estão em consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que sujeita a conformidade da prisão processual com a Convenção Americana de Direitos Humanos ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) finalidade compatível com a natureza da medida, não podendo possuir caráter de antecipação de pena, devendo se fundamentar em fim legítimo de assegurar a efetividade do processo, não sendo a mera gravidade do delito suficiente para a decretação da prisão, devendo ser analisada as circunstâncias concretas do caso; b) idoneidade, isto é, a prisão deve ser idônea para cumprir a finalidade acima mencionada; c) necessidade, devendo a restrição da liberdade ser absolutamente necessária; d) proporcional, não devendo o sacrifício

⁷⁴¹ Registre-se que o Supremo Tribunal Federal deu interpretação constitucional a este dispositivo legal para atribuir: “[...] ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal interpretação conforme a Constituição, no seguinte sentido: (i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos; (ii) o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado; (iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6582. Rel para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 8 mar. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760494131>. Acesso em 7 ago. 2022).

da liberdade ser exagerado ou desmedido diante das vantagens e finalidade obtida; e) devidamente motivada, permitindo a avaliação das condições acima mencionadas⁷⁴².

Passaremos a breves considerações sobre cada espécie de prisão, com a análise de sua relação com as imunidades.

4.2 PRISÃO EM FLAGRANTE

Abordaremos neste tópico aspectos gerais da prisão em flagrante e sua relação com a imunidade parlamentar prisional.

4.2.1 Prisão flagrancial: generalidades

A prisão em flagrante é conceituada por Nucci como “[...] modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)”⁷⁴³.

A prisão em flagrante é a única modalidade de constrição de liberdade na persecução penal brasileira de iniciativa de qualquer do povo ou dos agentes e autoridades policiais, que independe para sua efetivação de ordem escrita da autoridade policial⁷⁴⁴. Em razão de seu aspecto subjetivo, a prisão flagrancial é considerada facultativa, no tocante a qualquer do povo, e obrigatória, em relação aos que possuem o dever legal de realizá-la⁷⁴⁵.

Possui assento constitucional atual⁷⁴⁶, vindo de forma constante nas Constituições desde o período do Império⁷⁴⁷, sendo formalizada por meio do auto de prisão em flagrante delito que deve observar as formalidades previstas em lei⁷⁴⁸.

⁷⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Norín Catrimán e outros v. Chile. Sentença: 29 mai. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf>. Acesso em 25 ago. 2022.

⁷⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16 . ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 756.

⁷⁴⁴ Art. 301 do Código de Processo Penal.

⁷⁴⁵ Por força do art. 5º, XIV, da Lei Federal n. 13.022/14, a guarda municipal pode exercer a polícia ostensiva e auxiliar das forças policiais, podendo encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor do infração penal, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário. Assim, consideramos que a guarda municipal passou a ser também obrigada a agir diante de infração penal, vinculando-se ao flagrante obrigatório.

⁷⁴⁶ Art. 5º, LXI, da Carta Magna.

Constitui pressuposto legal da prisão em flagrante o estado flagrancial.

Considerando-se a origem etimológica do vocábulo flagrante, que significa o que arde, o que está em chamas, a doutrina exige a atualidade e a visibilidade do crime para a configuração do estado flagrancial⁷⁴⁹.

Como decorrência da conjugação destes fatores, a norma processual prevê hipóteses de situação de flagrância. Neste sentido, o art. 302 do Código de Processo Penal, que estabelece as situações da flagrância, a doutrina acaba por reconhecer as hipóteses de flagrante em sentido próprio (art. 302, I e II), em sentido impróprio (art. 302, III) e flagrante presumido ou ficto (art. 302, IV).

O flagrante próprio é aquele no qual o agente é preso enquanto está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la, sendo a hipótese de estado flagrancial perfeita, porquanto há a visualização e atualidade da prática da infração penal, havendo quase a certeza da autoria e da materialidade do crime, razão pela qual a perspectiva de futura denúncia e condenação por tal infração penal é quase certa.

Já nos flagrantes impróprios e presumidos, a visualização e atualidade cedem espaço para uma probabilidade, ainda que elevada, da prática do crime, mas sem aquela certeza do flagrante próprio, porquanto aqui não existe a visualização do delito, ocorrendo a abordagem do agente cronologicamente mais distante do tempo do crime.

Essas duas hipóteses são dependentes de um exercício de interpretação, por meio de dedução lógica, dos indícios colhidos pela autoridade em momento posterior à prática criminosa para sua configuração, o que gera a subjetividade que afasta a certeza da autoria do delito ínsita ao flagrante próprio.

O flagrante impróprio (ou quase-flagrante) é aquele no qual o agente não é preso no local do crime, pois ele foge e é perseguido logo após o crime, em circunstâncias que façam

⁷⁴⁷ A Constituição brasileira de 1824 previa esta modalidade de prisão no art. 179, X: “A' exceção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escrita da Autoridade legitima”.

⁷⁴⁸ Previstas nos arts. 304 e 306 do Código de Processo Penal, incluindo-se a oitiva do condutor, das testemunhas presenciais, o interrogatório do suspeito, além da nota de culpa. Evidentemente, deve a autoridade observar as disposições constitucionais atinentes a esta modalidade de prisão, como a imediata comunicação da prisão à autoridade judicial competente para a apreciação da regularidade da prisão, a comunicação da prisão aos familiares do detido, a faculdade de assistência de advogado, o de ser informado de seus direitos, incluindo-se a nota de culpa e o direito de permanecer calado, o direito a identificação dos responsáveis por sua prisão e pelo interrogatório policial, e, evidentemente, o respeito à sua integridade física e moral.

⁷⁴⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 317.

presumir ser ele o autor do crime, consignando a doutrina que a perseguição há que ser imediata e ininterrupta à prática criminosa, sob pena de não configuração desta hipótese flagrancial⁷⁵⁰.

Já o flagrante ficto (ou presumido) é aquele no qual o agente, logo depois da prática do crime, é encontrado, na posse de instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração penal. Nesse caso inexistente qualquer perseguição imediata, havendo a grande subjetividade sobre a definição temporal da expressão “logo depois”, que, contudo, não pode afastar-se do conteúdo de poucas horas após o crime⁷⁵¹. De outro lado, é imprescindível que exista a apreensão de alguma *res* que vincule o agente abordado com a infração penal, não sendo suficiente a mera diligência fortuita da polícia que identifique o agente, nem mesmo sua confissão supre a apreensão da mencionada *res*.

A finalidade da prisão em flagrante é a de proteger imediatamente bens jurídicos tutelados pela norma penal que estão sendo lesados pela conduta criminosa, impedindo-se o prosseguimento da lesão a estes bens. Neste sentido, como anota Zilli, a prisão em flagrante visa “assegurar uma reação imediata do aparato repressivo, às situações de flagrante violação do ordenamento penal.”⁷⁵².

Além disso, a prisão em flagrante tem a finalidade de tutelar a prova da ocorrência do crime e de sua autoria⁷⁵³, porquanto traz elementos probatórios relevantes, tais como a apreensão dos instrumentos do crime, o depoimento de testemunhas presenciais, as declarações da vítima.

E em razão desta necessidade urgente de proteção social, urgência esta que afasta a possibilidade de aguardar-se qualquer ordem judicial, é que o ordenamento jurídico pátrio autoriza a prisão sem as garantias inerentes ao procedimento legitimador decorrente da decisão judicial.

A estrutura da prisão em flagrante compreende a prisão-captura pela polícia ou por qualquer do povo, a lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial e a prisão-detenção, sendo assim, um ato complexo, dado que exige a conjugação vários atos

⁷⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16 . ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 760.

⁷⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16 . ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 763.

⁷⁵² ZILLI, Marcos. Ainda que tardia, que venha a liberdade: breve panorama sobre a prisão cautelar no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 447-494., jul./ago. 2010.

⁷⁵³ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 3 . ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 961.

parciais que integram o todo da prisão em flagrante⁷⁵⁴, condensados estes atos no auto de prisão em flagrante.

Dentre as medidas cautelares pessoais, a prisão decorrente do estado flagrancial era considerada pela doutrina como medida cautelar pessoal, e, por consequência, era, por si só, título processual suficiente e independente a legitimar a prisão do indiciado. Dessa forma, esta modalidade de prisão, embora sujeita à apreciação da autoridade judiciária para analisar sua juridicidade, não necessitava da sua substituição por uma decisão judicial para que mantivesse seus efeitos, bastando apenas a ausência de relaxamento da prisão pelo magistrado para que o indiciado permanecesse preso.

Com o advento da Lei n. 12.403/11, que alterou toda a formulação legal do Código de Processo Penal no tocante às medidas cautelares, passou a lei a exigir que o magistrado, quando comunicado da prisão em flagrante, aprecie, além da legalidade do auto de prisão em flagrante, a necessidade da prisão cautelar, devendo converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando as demais medidas cautelares não sejam suficientes ou adequadas ao caso⁷⁵⁵.

Com esta nova regulamentação legal, a prisão em flagrante passou a não mais constituir título legitimador da prisão de forma permanente para a manutenção da custódia do preso em flagrante, possuindo legitimidade muito temporária para justificar a prisão, já que prevalece até a decisão judicial, que deve ser realizada de forma mais breve possível.

Em razão destas características, a prisão em flagrante vem sendo considerada como medida precautelar, como aduz Lopes Jr:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não⁷⁵⁶.

Aprofundando a nova sistemática legal, houve a instituição no direito brasileiro da audiência de custódia, na qual o preso em flagrante deve ser apresentado em exíguo prazo para ser ouvido pelo magistrado.

⁷⁵⁴ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 961.

⁷⁵⁵ Art. 310 do Código de Processo Penal.

⁷⁵⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10. ed. São Paulo: . ed. Saraiva, 2013, p. 806.

A referida audiência foi instituída por força de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal⁷⁵⁷, com fundamento no quanto estabelecido no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos⁷⁵⁸, atendendo, ainda, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que reconhece que a detenção em flagrante delito é legítima em face à Convenção quando há o seu imediato controle judicial, como forma de evitar arbitrariedades ou ilegalidades⁷⁵⁹.

Embora se possa questionar a forma pela qual a audiência de custódia foi instituída no país, isto é, por determinação judicial, e sem observância ao princípio da legalidade estrita, de importância ímpar no processo penal, o fato é que a Lei n. 13.964/2019 supriu a lacuna normativa e passou a prever expressamente a audiência de custódia, regulamentando-a na nova redação do art. 310 do Código de Processo Penal, conformando-se o sistema com as normas da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Desta maneira, em 24 horas após o recebimento do auto de prisão em flagrante (e não a partir propriamente da prisão em si), o juiz deve realizar a audiência de custódia, na presença do acusado, de seu defensor e do representante do Ministério Público, efetivando o magistrado o controle jurídico da prisão flagrancial ocorrida.

Há uma aproximação do ordenamento jurídico brasileiro com o ordenamento jurídico italiano no qual vige o sistema de convalidação necessária da prisão em flagrante (*l'arresto in flagranza*) em *custodia cautelare carcerária*⁷⁶⁰, em regra, pelo *giudice per le indagini preliminari*, nomeando o legislador italiano a prisão em flagrante como uma entre as medidas pré-cautelares (*misure precautelari*), reconhecendo, por conseguinte, a pré-cautelaridade desta forma de prisão.

Aplica-se ao direito pátrio, a observação de Chiavario sobre o sistema italiano, para quem ocorre um delicado equilíbrio entre a regra geral da reserva de jurisdição para atos de restrição à liberdade individual, a exceção em prol da segurança pública da legitimidade da

⁷⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgada em: 9 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 3 jul. 2022.

⁷⁵⁸ Art. 7o: Direito à liberdade pessoal: [...] 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.”

⁷⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso López Alvarez v. Honduras. Sentença de 1º fev. 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1fd1d4af1569a345e837bd0ce47ce9d9.pdf>. Acesso em 25 ago. 2022.

⁷⁶⁰ Cf. Livro V do Código de Processo Penal italiano.

autoridade policial, a necessidade da convalidação judiciária com lapso temporal definido, sob pena de levantamento da prisão⁷⁶¹.

Exige-se, portanto, a formação de um ato complexo, pelo qual deve haver a inicial decisão administrativa da autoridade policial sobre a lavratura do auto de prisão flagrancial, com a posterior convalidação judicial da prisão, homologando a prisão determinada ou relaxando-a, e em seguida, convertendo a prisão em medida cautelar pessoal ou a concedendo liberdade provisória.

Note-se que a estruturação da prisão flagrancial, com a legitimidade exclusiva da autoridade policial⁷⁶², exclui o poder de interferência ativa da autoridade judiciária, não podendo esta previamente dispor ou vetar a prisão em flagrante pela autoridade policial⁷⁶³, embora deva homologá-la ou não.

Sob a lógica garantista e considerando-se os riscos inerentes à efetivação de uma prisão sem decisão judicial, bem como a necessidade de se prevenir quaisquer violações de direitos humanos, o sistema de convalidação da prisão administrativa por meio da necessária decisão judicial sobre a prisão flagrancial é apto a conferir o justo equilíbrio entre a imprescindibilidade da prisão em flagrante para o resguardo imediato de valores caros ao ordenamento jurídico e a proteção dos direitos fundamentais do preso.

A *ratio* normativa, da mesma forma que a decisão judicial que a precedeu, cinge-se ao controle da prisão, isto é, à verificação dos requisitos legais autorizadores da prisão, bem como o respeito aos direitos constitucionais do imputado.

Juntamente com a audiência de custódia, a nova legislação instituiu a figura do juiz de garantias ao introduzir o art. 3º-B no Código de Processo Penal.

Neste passo, é de se observar que qualquer juiz criminal “[...] já é a própria garantia de uma jurisdição que se presta segundo avaliação e asseguuração de direitos fundamentais, seja do indivíduo (autor da infração ou vítima) seja do grupo social.”⁷⁶⁴. Isto porque a atividade jurisdicional visa precipuamente garantir os direitos individuais em qualquer fase da persecução penal.

⁷⁶¹ CHIAVARIO, Mario. *Diritto processuale penale*. 6. ed. Torino: Utet giuridica, 2015, p. 724.

⁷⁶² Há a situação específica e rara de que a autoridade judicial pode decretar a prisão em flagrante quando o crime ocorrer em sua presença, mas como tal medida é por demais rara não altera a conclusão do texto.

⁷⁶³ CHIAVARIO, Mario. *Diritto processuale penale*. 6. ed. Torino: Utet giuridica, 2015, p. 726. Ressalva, por certo, a possibilidade de ordem judicial expedida em *habeas corpus* preventivo.

⁷⁶⁴ GOMES, Abel Fernandes. "Juiz das garantias": inconsistência científica; mera ideologia - como se só juiz já não fosse garantia. *Revista CEJ*, Brasília, v. 14, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010.

Se em princípio a denominação *juiz de garantia* mostra-se redundante, ao mesmo tempo não se pode negar que a nomenclatura indica o exercício jurisdicional específico de atividade restrita à fiscalização externa da atividade de outros órgãos da persecução penal, mediante a observância e respeito aos direitos fundamentais. Assim, e ressalvado o quanto acima mencionado, mostra-se adequada nomenclatura utilizada.

O conceito legal de *juiz de garantias* realça que este é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

A competência para a realização da audiência de custódia cabia, nos termos da Lei 13.964/2019, ao juízo de garantias. Entretanto, o juízo de garantias não entrou em vigor, eis que, sob o fundamento de que a norma federal usurpou a competência legislativa estadual prevista constitucionalmente ao instituir norma relativa à organização judiciária, o Supremo Tribunal Federal em decisão liminar suspendeu *sine die* a implantação do juízo de garantias nos autos da ADI 6299 MC/DF⁷⁶⁵. Em razão disso, a competência para a realização das audiências de custódia retornou, como já era antes da nova legislação, a ser exercida pelos juízos criminais conforme a competência estabelecida em lei estadual e nos atos normativos judiciários desta decorrentes.

A nova legislação incluiu causa de relaxamento da prisão em flagrante (art. 310, §4, do Código de Processo Penal), a saber, o decurso do prazo de 24 horas após a apresentação do auto de prisão flagrancial, determinando que a não realização da audiência de custódia sem motivação idônea importaria na automática soltura do imputado, prevendo, contudo, a possibilidade da decretação da prisão preventiva quando o caso, dispositivo, que o Supremo Tribunal Federal também suspendeu a vigência⁷⁶⁶.

4.2.2 Imunidade prisional e prisão em flagrante

O art. 53, § 2º, da Carta Política, consagra a tradição brasileira que remonta ao menos ao Império, bem como a tradição do modelo francês de imunidades parlamentares, de permitir a

⁷⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6299 MC/DF.Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em: 22 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203609&ext=.pdf>. Acesso em 8 jun. 2021. A medida liminar ainda não foi alvo de deliberação do Plenário da Corte até a finalização da presente pesquisa.

⁷⁶⁶ Supremo Tribunal Federal. ADI 6299 MC/DF.Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em: 22 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203609&ext=.pdf>. Acesso em 8 jun. 2021.

prisão em flagrante de qualquer parlamentar, com a restrição de que por delitos afiançáveis não poderão os membros do Parlamento ser presos em flagrante delito.

A hipótese é amplamente aceita no Direito comparado, bem como na história do instituto da imunidade prisional brasileira, uma vez que a evidência da prática criminosa pelo parlamentar, com a determinação clara de sua autoria, diminui em grande medida a possibilidade de uma detenção arbitrária ou ao erro de interpretação de fatos⁷⁶⁷, havendo casos, inclusive, que pela eloquência probatória do delito, não há sequer previsão do controle parlamentar específico da prisão flagrancial de parlamentar, como ocorre na Itália.

Como nota Campoamor, há uma inversão da lógica de garantia da atividade parlamentar, passando da exigência de licença prévia para a prisão para a autorização da manutenção da prisão⁷⁶⁸.

Em consonância com a interpretação restritiva que deve ser dada à imunidade parlamentar, justifica-se a exceção à impossibilidade de prisão pela prática do flagrante delito. Ora, como a imunidade prisional visa evitar que o parlamentar seja perturbado por motivos mesquinhos ou de duvidosa motivação, se a detecção do crime foi imediata, não havendo dúvida sobre o cometimento do delito, não se justifica a especial proteção da imunidade contra a prisão⁷⁶⁹.

Como já visto, a Carta Magna não dispõe sobre parâmetros jurídicos para balizar a decisão do Parlamento, tendo apenas dito que a casa legislativa “resolverá sobre a prisão”.

A resolução da prisão está vinculada aos termos constantes em cartas anteriores em que o Parlamento era atribuída a função de “resolver sobre a procedência da acusação” (Carta de 1890), bem como com a unidade que havia entre a imunidade prisional e a imunidade processual em sentido estrito, na qual o Parlamento autorizava o início do processo penal perante o juízo de direito, podendo decorrer daí a prisão do parlamentar.

Essa expressão incluía o julgamento político do Parlamento associado, ou não, com a análise dos requisitos jurídicos e fáticos para a admissibilidade da ação penal e, como já analisado neste trabalho⁷⁷⁰, o conteúdo deste controle é eminentemente político.

Mantida nas posteriores Cartas, e como já exposto, o atual termo “resolverá” deve ser interpretado no atual ordenamento pátrio como atribuição do Parlamento deliberar sobre a

⁷⁶⁷ LLANO, Maria Isabel Martín. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria em el ordenamento español*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 116.

⁷⁶⁸ CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 215, pp. 207-249, set./out. 1977, p. 219.

⁷⁶⁹ AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 45

⁷⁷⁰ Cf item 3.4.2

manutenção da prisão flagrancial já executada, a fim de autorizar a subsistência ou a suspensão da restrição à liberdade do parlamentar indiciado.

Repise-se que, como a regra constitucional determina que cabe à casa legislativa resolver sobre a prisão, o que somado ao caráter eminentemente político do ato como expressão da independência do Parlamento, gera a conclusão de que pelo mandamento constitucional a sua decisão sobre a soltura do parlamentar é ato constitucional e vincula os demais Poderes da República que não podem recusar o cumprimento da resolução.

O termo resolver pode fazer referência, ainda, ao instrumento usado para a veiculação da deliberação parlamentar, que é a resolução.

Em outro giro, é certo que efetivamente há uma redução significativa de erro ou arbítrio policial no tocante às hipóteses de flagrante próprio mencionadas no item anterior, dado existir uma visibilidade da prática do delito e a identificação clara de seu autor.

No entanto, nas hipóteses de flagrante presumido ou impróprio, em razão do maior lapso temporal entre a visualização da prática do delito e a abordagem do parlamentar, a probabilidade de erro ou arbitrariedade por fins políticos eleva-se sobremaneira, mormente no flagrante ficto, em que a subjetividade da interpretação dos indícios que conectariam o parlamentar ao crime permite uma grande possibilidade de prisões infundadas e derivadas de perseguições políticas.

Assemelha-se a interpretação da configuração do estado flagrancial ficto, embora não se confunda com a hipótese da análise dos indícios de autoria e da prova da materialidade que é necessária para a decretação da prisão preventiva, uma vez que em ambas não exista a visualização da conduta criminosa e deve ser deduzida a responsabilidade penal do agente por meio de raciocínio embasado na subjetividade da autoridade.

Em consonância com os fins institucionais das imunidades parlamentares, que é a proteção do Parlamento contra prisões fundadas em questões ideológicas ou políticas, temos que melhor seria excluir da exceção constitucional a prisão flagrancial ficta.

Contudo, seria necessária modificação de regra constitucional, pois a Carta de 1988 ao utilizar a expressão “flagrante delito” sem qualquer ressalva da modalidade acabou por utilizar o termo em sua acepção jurídica prevista na legislação processual penal, da mesma maneira como o fez com o art. 5º, LXI, da Constituição, não sendo legítima a modificação de interpretação da acepção do mesmo termo linguístico utilizado pela Constituição apenas em face do destinatário da norma. Ademais, vigendo para a imunidade parlamentar a interpretação restritiva da norma, não é possível a ampliação de sua proteção por interpretação constitucional.

De qualquer forma, havendo o controle parlamentar obrigatório dessa prisão, o sistema constitucional assegura ao parlamentar preso em flagrante proteção suficiente contra eventuais abusos do manejo do estado flagrancial ficto e impróprio.

Esse controle é ato vinculado por força constitucional e, dessa maneira, a casa legislativa a qual pertença o parlamentar preso deve ser comunicada da prisão, devendo, ainda, o parlamentar ser colocado à disposição desta.

Estando a imunidade prisional voltada a impedir prisões indevidas por perseguições políticas, exsurge a relevância do controle parlamentar no tocante à fraudes praticadas em estados flagranciais, em especial: a) flagrante preparado, quando um agente provocador induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal para poder prendê-la, o que juridicamente caracteriza um crime impossível⁷⁷¹; b) flagrante forjado, que é aquele artificialmente composto por terceiros, configurando um fato atípico, porquanto não houve conduta criminosa da pessoa presa, não se confundindo ambos com o flagrante esperado e o flagrante diferido, que são lícitos.

Merece, ainda, especial atenção a prisão flagrancial de parlamentares em crimes permanentes⁷⁷², a teor do art. 303 do Código de Processo Penal.

De fato, no que toca especialmente crimes permanentes praticados por parlamentares, sobressaem os crimes de organização criminosa e associação criminosa, no qual há associação de pessoas para a prática de delitos (*societas delinquere*), com ou sem estrutura hierarquizada, que possuem efeitos que se protraem no tempo, enquanto não se desfaz a sua permanência.

Tendo em vista que normalmente os crimes em que se envolvem parlamentares, em especial, a corrupção, são praticados por meio de associações criminosas com terceiros, dependendo de estrutura humana e material própria às *societas delinquere*, como se depreende das persecuções penais que serão analisadas adiante neste trabalho⁷⁷³, estes crimes são os mais relevantes quando considerados os crimes de natureza permanente.

⁷⁷¹ A Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal afirma que: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação.”. Como afirma Nucci há exceções válidas à ilegitimidade do flagrante preparado:[...] há casos em que a polícia se vale do agente provocador, induzindo ou instigando o autor a praticar um determinado delito, mas somente para descobrir a real autoria e materialidade de outro. Assim sendo, não se dá voz de prisão por conta do delito preparado, e sim pelo outro.”(NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2017., p. 763)

⁷⁷² Crimes permanentes são aqueles “[...] cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser”, e, por outro lado, tal atributo “[...] não pode ser confundido com crime instantâneo de efeitos permanentes (homicídio, furto), cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente.”(BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: . ed. Saraiva, 2012, vol. 1, p. 273), sendo certo que apenas o crime permanente está abrangido pelo art. 303 do Código de Processo Penal, que autoriza a prisão flagrancial.

⁷⁷³ Cf. item 4.4.3.

Estas espécies de delitos demandam a produção de elementos probatórios robustos para justificarem, por si só, a prisão flagrancial, dado que deve haver prova: a) da conduta do parlamentar e do nexu subjetivo atual do parlamentar com a associação de pessoas voltadas para a prática de delitos, b) prova de que esta associação ainda esteja em funcionamento. Estes elementos, em regra, somente são demonstrados com prévia investigação com medidas cautelares probatórias, como, por exemplo, a interceptação telefônica ou por meio de colaboração premiada.

Além disso, a análise destes elementos demanda acurada interpretação dos elementos probatórios angariados, o que torna muito precária a prisão flagrancial apenas pela prática criminosa associativa, elevando-se a possibilidade de perseguições políticas em crimes deste jaez⁷⁷⁴.

É certo que são muito raros na experiência forense em geral a prisão flagrancial apenas pela prática de crime de participar de uma *societas delinquere*, sendo o mais comum que se configure a prisão flagrancial por delito conexo a este crime associativo.

De qualquer forma, em princípio, os riscos jurídicos inerentes à prisão flagrancial por crimes permanentes em face a parlamentares acabam por ser reduzidos na atual configuração institucional da imunidade parlamentar prisional, dado que o crime de associação criminosa do art. 288 do Código Penal, além do crime do art. 2º da Lei 12.850/13, crimes associativos mais comuns são afiançáveis, e, portanto, estão abrangidos pela imunidade prisional, embora este último delito não abranja o crime de integrar organização criminosa quando os crimes praticados pela organização sejam hediondos.

⁷⁷⁴ Para André Tavares, ao criticar a prisão flagrancial de Senador da República por crime permanente, e embora sem tecer comentários específicos às diversas modalidades de prisão flagrancial, entende que este estado flagrancial decorrente do crime permanente seria inconstitucional: "O flagrante de que trata a Constituição é o flagrante real, não uma ficção jurídica criada por lei e equiparada a flagrante de cometimento de crime. Não há real flagrante, como é intuitivo, se o agente não for efetivamente flagrado na prática de algum ato criminosa no momento exato da prisão ou da voz de prisão. Uma lei infraconstitucional jamais poderá determinar a redução da garantia constitucional, nem poderá ser utilizada para procedera uma interpretação "de baixo para cima", para agregar a "flagrante" o caso da ficção de flagrante, fraudando a supremacia e a determinação constitucionais." (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1004). Divergimos deste entendimento, na medida em que o texto constitucional utilizou-se da expressão "prisão em flagrante por crime inafiançável" em sua aceção e conteúdo pré-existentes há décadas no ordenamento jurídico processual brasileiro, incluindo-se o estado flagrancial pelo crime permanente. Entendemos que o legislador constituinte neste aspecto utilizou-se de expressão consagrada no atual e anteriores textos constitucionais que sempre remeteram à aceção de direito processual penal deste instituto processual, inexistindo a inconstitucionalidade. Tecida essa consideração, não se pode negar os riscos de abusos em tais prisões flagranciais, que, contudo, são minorados pelo controle parlamentar obrigatório.

4.2.2.1 *Imunidade prisional e a inafiançabilidade*

Outra questão relevante à prisão em flagrante de parlamentar relaciona-se à afiançabilidade do crime praticado e que gerou a prisão.

A norma do art. 53 da Carta Política afirma que a prisão flagrancial dos parlamentares somente ser ocorrer em crimes inafiançáveis, do que é depreendido que a imunidade parlamentar prisional abrange as infrações penais afiançáveis, não podendo o parlamentar ser preso em flagrante por tais delitos, como ocorre com outros agentes políticos, por exemplo, os magistrados⁷⁷⁵ e membros do Ministério Público⁷⁷⁶.

Nesses casos, a autoridade policial não lavra o auto de prisão em flagrante, mesmo com eventual captura do parlamentar, mas deve tomar todas as outras medidas de polícia judiciária, baixando, inclusive, portaria para o início do inquérito policial para a apuração do delito ou até mesmo lavrando termo circunstanciado quando se tratar de delito de menor potencial ofensivo.

A norma constitucional busca delimitar a exceção à imunidade prisional com conceito ínsito ao Direito Processual Penal, que regula as hipóteses de crimes inafiançáveis, isto é, que não admitem na sua persecução penal a decretação da medida cautelar pessoal da fiança⁷⁷⁷.

Como visto neste trabalho, a imunidade parlamentar prisional desde a República excepcionou a prisão em flagrante da abrangência desta, consignando-se a inafiançabilidade do delito como requisito para a autorização da prisão do parlamentar sem mandado judicial.

Na época e até o advento da Lei 5.349/1967, somado às posteriores Lei 5.941/73 e Lei 6.368/76, vigia em nosso ordenamento processual a determinação da prisão obrigatória⁷⁷⁸, na qual o imputado, em regra, respondia preso ao processo no qual havia sido preso em flagrante, salvo se obtivesse a fiança, que cabia para parte dos delitos mais brandamente apenados.

E, ante este ordenamento infraconstitucional, a norma constitucional atual que apenas reproduziu de forma histórica as normas anteriores da imunidade prisional, valia-se do

⁷⁷⁵ Art. 33, II, da Lei Complementar 35/1979.

⁷⁷⁶ Art. 40, III, da Lei 8.625/1993.

⁷⁷⁷ Da mesma forma o art. 236 do Código Eleitoral adota imunidade prisional cautelar temporária para eleitores, excepcionando a prisão flagrancial por crimes inafiançáveis, indicando que a afiançabilidade dos crimes é usada de forma sistemática no ordenamento pátrio como parâmetro de gravidade e de limites à prisão cautelar, como se depreende das imunidades bem limitadas dos magistrados e membros do Ministério Público.

⁷⁷⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p.34-35.

parâmetro da afiançabilidade para determinar a possibilidade de prisão flagrancial dos parlamentares apenas pela prática de delitos graves.

No entanto, após o advento do mencionado diploma legal, que permitia a concessão de liberdade provisória quando ausentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, iniciou-se a transição do modelo de prisão obrigatória até o atual modelo da excepcionalidade da prisão processual.

Atualmente, em face às modificações veiculadas pela Lei 12.403/11, o critério de inafiançabilidade como marco de gravidade de delito perdeu sua relevância, na medida em que delitos muito graves são afiançáveis, como o delito de homicídio simples que conta com pena de até 20 anos de reclusão, ou mesmo a prática de dos crimes de corrupção passiva e concussão, com penas de até 12 anos de reclusão e crimes de integração ou participação em organização criminosa com penas de até 8 anos de reclusão.

Nesta perspectiva, mesmo para os crimes inafiançáveis há a possibilidade de concessão de liberdade provisória, por força do princípio da excepcionalidade da prisão decorrente da presunção constitucional de inocência, mas sem a possibilidade de concessão de fiança.

Com este quadro fático, assiste razão a Scarance Fernandes ao anotar que após a Lei 6.416/77 tornou-se “muito difícil afirmar que existe um sistema lógico a respeito do tema [fiança]”⁷⁷⁹, porquanto para crimes mais graves não pode ser concedida fiança, mas cabe liberdade provisória sem ônus processual, enquanto para delitos menos graves cabe liberdade provisória com a cominação desta medida cautelar.

De qualquer forma, o art. 323 do Código de Processo Penal estabelece três hipóteses para crimes inafiançáveis, seguindo o quanto estipulado constitucionalmente⁷⁸⁰: a) crime de racismo; b) crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos delitos definidos como hediondos⁷⁸¹; c) nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou

⁷⁷⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. A fiança criminal e a Constituição Federal. *Revista Justitia*, São Paulo, 53(155), jul/set. 1991, p. 34.

⁷⁸⁰ Art. 5º, incisos XLII, XLIII, XLIV, da Constituição Federal.

⁷⁸¹ Os crimes hediondos são previstos no art. 1º da Lei 8072/1990, com a ampliação dada pela Lei 13.964/2019, assim identificados: I) homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII); I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição II- roubo: a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V); b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de

militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático previstos anteriormente na Lei n. 7.170/1983 e atualmente previstos no Título XII do Código Penal⁷⁸².

Essas hipóteses não se confundem com a norma do art. 324, I e IV do Código de Processo Penal, que define situações em que não cabe a fiança, sendo relativos aos casos descumprimento de fiança anterior, e quando presentes os requisitos ensejadores da prisão cautelar.

A inafiançabilidade está ligada ao tipo penal em abstrato objeto da persecução penal, razão pela qual se pode incluir no conceito de inafiançabilidade os casos de crimes militares; já os incisos I e III do art. 324 referem-se a comportamentos processuais do imputado ou a condições pessoais deste, não estando abrangidos pelas qualificações de inafiançáveis.

Ou seja, crimes inafiançáveis são os crimes previstos no art. 323 do Código de Processo Penal e em leis especiais que tratem a inafiançabilidade em termos gerais e não em função de circunstâncias subjetivas do agente criminoso.

Neste sentido, Guilherme Nucci observa e distingue crimes inafiançáveis e situações de inafiançabilidade:

[...] há substancial diferença entre crimes inafiançáveis e situações que não comportam a concessão de fiança. Não importando a pena, a necessidade, a adequabilidade, a proporcionalidade, a razoabilidade, enfim, sem atenção a qualquer situação concreta, vedam-se a fixação de fiança para os delitos de racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas em geral, terrorismo, hediondos, bem como nos que forem cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. A relação do art. 324, por outro lado, não espelha um rol de infrações penais inafiançáveis, mas um quadro referente a situações incompatíveis com o instituto da fiança, pouco importando qual seja o crime⁷⁸³.

fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B); c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º); III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º); IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º); VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B; VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º); IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A). Finaliza a relação de delitos hediondos aqueles previstos no parágrafo único do dispositivo: II o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; III- o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.

⁷⁸² Há, ainda, delitos inafiançáveis previstos em leis extravagantes, como os crimes contra o sistema financeiro nacional (art. 31 da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986).

⁷⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16 . ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 838. No mesmo sentido: BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 3 . ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

Desta feita, como a imunidade prisional delineada constitucionalmente refere-se expressamente a crimes inafiançáveis, tem-se que a imunidade parlamentar prisional impede a prisão em flagrante dos outros delitos não previstos no art. 323 do Código de Processo Penal e em leis esparsas como inafiançáveis; já as situações de inafiançabilidade do art. 324 do Código de Processo Penal, de per si, não autorizam a prisão flagrancial do parlamentar⁷⁸⁴.

Além disso, por descaber a prisão em flagrante no tocante aos crimes de menor potencial ofensivo⁷⁸⁵, também são estes abrangidos pela imunidade parlamentar prisional flagrancial.

Com este quadro legal, e considerando-se a anterior prisão obrigatória, é de se concluir que o critério atual adotado no dispositivo constitucional torna a imunidade prisional mais abrangente do que o era na maior parte da história do país, porquanto afasta a prisão de parlamentares desde a prática de crimes de sangue até delitos relacionados à função parlamentar, como crimes de corrupção, peculato, organização criminosa (com a exceção daquelas voltadas para a prática de crimes hediondos), fraudes em licitação, e lavagem de dinheiro, o que não ocorria até a modificação da Lei n. 6416/77.

Entendemos que melhor seria se o legislador constituinte tivesse definido por meio de indicação expressa no dispositivo constitucional a distinção entre os crimes sujeitos à prisão em flagrante pelo critério da gravidade da pena, como faz a Constituição Portuguesa, e que vale de forma geral para o persecução penal brasileira, dado que crimes com penas menores que dois anos de privação de liberdade não estão sujeitas à prisão em flagrante, mas apenas à lavratura de termo circunstanciado, o que tornaria disposição mais clara e objetivamente definida ao se afastar da pouca coerência do sistema de fiança brasileiro, com efetivo ganho de logicidade e eficiência à persecução penal e proteção à segurança pública.

4.2.2.2 *Procedimento de controle parlamentar*

Como já visto, prevê a lei ou a norma constitucional de forma lacunosa o procedimento específico para o controle parlamentar da prisão flagrancial de parlamentar

2015, p. 1027.

⁷⁸⁴ E esta é uma das críticas relevantes a prisão do deputado Daniel Silveira, porquanto o art. 324 do Código de Processo Penal foi usado como fundamento para permitir a prisão flagrancial decretada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷⁸⁵ Art. 69 da Lei 9.099/95.

federal ou estadual; no ordenamento constitucional há a previsão apenas de que a prisão em flagrante de um parlamentar deva ser comunicada para a casa legislativa a qual pertença no prazo de 24 horas, a fim de que esta avalie a prisão flagrancial, podendo determinar seu relaxamento, havendo, ainda, os regimentos internos das casas legislativas.

À época da promulgação do texto constitucional a prisão em flagrante possuía outra estrutura e natureza jurídica, impondo-se analisar os reflexos desta nova natureza no controle parlamentar em questão e no seu procedimento.

De fato, em toda a tradição jurídico-processual brasileira, a prisão em flagrante ostentou a qualidade de título extrajudicial legítimo para manter a prisão de algum imputado, a menos que fosse relaxada pela autoridade judiciária. Neste contexto, em que a pessoa presa em flagrante poderia ficar presa acaso não houvesse ordem judicial em contrário, o controle parlamentar previsto constitucionalmente visava reforçar a análise da prisão e antecedia o controle jurisdicional da prisão em flagrante de um parlamentar.

Em abono a este entendimento há um caso prático. Na sistemática anterior à Constituição Federal de 1988 foram dois Senadores presos em flagrante no exercício do cargo, Arnon Afonso de Farias Melo e Silvestre Péricles de Góis Monteiro⁷⁸⁶. Estes parlamentares tiveram sua prisão em flagrante lavrada no interior de Senado Federal em razão do homicídio do suplente de Senador José Kairala. O Senado Federal, por 44 votos a 4⁷⁸⁷, aprovou a prisão dos senadores e autorizou a formação da culpa destes pelo delito por meio da Resolução n. 35, de 7 de dezembro de 1963⁷⁸⁸, evidenciando que a prisão em flagrante era título legitimador da prisão dos parlamentares.

Após a bem-vinda modificação do Código de Processo Penal acima mencionada, com a inclusão da necessidade da convalidação da prisão em flagrante em prisão preventiva, a prisão

⁷⁸⁶ ENTINI, Carlos Eduardo. Senador Arnon de Melo ficou preso por quase 7 meses. *Estado de São Paulo*, São Paulo, 28 nov. 2015. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,senador-arnon-de-melo-ficou-presos-por-quase-7-meses,11788,0.htm>. Acesso em 13 jul. 2020.

⁷⁸⁷ CASARIN, Rodrigo. Há 56 anos, o pai de Fernando Collor matava um senador dentro do Congresso. *Revista Aventuras na História*, São Paulo, 4 dez. 2019. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-arnon-de-mello-morte-senado.phtml>. Acesso em 13 jul. 2020.

⁷⁸⁸ “Art. 1º - É aprovada a prisão em flagrante e autorizada a formação de culpa dos Senadores Arnon Afonso de Farias Melo e Silvestre Péricles de Góis Monteiro, em razão dos fatos ocorridos em Sessão plenária do dia 4 do corrente mês de dezembro, segundo o auto de flagrante delito oportunidade lavrado e os elementos constantes do inquérito regularmente feito. Art. 2º - O Presidente do Senado Federal encaminhará os autos de inquérito a autoridade judiciária competente.”(BRASIL. Senado Federal. Resolução n. 35, de 7 dez. 1963. Diário Oficial da União, de 8 dez. 1963. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/82899-aprova-a-prisao-em-flagrante-dos-senadores-arnon-afonso-de-farias-melo-e-silvestre-puricies-de-guis-monteiro-em-razuo-dos-fatos-ocorridos-em-sessao-plenaria-de-4-de-dezembro-de-1963-autoriza-a-formau.html> Acesso em 19 set. 2022).

flagrancial tornou-se em medida precautelar, ou seja, não mais possui força jurídica, de per si, para manter uma prisão.

Essa transformação da natureza da prisão flagrancial possui consequências jurídicas no procedimento.

Partindo da premissa que o texto constitucional determina a imediata comunicação para a casa legislativa da prisão, sem qualquer menção à análise jurisdicional, pode-se concluir que a deliberação do Parlamento que mantém a prisão flagrancial, que não mais subsiste de per si, tornaria o Parlamento a autoridade responsável pela manutenção da prisão do parlamentar. Ou seja, esta decisão equivaleria a uma convalidação da prisão flagrancial em prisão preventiva.

No entanto, há um óbice constitucional intransponível aqui: a prisão, com exceção da flagrancial, é decisão submetida à reserva jurisdicional exclusiva pela Constituição Federal⁷⁸⁹, não comportando qualquer possibilidade de decretação pelo Parlamento, dada, ainda, a inexistência de qualquer disposição constitucional em contrário.

Ademais, seria por demais temeroso e violador das garantias constitucionais permitir ao Parlamento a determinação de prisão de qualquer pessoa.

Isso porque qualquer prisão preventiva deve estar embasada nos ditames legais, ante a garantia do devido processo legal, e, por consequência, a decisão que determina a prisão preventiva deve ser fundamentada juridicamente nos pressupostos e requisitos previstos no Código de Processo Penal e demais normas processuais. Essa exigência da juridicidade da prisão, não se coaduna com o controle parlamentar que, embora possa ser exercido de forma fundamentada nas disposições legais explicitada por meios dos pareceres apresentados pela Comissão parlamentar responsável pela análise inicial da prisão⁷⁹⁰, ostenta inevitável e

⁷⁸⁹ Art. 5º, LXI, da Carta Política: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

⁷⁹⁰ Um exemplo dessa possibilidade de fundamentação de atos parlamentares próprios de autoridades judiciárias pode ser visto nas investigações ocorridas por Comissões Parlamentares de Inquérito, que devem proferir decisões fundamentadas quando de diligências sujeitas à reserva da jurisdição. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal estabelece que: “A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. - O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) - ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política - não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretar,

indissociável natureza política própria da atividade parlamentar, e seria incompatível, de qualquer forma, com o devido processo legal quanto à liberdade do parlamentar.

Desta maneira, o resultado definitivo do controle parlamentar da prisão em flagrante somente pode estar jungido à hipótese da soltura do parlamentar e não da manutenção da prisão deste, não podendo a casa legislativa determinar a prisão de alguém, razão pela qual não poderá atuar na qualidade de juízo de garantias.

Destarte, acaso ocorra a decisão de manutenção da prisão pelo Parlamento, os autos devem ser remetidos ao juízo competente para decidir pela decretação ou não da conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva.

Ou seja, a conversão da prisão flagrancial do parlamentar em prisão preventiva pode ser entendida como ato complexo⁷⁹¹, uma vez que envolve a deliberação uníssona entre vários órgãos de Poderes diversos: da autoridade policial, que decreta a prisão em flagrante, do Parlamento, com a ratificação da prisão flagrancial, e após do Poder Judiciário com a análise dos requisitos e pressupostos para a decretação da prisão preventiva, convertendo-se o título da prisão flagrancial, formando uma unidade de vontade entre Poder Executivo, Legislativo e Poder Judiciário.

Sob outra perspectiva, em caso de deliberação parlamentar de soltura, descabe qualquer análise do Poder Judiciário sobre a prisão em flagrante, impedindo, ainda, a conversão desta em prisão preventiva pela ausência de condição de procedibilidade. Isso porque opera este controle parlamentar em crimes inafiançáveis como condição de procedibilidade⁷⁹² tal

legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). As deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais, quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24817. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 3 fev. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605418> Acesso em 8 ago. 2022)

⁷⁹¹ Uma das características do ato estatal complexo é que envolve a convergência de vontades de mais de um órgão distinto (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burtle Filho. 25 . ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 161)

⁷⁹² Sobre a imunidade processual, Pizzorusso reconhece a natureza de condição de procedibilidade da autorização parlamentar (PIZZORUSSO, Alessandro. Las inmunidades parlamentarias: un enfoque comparatista. Trad. Javier Ballarín. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, ago. 1984, pp. 27-50, p. 45. Disponível em: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/876/898>. Acesso em 12 jan. 2022.)

qual operava na vetusta imunidade processual em sentido estrito para fins de autorização do prosseguimento da ação penal.

Poder-se-ia objetar que o controle judicial da prisão em flagrante deveria ser realizado previamente ao controle parlamenta.⁷⁹³. No entanto, não se pode afastar o expreso comando constitucional do art. 53, § 2º, que determina que o auto de prisão deva ser encaminhado ao Poder Legislativo no prazo máximo de 24 horas, e, portanto, tal norma constitucional prevalece sobre o comando legal do art. 310, do Código de Processo Penal, e, por ser norma especial, que atribui o controle da prisão em flagrante de forma prioritária ao Poder Legislativo, prevalece sobre o art. 5º, LXV, da Carta Política, que afirma caber ao Poder Judiciário este controle inicial.

Inexiste na análise da prisão flagrancial a precedência do juízo de aspecto jurídico feito pelo Poder Judiciário sobre o juízo político feito pelo Parlamento, tal como ocorre com a imunidade processual em sentido estrito, dado que ali esta precedência é expressa, enquanto na prisão flagrancial a norma constitucional determina a remessa do auto de prisão em flagrante de forma urgente ao Parlamento, ante a especial situação de envolver pessoa já tolhida de sua liberdade.

A concomitante análise da prisão flagrancial pelo Poder Judiciário e pelo Parlamento também não se mostra adequada, ante a possibilidade de decisões divergentes e contraditórias entre si, com concreta possibilidade de maior conflito entre os Poderes e em tumulto procedimental. Preferível, pois, a análise posterior do Poder Judiciário àquela realizada pelo Parlamento.

Com a comunicação da prisão flagrancial ao Parlamento, que não se confunde com pedido de autorização, devendo ser realizada em 24 horas sendo dispensável qualquer fundamentação da autoridade policial neste sentido, deverá o Presidente da casa encaminhar o

⁷⁹³ No recente caso envolvendo o deputado federal Daniel Silveira, na qual houve a anômala decretação da prisão em flagrante por órgão judicial, houve a realização de audiência de custódia junto ao Supremo Tribunal Federal antes da apreciação pela Câmara dos Deputados acerca da “prisão flagrancial” em questão. Na audiência de custódia do caso verificou-se apenas as condições da execução da prisão, mantendo o indiciado sob custódia, justificando-se esta situação pela subsistência da prisão flagrancial do deputado federal decretada pela Corte, sem se apreciar a necessidade da conversão desta em prisão preventiva ou, ainda, a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares pessoais alternativas, como determina o art. 310 do Estatuto processual, tendo o magistrado instrutor que presidiu a audiência apenas ouvido o preso e encaminhado-o a outro estabelecimento prisional, remetendo as manifestações das partes ao Ministro Relator do caso. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4781. Audiência de custódia. Juiz Instrutor: Ailton Vieira. Julgado em: 18 fev. 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/termo-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em 18 fev. 2021).

expediente à Comissão de Constituição e Justiça⁷⁹⁴ para a apresentação de parecer sobre a prisão, após a oitiva do parlamentar envolvido no prazo de 72 horas. Com o parecer da Comissão, o Plenário deve deliberar até a sessão legislativa seguinte. A Comissão determinará, ainda, a apresentação do parlamentar preso, que passará à custódia do Parlamento até o julgamento acerca da prisão⁷⁹⁵.

Acaso exista atraso relevante quanto à deliberação do Plenário no prazo regimental de deliberação parlamentar, e considerando-se que o parlamentar ainda está preso e essa demora atinge direitos fundamentais do parlamentar na persecução penal, e considerando-se, ainda, que o atraso na análise do caso não pode ser atribuído ao Estado-Juiz, nem pode beneficiar o membro do Parlamento, este silêncio sobre a deliberação torna-se ilícito. A deliberação parlamentar nessa situação pode perder excepcionalmente a sua natureza de condição de procedibilidade da análise da prisão flagrancial pelo Poder Judiciário, a fim de ser resguardado os direitos processuais fundamentais do parlamentar, sendo possível pela mora legislativa superior ao razoável prazo do procedimento legislativo, a análise do caso pelo órgão judicial competente.

A deliberação do Parlamento deve ser realizada em sessão pública⁷⁹⁶, como convém a qualquer deliberação de órgão público em respeito ao princípio constitucional da publicidade dos julgamentos administrativos ou jurisdicionais. A deliberação deve ser feita no Plenário por maioria de seus membros e será instrumentalizada por meio de resolução, valendo a deliberação parlamentar que não obtenha a maioria qualificada como ratificação da prisão flagrancial⁷⁹⁷.

A expedição de alvará de soltura deve ser realizada pelo próprio Poder Legislativo, alvará este que é o instrumento da ordem de soltura do parlamentar para fins de comunicação à autoridade administrativa competente.

⁷⁹⁴ Em caso de recesso da Casa, conforme art. 251, parágrafo único do Regime Interno da Câmara dos Deputados, as atribuições conferidas à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e ao Plenário serão exercidas cumulativamente pela Comissão Representativa do Congresso Nacional, a que se reporta o § 4º do art. 58 da Constituição Federal, se assim dispuser o Regimento Comum; caso contrário, as mencionadas atribuições serão desempenhadas plenamente pela Mesa, ad referendum do Plenário.

⁷⁹⁵ Este procedimento baseia-se no art. 251 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n. 17, de 21 de setembro de 1989), que pode ser aplicado analogicamente às demais casas legislativas na lacuna do regimento de outras casas legislativas, como é o caso do Regimento Interno do Senado Federal.

⁷⁹⁶ Como a nova redação do dispositivo constitucional do art. 53 dada pela Emenda Constitucional n. 35/2001 afastou o vocábulo secreta, é de se concluir que deve a sessão deliberativa da prisão flagrancial ocorrer em sessão pública, até porque o sigilo é excepcional em uma República e é possível apenas quando expressamente previsto. Note-se que a previsão no art. 251 Regimento Interno sobre deliberação secreta deve ser considerada inconstitucional, dado que a Carta Magna não mais autoriza este sigilo.

⁷⁹⁷ Cf. item 3.4.1

Note-se que nessa hipótese nem se cogita de revogação de ordem judicial pelo Parlamento, porquanto ainda inexistente a apreciação judicial da prisão, considerando-se que o conteúdo deste controle parlamentar é vinculativo ao Poder Executivo, na figura da polícia judiciária, quanto a manutenção da execução da prisão flagrancial.

Todavia, mesmo que existente anômala ordem judicial, não ostenta a deliberação parlamentar poder conferido pela Carta Magna para desconstituir decisão judicial por importar indevida interferência no exercício da função atribuída ao Poder Judiciário e ingressar no mérito da decisão. Assim, quanto à eventual decisão proferida pelo Poder Judiciário, como no caso dos deputados estaduais adiante analisados, por determinação constitucional, mostra-se mais adequado que o alvará de soltura seja expedido pelo órgão constitucional que decidiu pela providência em questão, importando este em mera suspensão dos efeitos da decisão judicial que decretou a prisão cautelar, podendo a mesma ser cumprida independentemente de nova ordem judicial quando ocorrer o fim do mandato parlamentar, acaso não tenha sido revogada pelo próprio Poder Judiciário.

Ao contrário do que era possível no regime constitucional anterior, não é mais possível à Casa legislativa analisar a sustação da persecução penal no momento da análise da prisão flagrancial, porquanto a sustação processual no atual regime de Direito Parlamentar é possível apenas em caso de ação penal já recebida pelo Poder Judiciário, conforme já exposto no trabalho⁷⁹⁸. Há, pois, a autonomia da imunidade prisional com a imunidade processual em sentido estrito. Note-se, ainda, que caso o Parlamento decida pela soltura do parlamentar, tal deliberação não afasta o prosseguimento das investigações policiais, ante a autonomia das imunidades.

Em síntese, o procedimento a ser seguido em caso de prisão em flagrante de parlamentar federal deve ser: a) capturado o parlamentar, deve ser lavrado o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial competente, com encaminhamento em 24 horas ao Parlamento para que seja feito o controle da prisão ocorrida por meio de votação com quórum de maioria absoluta e em sessão pública; b) relaxando o Parlamento a prisão flagrancial, será expedido alvará de soltura pelo próprio Parlamento, por autoridade própria, que deverá ser cumprido pela autoridade policial, prosseguindo-se as investigações do inquérito policial instaurado pela autoridade policial⁷⁹⁹, uma vez que esta decisão parlamentar não se confunde

⁷⁹⁸ Cf. item 2.4.2.

⁷⁹⁹ Como reconhece o Supremo Tribunal Federal: “A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária. 2. A remessa do inquérito policial em curso

com a imunidade relativa à sustação processual, que é cabível apenas quando se iniciar o processo; c) mantida a prisão pelo Parlamento, os autos deverão ser remetidos ao juízo competente para a ação penal; d) neste juízo, que atuará como juízo de garantias, deverá ser realizada a audiência de custódia na forma do art. 310 do Código de Processo Penal.

Diversamente do que ocorre na Itália⁸⁰⁰, ante os termos constitucionais em órbita nacional, a deliberação parlamentar esgota-se na apreciação da prisão flagrancial. De fato, pela vinculação da autorização parlamentar apenas no caso de prisão flagrancial, e considerando-se os contornos próprios do instituto e sua urgência evidente, tem-se que uma vez resolvida a prisão no sentido de seu relaxamento, ocorre a perda justamente da situação fática excepcionalmente autorizativa da prisão sem decisão judicial.

E essa perda do estado flagrancial não é elidida pela posterior investigação de outros fatos que façam reforçar o *periculum libertatis* ou o *fumus delicti comissi*, embora novos elementos indiquem a presença dos requisitos e pressupostos da prisão preventiva, que, como não é em princípio permitida, não pode justificar novo pedido de autorização.

Relaxada a prisão pelo Parlamento, estando ausente condição de procedibilidade para a conversão da prisão flagrancial em preventiva, descabe sua decretação.

Já o procedimento de sustação processual pode ser renovado conforme a variação de legislatura e de panorama fático-jurídico, ante a ausência de impedimento constitucional ou legal para tanto, ainda que condicionado à prova da alteração do panorama fático-jurídico, condicionamento este que permite a devida segurança jurídica na relação dos Poderes.

Vale registrar que a ausência de comunicação da prisão flagrancial ao Poder Legislativo no prazo de 24 horas pode importar em nulidade do auto de prisão em flagrante por violação de norma constitucional procedimental, com o relaxamento da prisão flagrante pelo juízo competente.

ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste 'autoridade investigadora', mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações."(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.507/SE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado: 10 dez. 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79073> . Acesso em 20 set. 2021)

⁸⁰⁰ Na Itália a autorização parlamentar para a prisão pode ser renovada a cada legislatura e em relação a fatos novos surgidos durante a persecução penal. (CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011, p. 133)

4.2.2.3 *Imunidade prisional e pré-cautelaridade*

Outro aspecto que reflete a complexidade decorrente das modificações infraconstitucionais ocorridas posteriormente à promulgação da Constituição Federal é a influência da imunidade parlamentar à prisão preventiva na convalidação da prisão em flagrante em prisão preventiva.

De fato, havendo a imunidade parlamentar em relação à prisão preventiva, e considerando-se que a prisão em flagrante não mais pode legitimar a manutenção da prisão processual do imputado, a menos que seja decretada a prisão preventiva, a indagação daí derivada consiste em saber se é possível a conversão da prisão em flagrante de parlamentar em prisão preventiva.

Em uma análise mais superficial, e seguindo a lógica protetiva própria do Direito Processual Penal, a resposta negativa apresenta-se mais razoável. Ora, como não é admissível que os parlamentares sejam presos preventivamente, decorre de um raciocínio lógico que também não seria mais lícito a conversão desta prisão em flagrante em prisão preventiva, tal como ocorreria com uma prisão em flagrante por delito no qual ocorra a inadmissibilidade da prisão preventiva⁸⁰¹.

No entanto, entendemos que a questão pode e deve ser analisada de forma mais acurada.

Inicialmente, impõe-se analisar a inadmissibilidade da prisão preventiva em face à sua natureza jurídica, a saber, de garantia institucional do Parlamento e não como garantia do processo penal.

Embora evidentemente ambas as garantias se comuniquem no ordenamento jurídico, irradiando efeitos do Direito Parlamentar ao Direito Processual Penal, a imunidade prisional não ostenta a natureza de direito fundamental do parlamentar, mantendo sua qualidade de garantia da instituição, com as limitações jurídicas próprias dessa qualidade, sob pena de violação aos princípios da igualdade e do princípio democrático.

Em assim sendo, a interpretação da imunidade prisional deve ser consentânea com a natureza de garantia institucional do Parlamento e não da pessoa que exerce o cargo parlamentar, afastando-se da lógica protetiva do Direito Processual Penal.

⁸⁰¹ Art. 313 do Código de Processo Penal.

Como já visto neste trabalho, as imunidades parlamentares devem ser interpretadas restritivamente, pois subsistem à luz do princípio da igualdade apenas se restritivamente forem aplicadas, sob pena de se converterem em meros privilégios incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

À luz desta constatação de que a imunidade prisional deve ser interpretada restritivamente, temos que o legislador constituinte estabeleceu apenas uma condição para que os parlamentares não fossem presos em flagrante, a saber os crimes afiançáveis. Ou seja, determinou o constituinte, no tocante ao *discrímen* do direito comum, que em todos os crimes inafiançáveis deveriam os parlamentares suportarem a prisão em flagrante.

Além disso, tal como ocorria na época da promulgação da Constituição Federal, os parlamentares presos em flagrante deveriam suportar as consequências da prisão flagrancial, acaso não fosse ela afastada pelo Parlamento, isto é, deveriam ser mantidos presos em decorrência dessa prisão, que possuía força por autoridade própria para manter a privação de liberdade do imputado.

Compreendendo-se esse arcabouço normativo existente quando da promulgação da norma constitucional, somando-se à constatação de que no ordenamento jurídico brasileiro desde o Império era possível a prisão flagrancial de parlamentares, é de se concluir que, seja pela interpretação histórica-teleológica, seja pela busca da *mens legislatoris*, o legislador constituinte não quis que a imunidade à prisão preventiva gerasse qualquer impedimento no tocante à prisão flagrancial; em outras palavras, da forma prevista pelo legislador constituinte o estado flagrancial, somado à autorização do Parlamento, afasta a imunidade prisional, até por isso é restrição específica a esta e, por consequência, torna admissível a conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva.

E a força probatória decorrente do estado flagrancial realmente remove o principal risco que justifica a imunidade prisional, que é o de que o parlamentar sofra perseguições e acusações falsas em razão do exercício do cargo parlamentar.

Partindo-se da premissa de que o estado flagrancial torna sem efeito o obstáculo da restrição de liberdade da imunidade prisional pela expressa disposição constitucional, e considerando-se que em se tratando de crimes inafiançáveis a imunidade prisional opera e é expressa apenas como controle parlamentar e não como inadmissibilidade da prisão, conclui-se que não se pode buscar afastar a conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva sob fundamento da imunidade prisional.

A interpretação em sentido contrário conduziria ao esvaziamento por completo da exceção constitucional, porquanto equivaleria também a afirmar a desnecessidade da

autorização do Parlamento para a prisão flagrancial. Ora, sendo inadmissível a conversão para prisão preventiva, o parlamentar seria sempre solto após a formalização do auto de prisão em flagrante, independentemente da decisão do Parlamento, ante a impossibilidade da subsistência da prisão, de per si, por ato do Parlamento.

O resultado desta limitação aos efeitos da prisão em flagrante acabaria por estender e aumentar o âmbito de aplicação da imunidade prisional, extinguindo em seu maior efeito a exceção constitucional da prisão flagrancial; tornar-se-ia essa imunidade mais violadora ao princípio democrático e ao princípio da igualdade ao constituir-se, para fins processuais, como hipótese de não cabimento de prisão flagrancial, a exemplo do que ocorre com as infrações de menor potencial ofensivo.

E, mais grave, estar-se-ia utilizando-se de normas infraconstitucionais para modificar a exceção constitucional, o que violaria pressuposto interpretativo próprio do Direito Constitucional que é o da inicialidade fundante da Constituição pela qual: “[...] as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas a partir da Constituição, com base nela, mas não o contrário.”⁸⁰².

Vale registrar que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5526 apenas afirmou que descabe a aplicação do art. 312 do Código de Processo Penal aos parlamentares em prestígio à imunidade parlamentar prisional, mas ao mesmo tempo ressaltou ser possível a prisão flagrancial do parlamentar, tal como dispõe o art. 53, § 2º, da Carta Política. Assim, a mencionada ação direta de inconstitucionalidade não abordou de forma específica a possibilidade da conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva, até porque essa conversão é prevista no art. 310 do estatuto processual penal, que não foi objeto de deliberação pela Corte. Desta feita, a mencionada ação em nada influencia no procedimento de prisão flagrancial do parlamentar.

De todo o exposto, entendemos que a imunidade parlamentar prisional constitui hipótese de inadmissibilidade de prisão preventiva para os casos em que o parlamentar esteja em liberdade, ou seja, essa inadmissibilidade apenas é aplicável aos casos em que houver a modificação do *status libertatis* do parlamentar.

E, para os casos de conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva, na qual o parlamentar já está com sua liberdade atingida pela prisão flagrancial, atua a imunidade

⁸⁰² BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo: Saraiva, 1982, p.11-12.

prisional como condição de procedibilidade para a análise da conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva a ser realizada pelo Poder Judiciário.

Podemos afirmar, pois, que as modificações instituídas no novo regime jurídico infraconstitucional da prisão preventiva geraram efeitos jurídicos na imunidade prisional, passando a ser admissível a prisão preventiva dos parlamentares, embora condicionada à pré-existência da prisão flagrancial⁸⁰³.

Em síntese, autorizando o Parlamento a manutenção da prisão flagrancial, resta suprida a condição de procedibilidade constitucional, permitindo-se a partir daí o livre prosseguimento da persecução penal e a atuação do Poder Judiciário, facultando-lhe a cominação de medidas cautelares diversas da prisão ou a conversão da prisão em prisão preventiva, ou mesmo, a simples concessão de liberdade provisória, observado o princípio da unicidade do controle parlamentar já visto neste trabalho⁸⁰⁴.

Como já observado na pesquisa, em caso de descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão cominadas após a autorização do Parlamento quanto à manutenção da prisão flagrancial, por já estar suprida a condição de procedibilidade, é possível a cominação da prisão preventiva independentemente de novo controle parlamentar, dado que se o Parlamento já havia autorizado a manutenção da prisão do seu membro, esta autorização repercute por toda a persecução penal.

Embora sem haver a manifestação expressa da Corte sobre o tema da necessidade ou não do controle parlamentar em caso de prisão preventiva decorrente de descumprimento de medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal acabou por, sem permitir novo controle parlamentar, decretar, por tal descumprimento, o restabelecimento da prisão de congressista em persecução na qual o Parlamento já havia autorizado previamente a manutenção da prisão flagrancial de um de seus membros⁸⁰⁵.

Entendemos que esse caso isolado não autoriza o reconhecimento de que a Suprema Corte ampliou o conteúdo da prisão preventiva para abarcar todos os casos de descumprimento de medidas cautelares diversas. E o fundamento precípua é que no caso tratado já havia sido

⁸⁰³ Observe-se, contudo, que, embora o regime atual tenha permitido a prisão preventiva do parlamentar condicionado à prévia prisão flagrancial, na prática a incidência da imunidade prisional ainda é a mesma do regime anterior, que já admitia a manutenção da prisão do parlamentar quando decorrente de estado flagrancial.

⁸⁰⁴ Cf item 3.4.1.

⁸⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 9456/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 24 jun. 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET9456restabelecimento.pdf>. Acesso em 23 maio. 2022.

preso em flagrante o parlamentar, que teve sua prisão cautelar mantida pelo Supremo após a ratificação da prisão pelo Parlamento. A decisão que substituiu a prisão por medida cautelar diversa ocorreu posteriormente e como já havia sido autorizado o prosseguimento da prisão pelo Parlamento, mostra-se natural a possibilidade de nova decretação de prisão preventiva, retornando ao estado anterior decorrente da prisão flagrancial ratificada pelo Parlamento.

Diversa é a situação do descumprimento da medida cautelar e a decretação da prisão-sanção quando não ocorreu a prisão flagrancial, até porque na ADI 5526 o Supremo Tribunal Federal afastou a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, o qual inclui a prisão preventiva-sanção (art. 312, § 1º).

Não há se falar na teoria dos poderes implícitos do magistrado para permitir a aplicação desta modalidade de prisão, uma vez que a norma legal inclusive é expressa quanto a este poder de decretação da prisão preventiva, mas foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal. Em verdade, não é possível a modificação do *status libertatis* do parlamentar pela decretação da prisão preventiva sanção sem que tenha havido uma inicial prisão flagrancial.

De qualquer forma, após a prisão flagrancial e sua ratificação pelo Parlamento, é possível a decretação da prisão preventiva pela conversão da primeira ou pelo descumprimento de medida cautelar posteriormente decretada na mesma persecução penal.

4.2.2.4 *Imunidade prisional e STF: a decretação judicial da prisão flagrancial*

Neste passo analisaremos de forma crítica a atuação do Supremo Tribunal Federal nos casos de prisão em flagrante de congressistas federais ocorridos após a Constituição Federal de 1988.

O primeiro caso ocorreu em 1999, quando o deputado federal Remi Abreu Trinta foi preso em flagrante pelo crime de racismo. Neste caso, ao tomar conhecimento da prisão do deputado, o Supremo Tribunal Federal encaminhou o expediente para a Câmara dos Deputados, que deliberou relaxar a prisão do deputado⁸⁰⁶, sendo solto o parlamentar.

O outro caso envolveu o senador da República Delcídio do Amaral em 2015. Na oportunidade, ao contrário da gênese e da própria natureza da prisão em flagrante a qual é executada sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal determinou a prisão em flagrante

⁸⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n. 1, de 16 de março de 1999. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1999/resolucaodacamaradosdeputados-1-16-marco-1999-321192-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 10 jul. 2020.

do mencionado senador, aduzindo que o agente estaria integrando organização criminosa, e dado ao caráter permanente do crime, que autorizava a prisão em flagrante, “decretou a prisão cautelar” do senador. A prisão, após ter sido decretada pelo Min. Teori Zavascki, foi ratificada de imediato pela Segunda Turma do Tribunal. Em seguida, o Senado Federal acabou por manter a prisão decretada⁸⁰⁷.

Esta decisão é inusitada, como se depreende do dispositivo da decisão do Ministro Relator:

Ante o exposto, presentes situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão cautelar do Senador Delcídio do Amaral, observadas as especificações apontadas e *ad referendum* da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Na decisão, o Min. relator, e, após o próprio Tribunal ao ratificar a decisão, assumiu uma função híbrida: a função de autoridade policial, ao verificar o estado flagrancial e determinar a prisão em flagrante, bem como de autoridade judicial, ao determinar a prisão preventiva.

Note-se que são apontados de forma específica na decisão a situação de flagrância e o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva, criando-se esta figura híbrida da prisão flagrante-preventiva, desconhecida do ordenamento brasileiro.

De forma semelhante ocorreu no terceiro caso de prisão em flagrante de parlamentar federal em controversa decisão judicial.

Em fevereiro de 2021, a Suprema Corte “decretou” em decisão monocrática⁸⁰⁸, referendada no mesmo dia pelo Plenário da Corte, a prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira em razão de ofensas e ameaças por ele proferidas a Ministros da Corte em

⁸⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 4.036. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgada em 25 nov. 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acao_Cautelar_4039.pdf. Acesso em 10 jul. 2020.

⁸⁰⁸ O deputado federal Daniel Silveira teve sua prisão decretada pela prática, em tese, de crimes previstos nos artigos 17, 18, 22, incisos I e IV, 23, incisos I, II e IV e 26, todos da Lei nº 7.170/73 em razão de suas postagens de mensagens e vídeos contra Ministros do Supremo Tribunal Federal. Colhe-se da decisão seu dispositivo: “Diante de todo exposto DETERMINO: a) a IMEDIATA EFETIVAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO, POR CRIME INAFIANÇÁVEL DO DEPUTADO FEDERAL DANIEL SILVEIRA. Nos termos do §2º, do artigo 53 da Constituição Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados deverá ser imediatamente oficiado para as providências que entender cabíveis”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4781/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/flagrante-daniel-silveira-decisao.pdf>. Acesso em 17 fev. 2021)

situação de duvidoso estado flagrancial⁸⁰⁹, que foi ratificada pelo Plenário da Corte. A Câmara dos Deputados manteve a prisão do deputado federal três dias depois⁸¹⁰.

Esses dois últimos casos, somados aos casos de prisões de deputados estaduais adiante analisados⁸¹¹, ilustram o uso de crime permanente, em especial, associação criminosa e integração de organização criminosa, para justificar decisões judiciais que decretam a restrição total da liberdade de parlamentares, sob a aparente configuração de estado flagrancial, quando, em verdade, estão presentes tão-somente os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

Nesses dois casos a Corte inovou e passou a reconhecer nova modalidade de prisão: a prisão flagrancial decretada judicialmente, o que, com o devido acatamento, escapa aos limites jurídicos postos no Código de Processo Penal, pela inobservância de requisitos objetivos e de iniciativa.

Quanto ao vício dos requisitos objetivos, de forma crítica, pode-se reconhecer que a Corte buscou contornar a imunidade prisional dos parlamentares federais no tocante à prisão preventiva, ante uma clara hipótese do cabimento e da necessidade desta prisão, mas sem o dizê-lo expressamente, a fim de evitar o direto conflito institucional, em face à incoercibilidade pessoal dos parlamentares.

Não convence, outrossim, a alegação de que em se tratando de abuso das prerrogativas da função parlamentar, sustentando-se que a prisão cautelar poderia ser decretada, desde que estivessem previstos os requisitos da prisão preventiva e a correlação entre a prática delitiva permanente e o exercício do mandato. Isso porque a prática criminosa não pode ser considerada um abuso, mas sim apenas uma normal incidência de direito objetivo decorrente da imunidade prisional, uma vez que pela natureza do âmbito de proteção da imunidade pressupõe sempre a ilicitude, como já analisado neste trabalho⁸¹².

⁸⁰⁹ As condutas praticadas pelo parlamentar consubstanciaram-se em vídeos postados na *internet* pelo deputado em que este utiliza palavras injuriosas, grosseiras e até mesmo configuradoras de ameaças aos membros da Suprema Corte. Em razão dos vídeos terem sido mantidos na *internet*, e descurando-se da distinção entre crime permanente e crime instantâneo de efeitos permanentes, a Corte afirmou que : “[...] o parlamentar DANIEL SILVEIRA, ao postar e permitir a divulgação do referido vídeo, que repiso, permanece disponível nas redes sociais, encontra-se em infração permanente e conseqüentemente em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4781/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado 16 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/flagrante-daniel-silveira-decisao.pdf> Acesso em 17 fev. 2022)

⁸¹⁰ A prisão foi mantida por 364 votos contra 130 votos contrários (BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara decide manter prisão do deputado Daniel Silveira. *Agência Câmara de Notícias.*, Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729294-camara-decide-manter-prisao-do-deputado-daniel-silveira/>. Acesso em 20 fev. 2021)

⁸¹¹ Cf. item 4.4.3

⁸¹² Cf. item 2.10.

A utilização da inafiançabilidade do delito pela configuração dos requisitos da prisão preventiva (art. 324, IV, do Código de Processo Penal) para justificar a prisão flagrancial, mostra-se também indevida. A inafiançabilidade diz respeito ao aspecto objetivo da natureza e da pena do delito e não a condições pessoais e específicas do caso concreto aos quais o dispositivo alude, conforme já mencionado neste trabalho⁸¹³.

Além destes vícios de ordem objetiva, há o vício da iniciativa.

O Código de Processo Penal determina em seu art. 301 as pessoas que podem prender quem seja encontrado em flagrante delito: qualquer do povo em geral e as autoridades policiais e seus agentes. Na expressão qualquer do povo não pode ser incluído o magistrado no exercício de sua função judicante, na medida em que neste caso a lei declara que as pessoas em geral são aquelas que estejam presenciando o delito e decidam elas mesmos executarem a prisão em flagrante. A lei não traz nenhuma previsão específica sobre determinação judicial da prisão flagrancial de quem quer que seja, ao contrário das autoridades policiais e seus agentes que possuem o dever de prender tais pessoas nesta situação, silêncio este que deve ser interpretado pela inadmissibilidade da decretação judicial.

Da mesma forma que a autoridade policial não pode decretar a prisão preventiva de ninguém, pois esta prisão somente pode ser decretada por magistrado, a teor do art. 311 do Código de Processo Penal, o magistrado não pode decretar prisão flagrancial, pois aqui cabe a providência apenas à autoridade policial; trata-se, em verdade, da separação de funções estatais que devem ser observadas e de aspecto formal indissociável da garantia da legalidade dos atos estatais⁸¹⁴.

Caso o magistrado decrete uma prisão flagrancial, viola o princípio constitucional acusatório, ao assumir o Poder Judiciário indevidamente a função de polícia judiciária, a quem cabe analisar o estado flagrancial e efetuar esta modalidade de prisão; há, ainda, o risco de tornar o órgão judicial que decretou a prisão flagrancial impedido de analisar a futura ação penal e supervisionar o próprio inquérito policial, pela violação a sua imparcialidade, equiparando-se, com a devida medida, aos vetustos processos penais iniciados *ex officio* pelo magistrado⁸¹⁵, porque tal prisão flagrancial deve gerar um auto de prisão em flagrante, que é a peça inicial de novo inquérito policial.

⁸¹³ Cf. item 4.2.2.1

⁸¹⁴ É de se lembrar que a decretação de prisão em desconformidades com a lei pode sujeitar o magistrado às penas do art. 9º da Lei 13.869/19.

⁸¹⁵ O art. 531 do CPP, com redação original, disponha sobre o processo sumário: "O processo das contravenções terá forma sumária, iniciando-se pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público".

A “decretação da prisão flagrancial” pelo magistrado não equivale a decretação da prisão preventiva, na qual inexistente qualquer impedimento ou suspeição, pois o substrato probatório de quem é preso em flagrante deve ser muito maior do que os indícios de autoria previstos para a prisão preventiva; deve haver a certeza visual do delito, em especial, no flagrante próprio, ou elementos robustos das demais hipóteses de estado flagrancial. E até pela densidade probatória mais intensa para a prisão flagrancial é que o legislador constituinte autorizou a prisão flagrancial expressamente dos membros do Parlamento.

Ante a necessária certeza do crime e da autoria justificadora da própria modalidade de prisão que prescinde da decisão judicial e pode ser efetuada pela autoridade policial, a decretação da prisão em flagrante por magistrado necessariamente viola sua imparcialidade, vulnerando a garantia do juiz natural⁸¹⁶.

Mesmo que se tratasse de crime permanente, o magistrado não poderia ele mesmo determinar a prisão, mas quando muito determinar a autoridade policial que investigasse o delito e, se o caso e a juízo da autoridade policial, realizasse ela mesmo a prisão flagrancial. Isso porque a lei não determinou esta possibilidade de prisão diretamente por determinação judicial, nem a autorizou, ao contrário do que o fez quanto à prisão temporária e preventiva, vigendo aqui a tipicidade legal dos atos processuais e a legitimidade específica para a prática do ato de persecução penal como garantia dos jurisdicionados.

De todo o exposto, a decretação judicial de prisão flagrancial não possui previsão constitucional ou legal⁸¹⁷, desbordando-se, pois, com o devido acatamento, dos limites jurídicos incidentes na espécie.

Há aqui um certo paradoxo aparente. Embora em princípio fosse preferível uma decisão judicial embasada em robustos elementos de informação para a decretação de prisão em flagrante de crimes de associação ou organização criminosa, ante a maior segurança da análise dos elementos de informação pela necessidade constitucional da fundamentação da decisão judicial muito melhor regrada⁸¹⁸ do que a análise perfunctória normalmente feita pela polícia

⁸¹⁶ Como a prisão em flagrante decorre de uma certeza visual, a hipótese de um juiz de direito decretar a prisão em flagrante de uma pessoa torna-o evidentemente impedido de realizar a audiência de custódia e posteriormente de julgar o feito no qual foi a autoridade que decretou a prisão, pois estaria de alguma forma agindo na qualidade de juiz e testemunha ao mesmo tempo, o que é incompatível com o princípio do juiz natural.

⁸¹⁷ A exceção legal prevista no art. 307 do Código de Processo Penal não afasta a conclusão mencionada, dado que nesta hipótese o crime deve ocorrer na presença da autoridade judicial, situação esta que já a tornaria suspeita de julgar o feito por ser ou testemunha ou vítima. A decretação da prisão flagrancial por magistrado que não testemunhou os fatos no momento da ocorrência, seja como testemunha ou vítima, como é a hipótese tratada, não possui qualquer previsão legal.

⁸¹⁸ Art. 315, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

judiciária, este procedimento não encontra amparo normativo e usurpa função administrativa do Poder Executivo na figura da autoridade policial, razão pela qual deve ser reprovada tal hipótese.

Portanto, digna de censura é a inovação jurisprudencial.

E esta censura é ainda maior quando se verifica que a decretação de tais prisões flagranciais, de forma não prevista no ordenamento jurídico, frustra de forma intensa a intenção do legislador constituinte em afastar esse foco de tensão entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo decorrente de decisão de prisão flagrancial de seus membros, vindo a elevar esta tensão por desbordar dos limites constitucionais e legais.

4.3 IMUNIDADE PRISIONAL E MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS

Depreende-se do art. 53, §2º, da Constituição Federal que a imunidade parlamentar prisional abrange expressamente apenas uma das modalidades de medidas cautelares pessoais previstas no Código de Processo Penal, a saber, a prisão cautelar, declarando a norma constitucional que os parlamentares não podem ser presos desde a diplomação.

A norma silencia em relação às medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que foram introduzidas quase em sua totalidade por meio da Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.

Estas medidas cautelares diversas da prisão vieram suprir lacuna existente no ordenamento jurídico processual penal brasileiro, que previa apenas duas medidas extremas, a liberdade provisória ou a prisão cautelar, descurando-se de medidas intermediárias que permitissem ao magistrado adotar medidas mais proporcionais à tutela cautelar do processo penal.

O legislador buscou afastar-se do critério “do tudo ou nada”, deixando o juiz as limitadas opções de prender ou soltar, para permitir ao magistrado novas possibilidades de restrição cautelar, afastando-se do sistema punitivo original do Código de Processo Penal, consagrando na legislação processual penal o princípio da proporcionalidade no sistema de medidas cautelares processuais-penais⁸¹⁹.

⁸¹⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p.39-40.

As medidas cautelares podem ser decretadas judicialmente, mediante representação da autoridade policial, durante a fase pré-processual, ou pelas partes, não sendo possível, em princípio, sua decretação *ex officio*, ante a disposição do art. 282, §2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019⁸²⁰.

Possuem caráter alternativo, na medida em que ostentam autonomia em relação à prisão cautelar e podem ser decretadas sem a anterior decretação da prisão preventiva (art. 282, caput, do Código de Processo Penal), ou caráter substitutivo, pois podem ser decretadas em substituição à prisão antecedente (art. 282, §5º, do Código de Processo Penal) e preferencial em relação à prisão cautelar (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal). Para serem decretadas devem estar presentes o *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, podendo ser aplicadas cumulativamente ou isoladamente (art. 282, §1º, do Código de Processo Penal).

Embora não se sujeitem aos requisitos específicos da prisão preventiva, são regidas pelos princípios gerais das medidas cautelares pessoais, a saber, os princípios da jurisdicionalidade e motivação, provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade.

As medidas cautelares pessoais diversas da prisão estão previstas no Código de Processo Penal e na legislação especial, como no art. 294 do Código de Trânsito Brasileiro e no art. 22 da Lei 11.340/06, e dada a maior relevância ao tema, abordaremos aqui apenas as medidas previstas no Código.

As medidas previstas no art. 319 do Código processual penal são: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de

⁸²⁰ Entendemos possível a decretação *ex officio* quando da conversão da prisão em flagrante em medida cautelar, ante a exegese do art. 310 do Código, e, ainda, que é possível a substituição das medidas cautelares e sua nova decretação após uma revogação ante a superveniência de circunstâncias que justifiquem as medidas (art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal). Contudo, a jurisprudência atual vem considerando ser incabível tal conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva sem requerimento do *Parquet* ou da autoridade policial, ao argumento de que tal situação configuraria violação ao princípio acusatório.

infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

Além dessas medidas, há a medida prevista no art. 320 do Código de Processo Penal, que consiste na proibição de ausentar-se do país.

É de se notar que a maioria destas novas espécies de medida cautelar, com exceção da fiança, não eram previstas quando da promulgação da Constituição Federal, nem quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 35/2001, gerando-se a discussão acerca da sua possibilidade de aplicação aos parlamentares em face da imunidade prisional.

Sobre o tema três decisões do Supremo Tribunal Federal merecem destaque.

Na primeira decisão tomada em 2016, a requerimento da Procuradoria Geral da República, em face ao então Presidente da Câmara dos Deputados, o Supremo Tribunal Federal decretou a suspensão do mandato eletivo do parlamentar, afastando-o do cargo parlamentar e da presidência da casa legislativa, silenciando-se sobre a possibilidade do controle do Parlamento⁸²¹, que no caso não foi realizado e apenas cumprido.

Na segunda decisão, envolvendo senador da República, a Corte impôs ao parlamentar o afastamento da função legislativa, na forma do art. 319 do Código de Processo Penal⁸²². Contudo, revendo entendimento anterior e, ao argumento de que uma vez que se a própria casa legislativa poderia o mais (suspender a ação penal), poderia também o menos (decidir acerca da medida cautelar imposta), comunicou ao Senado a decisão para fins de controle parlamentar. E então o Senado Federal deliberou rejeitar a decisão da Suprema Corte por 44 votos contra 26⁸²³.

Já no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade n. 5526 em outubro de 2017, que tinha como objeto a discussão da interpretação constitucional quanto ao controle

⁸²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar n. 4070/DF. Rel. Min Teori Zavascki. Julgado em: 4 mai. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac-4070-teori-afasta-cunha.pdf>. Acesso em 30 mai 2020.

⁸²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC 4327. Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado em: 26 set. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311849071&ext=.pdf>. Acesso em 23 set. 2022.

⁸²³ BRASIL. Senado Federal. Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato. *Senadonotícias*, Distrito Federal, 17 out. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/17/senado-devolve-mandato-a-aecio-neves>. Acesso em 26 set. 2022.

parlamentar nas hipóteses dos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal, por apertada maioria de 6x5, estabeleceu que:

O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade⁸²⁴.

E, ainda, que

Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2o do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar⁸²⁵.

Ou seja, neste julgamento a Corte fixou quanto as medidas cautelares diversas da prisão duas teses vinculantes: a) é possível a cominação pelo Poder Judiciário das medidas cautelares diversas da prisão aos parlamentares; b) em tais casos, estas decisões judiciais estão sujeitas ao controle parlamentar, caso impossibilitem, direta ou indiretamente o exercício do mandato parlamentar, devendo o magistrado enviar os autos à casa legislativa a qual pertença o parlamentar para que esta delibere sobre a subsistência ou a cassação da decisão judicial em questão.

A Corte reconheceu que a prisão flagrancial pode ser convertida em medidas cautelares diversas da prisão pelo Poder Judiciário, pois são mais benéficas ao parlamentar preso do que a manutenção de sua prisão flagrancial, e, portanto, devem as medidas cautelares serem admitidas contra parlamentares, com o controle parlamentar. Reconheceu, ainda, que por se tratar de jurisdição penal ordinária não há aqui ativismo judicial, mas apenas a observância literal da lei. Assentou, ainda, que as medidas cautelares diversas da prisão podem ser cominadas em casos de “superlativa excepcionalidade” e como substituição da prisão

⁸²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5526/DF. Rel para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 11 out. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>. Acesso em 20 jul. 2020

⁸²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5526/DF. Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 11 out. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>. Acesso em 20 jul. 2020

flagrancial por crime inafiançável. Reconheceu, outrossim, que, como a medida cautelar que suspende o mandato equivale à prisão para o que interessa ao Parlamento, deve ele poder revogar a medida cautelar que afete o mandato parlamentar.

Em 2019, a Corte manteve este entendimento, suspendendo de sua função parlamentar deputado federal contra o qual se investigava sua participação em organização criminosa envolvendo a prática de crime de corrupção, dentre outros, encaminhando-se para a Câmara dos Deputados a notícia da suspensão⁸²⁶, tendo a casa legislativa decidido pelo afastamento da decisão judicial por 233 votos contra 170⁸²⁷, tornando-a sem efeito⁸²⁸.

Está consolidada pelo Supremo Tribunal Federal a possibilidade de decretação de medidas cautelares diversas da prisão, tendo sido estabelecido o controle parlamentar sobre estas.

Com a devida vênia, entendemos que a extensão às medidas cautelares diversas da prisão do controle parlamentar não deveria incidir na hipótese, não obstante seja mesmo possível a decretação das medidas cautelares, ante a ausência de restrição legal ou constitucional.

A um, porque como já exposto neste trabalho as imunidades parlamentares devem ser aplicadas e interpretadas restritivamente, e, por conseguinte, como o texto constitucional nada menciona sobre o controle parlamentar, que é excepcional e deve estar previsto expressamente na norma constitucional, deve ser entendido que esse controle não é cabível sobre estas medidas.

A dois, porque a decisão da Corte mostra-se incongruente. Ora, ou se admite que as medidas cautelares diversas da prisão são incabíveis e integram a imunidade prisional do art. 53, §2º, da Carta ou se admite que são cabíveis justamente por não terem sido abrangidas por esta.

Não se mostra juridicamente plausível, contudo, estender parte da norma constitucional acerca do controle parlamentar para hipótese nela não prevista, criando, em verdade, nova forma de controle parlamentar por meio de combinação de normas: norma

⁸²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 8637. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 19 dez. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342237094&ext=.pdf>. Acesso em 10 jan. 2021.

⁸²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara rejeita afastamento do deputado Wilson Santiago. Agência Câmara dos Deputados, Distrito Federal, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/634689-camara-rejeita-afastamento-do-deputado-wilson-santiago/>. Acesso em 10 jan. 2021.

⁸²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n. 13, de 5 fev. 2020. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020200205000060000.PDF#page=3059>. Acesso em 10 jan. 2021.

infraconstitucional (art. 319 do Código de Processo Penal) com a norma constitucional mencionada, quando, em verdade, esse gravoso controle do Parlamento sobre o Poder Judiciário somente pode ser previsto em norma constitucional por relacionar-se ao exercício da atividade de fiscalização de um Poder em relação a outro Poder da República.

Além disso, o controle parlamentar previsto constitucionalmente limita-se unicamente ao controle da medida precaver que imponha a prisão flagrancial e não às outras medidas cautelares pessoais.

Embora ostentem a mesma natureza de medida cautelar pessoal, a prisão e as medidas diversas destas ostentam autonomia e possuem alguns requisitos diversos para sua cominação, não havendo, pois, uma unidade de identidade entre essas a justificar o mesmo tratamento jurídico.

Desta maneira, a estrutura normativa de ambas as espécies de controle parlamentar conduz à conclusão de que a garantia institucional da sustação processual não justifica a criação de nova forma de controle parlamentar pela decisão judicial em comento.

Não pode, pois, a imunidade processual em sentido estrito justificar uma regra constitucional implícita da necessidade de controle parlamentar de decisões judiciais.

Já o recurso à analogia pressupõe a lacuna do ordenamento jurídico acerca de uma matéria, sendo uma das formas de integração do Direito. No entanto, em se tratando de controle parlamentar na persecução penal inexistente qualquer lacuna sobre sua aplicação: esta é cabível apenas quanto à prisão, tal como determinado no texto constitucional exposto. E evidentemente quanto à legislação infraconstitucional há a previsão das medidas cautelares diversas da prisão no Código de Processo Penal nos arts. 319 e seguintes, nos quais inexistente previsão de qualquer controle parlamentar.

Se houvesse hipoteticamente a previsão expressa de controle parlamentar das medidas cautelares diversas da prisão na legislação infraconstitucional, esta previsão seria inconstitucional, porquanto não arrimada na conformação constitucional do instituto.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal assim considerou ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do foro por prerrogativa de função com nova redação dada ao art. 84 do Código de Processo Penal pela Lei 10.628/02, reconhecendo que o foro por prerrogativa de função acha-se instituído em nosso sistema constitucional e deve ser aplicado apenas conforme dispõe o texto constitucional.

Neste sentido, colhe-se do voto do Min. Celso de Mello que:

As atribuições constitucionais das Cortes judiciárias, por isso mesmo, devem merecer interpretação que impeça a expansão indevida, por efeito de imprópria atividade legislativa comum (...) para que não se privilegiem, de um lado, os ex-ocupantes de cargos públicos, e para que não se iniba, de outro, a aplicação ordinária do postulado do juiz natural⁸²⁹.

Se não fosse dessa forma, nada impediria a extensão do controle parlamentar também para outras espécies de medidas cautelares, como as medidas cautelares reais, relativas a apreensões de bens de parlamentares ou de bens no interior do recinto do Congresso Nacional, que podem, ainda que indiretamente, influir no mandato, mormente em razão de perda de credibilidade política do parlamentar sujeito a estas.

A permissão constitucional à sustação processual difere de forma relevante do controle parlamentar da prisão flagrancial, não obstante seja incluída aquela na espécie de controle parlamentar, da qual este é gênero.

A sustação processual é forma de controle parlamentar *a posteriori* e facultativo, distinguindo-se do controle da prisão flagrancial, que é também *a posteriori*, mas obrigatório. Além disso, a sustação do processo ostenta a natureza dispositiva, ou seja, está condicionada a pedido, exclusivamente por partido político, enquanto o controle parlamentar da prisão flagrancial ocorre *ex officio*.

De qualquer forma, ante a consideração que a Suprema Corte impôs o controle parlamentar em face da necessidade de proteção do mandato e em face ao Estatuto dos Congressistas, este entendimento jurisprudencial resultou na expansão, por via jurisprudencial, da imunidade parlamentar prisional ao sujeitar a decisão judicial de decretação de medidas cautelares ao controle parlamentar obrigatório, equiparando as medidas cautelares pessoas diversas da prisão à prisão pré-processual (flagrancial), entendimento este que está atualmente em vigor pela força vinculante da decisão da Suprema Corte.

Ainda que se possa concordar com a conveniência do controle parlamentar sobre o afastamento dos seus membros por meio de decisão judicial, critica-se aqui o método expansivo da abrangência da imunidade por meio de criação jurisprudencial em detrimento da necessária interpretação restritiva.

Registre-se, ainda, uma consequência relevante desta expansão: a fragilização da principal finalidade específica da imunidade prisional, que é a manutenção da composição dos membros do Parlamento. Ora, se é possível afastar o membro do Parlamento de suas funções

⁸²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.797/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 15 set. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acesso em 12 ago. 2022.

por decisão judicial, essa finalidade não mais serve como obstáculo de fato e de direito para a decretação da prisão cautelar, justamente o que o legislador constituinte buscou afastar.

O procedimento de controle do Parlamento deve ser aquele utilizado em caso de prisão flagrancial já abordado neste trabalho⁸³⁰.

As medidas cautelares diversas podem ser cominadas em desfavor de parlamentares autonomamente, isto é, sem relação anterior a outras medidas cautelares durante a persecução penal ou em substituição à prisão flagrancial.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 5526 admitiu o controle parlamentar, mas não especificou quais seriam as medidas cautelares específicas que estariam sujeitas a este controle, afirmando de forma genérica que este seria necessário no tocante a “medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas”.

Por ausência de parâmetro normativo geral, o grau de influência no exercício do mandato das medidas cautelares deve ser analisado caso a caso, o que poderá gerar relevante conflito institucional entre os Poderes.

De fato, pelos termos amplos e abertos estabelecidos pela Corte sobre o conceito de “impossibilidade, direta ou indireta, ao pleno e regular exercício do mandato e de suas funções legislativas”, a subsunção da medida concretamente cominada a este conceito ostenta forte carga subjetiva, distanciando-se da objetividade esperada para o extraordinário controle parlamentar sobre a decisão judicial.

Assim, em dado caso concreto, o Parlamento poderá entender que determinada medida cautelar está causando de forma indireta prejuízo ao pleno e regular exercício do mandato, enquanto o Tribunal que a aplicou pode entender que isso não ocorre, sem que exista solução prevista para este conflito na decisão da Corte, recrudescendo a tensão entre os dois Poderes, o que deverá, pela própria criação de parâmetros jurisprudenciais a partir de casos concretos, ser melhor desenvolvido progressivamente na experiência do manejo destas medidas cautelares.

Vale observar sobre o tema que a expressão “pleno exercício do mandato” abrange as funções legislativas que integram o próprio exercício do mandato, incluindo também atos políticos dos parlamentares junto a suas bases eleitorais, participação em comissões legislativas e de representação da casa legislativa, dentre outras.

Sem prejuízo, será abordado brevemente estas medidas cautelares diversas da prisão.

⁸³⁰ Cf. item 4.2.2.2

As medidas cautelares diversas restringem a liberdade individual, mas impõem uma limitada restrição da liberdade do imputado e, no que toca aos fins deste trabalho, exercem influência diversa sobre o exercício do mandato parlamentar.

De fato, a análise da garantia institucional das imunidades em cotejo com essas medidas cautelares diversas da prisão deve ser realizada à luz de sua influência no exercício do mandato parlamentar.

As medidas previstas no inciso I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), III (proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante), VIII (fiança), IX (monitoração eletrônica) do art. 319 do Código pouco interferem no exercício do mandato, tendo em vista o amplo grau de liberdade do parlamentar sujeito a estas medidas e a pequena restrição de direitos destes. Aliás, nesse caso, o próprio Supremo Tribunal Federal afastou a necessidade de controle parlamentar quanto à monitoração eletrônica, proibição de manter contato com pessoas determinadas, proibição de ausentar-se do local, reconhecendo que tais medidas não influenciam no desempenho do mandato parlamentar⁸³¹.

Da mesma forma a medida prevista no art. 320 do Código de Processo Penal, porquanto o mandato parlamentar é desempenhado em sua essência no território nacional, podendo interferir a medida cautelar em pequena escala no tocante à eventual missão no exterior.

A medida do inciso III pode ostentar uma maior relevância e interferir de forma mais importante no desempenho do mandato parlamentar, acaso determine a proibição do congressista de manter contato com outros parlamentares ou dirigentes partidários, uma vez que tais contatos são parte indissociável do exercício da atividade política e legislativa de um parlamentar.

Vale a observação de que as medidas previstas nos incisos III e IX são de difícil fiscalização estatal, ante os notórios problemas estruturais do sistema de polícia judiciária que impedem sobremaneira a eficiência destas medidas, ante a escassez de aparelhos eletrônicos de monitoramento eletrônico e a imensa dificuldade de fiscalização de contatos realizados por meio de aplicativos de telefonia celular, mormente ante a criptografia de dados.

⁸³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 1044/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 25 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350393353&ext=.pdf>. Acesso em 25 maio 2022.

A medida prevista no inciso IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) pode gerar restrições mais relevantes, ainda que em pequeno grau, para o exercício do mandato parlamentar, mormente porque acabam por limitar os deslocamentos do parlamentar para suas bases eleitorais.

A medida prevista no inciso II (proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações) pode atingir com maior intensidade o desempenho da representação política, acaso venha a ser determinada a proibição de acesso ao recinto da casa legislativa a que pertença ou a sedes de partidos políticos ou de locais em que são comumente exercidas a atividade política do parlamentar, como sede de sindicatos ou de associações.

Da mesma forma, a medida prevista no inciso V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos) afeta com maior gravidade o exercício do mandato parlamentar, porquanto pode inviabilizar a participação do parlamentar em sessões legislativas noturnas, bem como a realização de reuniões noturnas com suas bases eleitorais e integrantes de partidos políticos tão comuns nesses meios.

A medida do inciso VII (internação provisória por inimputabilidade penal ou semi-imputabilidade) embora seja a medida que mais restringe a liberdade, ostenta pouca relevância prática no tema em questão, porquanto tais condições de saúde mental alteradas, caso presentes e devidamente atestadas por perícia médica, já conduziriam ao rápido afastamento do parlamentar por atos *interna corporis* do Parlamento, não possuindo a decisão judicial, *in casu*, muita interferência no desenvolvimento da atividade legislativa.

De qualquer forma, ante a expansão da imunidade prisional por força da decisão vinculante da Suprema Corte, na hipótese de decretação desta medida cautelar contra parlamentar, por restringir a liberdade e o próprio exercício do mandato, está sujeita ao controle parlamentar

É de se assentar, ainda, que em caso de descumprimento da medida cautelar diversa, não será possível a conversão da medida em prisão preventiva com fundamento no art. 312, § 1º, do Código de Processo Penal, dada à incidência da imunidade prisional concernente à prisão

preventiva, que se torna inadmissível na espécie, a menos que exista uma anterior autorização parlamentar de prisão flagrancial⁸³².

Em verdade, a medida cautelar diversa da prisão mais relevante é a suspensão da função pública prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, razão pela qual procuraremos abordá-la de forma mais específica.

4.3.1 Suspensão cautelar da função pública parlamentar

A gravidade desta medida cautelar no contexto da persecução penal parlamentar é a mais relevante dentre as medidas alternativas à prisão. Isso porque esta medida alija completamente o parlamentar do exercício de suas prerrogativas para o desempenho do cargo, afastando-o da participação nas sessões de deliberação legislativa, das sessões de discussões das comissões parlamentares, excluindo seu poder de fiscalização da atividade pública, retirando-lhe, enfim, o direito de representar seus eleitores.

Além disso, com o afastamento do parlamentar de sua função pública, modifica-se a composição de forças políticas no Parlamento, podendo causar desequilíbrio no funcionamento normal da atividade político-legislativa, tal qual ocorre com a prisão de um parlamentar.

Ante esta mui relevante interferência no Poder Legislativo, esta medida é a que mais tem potencial para tensionar a relação institucional deste Poder em face ao Poder Judiciário.

Desta maneira, sob a lente do Direito Parlamentar, a suspensão da função pública é a medida cautelar mais gravosa prevista no ordenamento jurídico.

Esta medida cautelar gera discussões importantes no âmbito jurídico.

A primeira questão difícil consiste em delimitar se seria constitucionalmente admissível o Poder Judiciário afastar um parlamentar no exercício do cargo em face de uma norma infraconstitucional.

Isso porque a Constituição Federal determina as hipóteses de perda de mandato, que devem ser decretadas pelo próprio Poder Legislativo, como se depreende dos §§ 1o e 2o do art. 55 da Carta Política quando configuradas aquelas hipóteses.

Em se tratando de medida cautelar, não pode decorrer da persecução penal ainda em trâmite o efeito da perda de mandato eletivo, sob pena de usurpação de atribuição institucional do Poder Legislativo e violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

⁸³² Cf. Item 4.2.2.3.

Neste sentido, na Itália há previsão expressa em lei que veda a possibilidade de que a medida de suspensão de função pública inclua o ofício eletivo decorrente da investidura direta popular.⁸³³

Sustenta-se, ainda, que no silêncio da lei no tocante à suspensão de função pública decorrente de mandato eletivo, deveria ser interpretada a norma no sentido da proibição desta suspensão.⁸³⁴ E, ainda, que se não é admissível a medida mais gravosa, a prisão preventiva, não poderia ser admitida a menos gravosa, razão pela qual não seria possível a medida cautelar pessoal contra aqueles que gozam de imunidade à prisão preventiva⁸³⁵. De outra maneira, a suspensão da função pública aproxima-se a uma antecipação da função de prevenção da pena, e, por isso, seria inadmissível⁸³⁶.

Ousamos discordar deste entendimento limitador da suspensão da função parlamentar.

Inicialmente, a redação legal abrange o conteúdo de função pública em seu sentido amplo, isto é, aquele que abrange toda a atribuição, encargo e poderes atribuídos aos agentes públicos, sejam agentes políticos ou não, pois cargos e empregos públicos são ocupados e funções são exercidas.

Como aduz Celso Antônio Bandeira de Mello: “Quem desempenha atividade pública, exerce função [pública].”, e, ainda, fundado na doutrina italiana, reconhece que a função é o poder ao qual seja devido o exercício⁸³⁷, no que é acompanhado por Carlos Sundfeld.⁸³⁸

Ora, os parlamentares exercem função pública, porque são titulares de cargos estruturais da organização política do país, com vínculo de natureza política, exercendo *múnus* público, qualificado para o exercício da função pública pela sua qualidade de cidadão membro da *civitas*⁸³⁹.

⁸³³ Art. 289, par 3º, do Código de Processo Penal italiano.

⁸³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva*. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p. 248.

⁸³⁵ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13*. Salvador: Editora Juspodium, 2015, p. 126-127.

⁸³⁶ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 721

⁸³⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariedade, vinculação e sanção aplicável a servidor público. *Revista Trimestral de Direito Público*, 40/2002, p. 182

⁸³⁸ “A atividade pública – cujo exercício é regulado pelo direito público – constitui função. Função, para o Direito, é o poder de agir, cujo exercício traduz verdadeiro dever jurídico, e, que só se legitima quando dirigido ao atingimento da específica finalidade que gerou a atribuição ao agente.”(SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 163).

⁸³⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 229-231.

Em verdade, os parlamentares integram a categoria ampla de agentes públicos, na qual se inclui os servidores públicos em geral, mas agentes com características específicas e por isso classificados como agentes políticos⁸⁴⁰.

Acaso se entendesse pela acepção estrita do termo função, abrangendo apenas funções comissionadas da Administração Pública, a norma processual em testilha perderia quase por completo sua eficácia.

De fato, como a norma determina a suspensão da função pública e não do próprio cargo em si, tal interpretação permitiria a suspensão apenas para aqueles que exercem cargos de direção e assessoramento, afastando-se a possibilidade de suspensão de titulares de cargos públicos sem função de direção, como é o caso, por exemplo, de um policial corrupto, violando a *mens legis*, que é a de interromper práticas delitivas nas quais são elas praticadas por meio do exercício da função pública.

Além disso, forte no princípio hermenêutico *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*⁸⁴¹, impõe-se considerar que o sentido do conteúdo da “função pública” no texto do art. 319 do Código de Processo Penal abrange toda a atividade pública, isto é, tanto o cargo público, quanto o emprego público e o mandato eletivo.

E essa interpretação é consentânea com o próprio Direito Penal para o qual, forte no art. 327 do Código Penal, adota o conceito extensivo e ampliativo de funcionário público, distanciando-se do conceito restrito do Direito Administrativo.

Em verdade, “O que define a noção conceitual de funcionário público é o exercício da função pública, abarcando aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, ainda que de forma transitória ou sem remuneração”⁸⁴², abrangendo a função pública que resulte de eleição⁸⁴³, como é o caso do mandato parlamentar⁸⁴⁴. A adoção do conceito restrito da

⁸⁴⁰ Hely Lopes Meirelles classifica os agentes estatais no gênero agentes públicos, subdivididos em agentes políticos, dos quais os que exercem mandato eletivo são parte, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 70-71)

⁸⁴¹ Princípio hermenêutico pelo qual onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.

⁸⁴² SANCTIS, Fausto Martin de. Dos crimes contra a administração pública. In: GRECO FILHO, Vicente; JALIL, Mauricio Schaun (coord). *Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2016, p. 835.

⁸⁴³ “É o exercício da função pública que caracteriza o funcionário público, segundo os ditames do Código Penal. Pouco importa que o exercício da função pública seja permanente ou eventual, voluntário ou obrigatório, gratuito ou remunerado, a título precário ou definitivo. Poderá a função resultar de eleição, de nomeação, de contrato ou de simples situação de fato, desde que não se usurpe a função pública”(COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*, 6ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 980)

⁸⁴⁴ Nelson Hungria em lição ainda atual expunha que, para fins penais: “[...] a função pública *in genere* abrange todas as órbitas de atividade do Estado: a da *legis executio* (atividade rectoria, pela qual o Estado praticamente se realiza), a da *legislatio* (atividade legislatória, ou de normatização da ordem

expressão “cargo, emprego ou função pública”, afastando a função parlamentar, teria como a absurda consequência de tornar atípica condutas de parlamentares que cometessem crimes funcionais próprios, como é o caso de parlamentares que se apropriam de parte dos vencimentos de seus assessores, o que não se admite.

Se os parlamentares integram para fins da gravosa tipicidade penal a categoria daqueles agentes públicos sujeitos à norma penal dos crimes funcionais, com muito mais razão devem também estar sujeitos às normas processuais relativas a estes servidores.

Não se olvide, ainda, que o Código Penal quando dispõe sobre os efeitos da condenação (art. 92, I) e sobre as penas restritivas de direitos (art. 47, I) sempre abrange todos os servidores públicos e agentes políticos, inclusive aqueles que foram investidos temporariamente no cargo por meio de eleições.

Há, pois, uma unidade do Direito Penal e Direito Processual Penal no tocante à qualificação funcional dos agentes para fins penais e processuais penais.

Acresça-se a isso que nenhuma norma constitucional afasta a possibilidade de que o Poder Judiciário determine, no exercício de sua função jurisdicional, a suspensão do mandato eletivo para os estritos fins previstos no art. 319, a saber, nas hipóteses em que exista fundado receio do exercício da função pública para a prática de delitos.

A alegação de que a inexistência de previsão expressa da suspensão do mandato eletivo deve ser interpretada no sentido de sua proibição não encontra amparo no regime jurídico das imunidades parlamentares, dado que nesta seara, como já visto, vige justamente o princípio exegético em sentido oposto, no qual as imunidades parlamentares devem ser interpretadas restritivamente.

Embora a crítica sobre essa medida cautelar ser medida de antecipação da pena seja consistente, não se pode afastar o reconhecimento de que a medida em questão também concorre para a garantia da efetividade da persecução penal, em especial quando a reiteração criminosa estiver vinculada a crimes praticados contra testemunhas ou atores processuais. Além disso, se a própria prisão preventiva para a garantia da ordem pública já foi reconhecida como constitucional, ainda que com a crítica da função antecipatória, com mais razão a medida

político-social) e a da *juris dictio* (atividade judiciária, ou de apuração e declaração de vontade da lei nos casos concretos)” sendo funcionário público “[...] tanto o Presidente da República quanto o estafeta da vila de Confins, tanto o senador ou o deputado federal quanto o vereador do mais humilde município [...]”(HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, vol. IX, p. 401-402)

menos gravosa e que justamente vida substituir a prisão preventiva também deve ser considerada constitucional.

Não se olvide, ainda, que em se tratando de relação institucional entre Poderes da República, a possibilidade do Poder Judiciário afastar membro do Congresso Nacional é consentânea com a sistemática de freios e contrapesos do sistema constitucional.

Ora, um membro do Supremo Tribunal Federal pode ser afastado e perder o cargo em decisão do Poder Legislativo em crime de responsabilidade, enquanto o mesmo Poder Legislativo pode afastar do cargo mais elevado do país, que é o de Presidente da República em processo de *impeachment*.

Neste contexto institucional mostra-se consentâneo com a moldura constitucional que também o membro do Poder Legislativo possa ser afastado de seu cargo por outro Poder, em especial pelo Poder Judiciário a quem cabe precipuamente aplicar a Constituição Federal.

Assim, é compatível com o ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de suspensão do mandato eletivo por medida cautelar⁸⁴⁵.

A suspensão do mandato não se confunde com a perda do mandato. A perda conduz ao afastamento definitivo do cargo parlamentar, e, por conseguinte, das imunidades parlamentares a ele ligadas e somente pode ser decretada pelo Poder Legislativo⁸⁴⁶, ou, ainda, pelo Poder Judiciário em sentença transitada em julgado⁸⁴⁷.

Já a suspensão configura um afastamento temporário e não afasta as prerrogativas inerentes ao cargo parlamentar, inclusive, pecuniárias, nem afasta o regime jurídico a ele vinculado, incluindo-se, aí, as imunidades parlamentares.

Neste sentido, inclusive, foram mantidas ao deputado Eduardo Cunha, afastado da presidência da Câmara dos Deputados por decisão do Supremo Tribunal Federal⁸⁴⁸, suas prerrogativas relativas à residência oficial, segurança e equipe de gabinete pessoal.⁸⁴⁹

Entender-se de outro modo, ou seja, de que a suspensão cautelar da função parlamentar tenha o efeito de afastar também o regime jurídico a ele vinculado conduziria, por

⁸⁴⁵ Neste sentido: GIACOOLLI, Nereu José. *Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 109; LIMA, RENATO BRASILEIRO DE. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: JusPodium, 2017, p. 1.036-1.039.

⁸⁴⁶ Art. 55, I, II, III da Carta Política.

⁸⁴⁷ Art. 15, III, V, art. 55, VI, ambos da Carta Política.

⁸⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4070. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado: 5 maio 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11899283>. Acesso em 22 set. 2022.

⁸⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato n. 88 da Mesa, de 12 de maio de 2016. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160514S00750000.PDF#page=3>. Acesso em 12 ago. 2020.

via reflexa, ao levantamento de todas as imunidades parlamentares por decisão judicial cautelar, que é precária e baseada apenas em cognição sumária e não exauriente, imunidades estas que visam justamente proteger e resguardar ao Poder Legislativo também em relação ao Poder Judiciário, elevando de forma indevida a tensão constitucional entre os Poderes, importando, pois, em indevida e inconstitucional interferência judicial no Poder Legislativo.

E por essa mesma razão, não se aplica ao afastamento determinado judicialmente a interpretação pela qual o parlamentar que não está no exercício do mandato não faz jus às imunidades parlamentares, pois para tanto deve ser voluntário o afastamento do mandato, como ocorre com a assunção temporária de outro cargo, como por exemplo o de ministro de Estado.

Outra questão relevante trata do prazo da medida cautelar.

De fato, a norma processual penal não prevê qualquer duração da medida cautelar, o que induz ao risco de que, no tocante aos parlamentares, que possuem mandato temporário, a suspensão por prazo indeterminado possa tornar-se verdadeira perda de mandato, o que não pode ser admitido por afronta direta ao texto constitucional que regula os casos de perda do mandato parlamentar.

Para solucionar essa grave questão, e inexistindo qualquer obstáculo legal para tanto, temos que, por força da proporcionalidade constitucional atuante nesta gravosa restrição de direitos, convém ao órgão jurisdicional estabelecer prazo para esta suspensão da função pública, que pode ser prorrogado, desde que ainda a medida seja necessária e proporcional para resguardar a persecução penal.

Neste tema, busca-se definir o prazo pela analogia ao estatuto dos servidores públicos federais, que indica prazo máximo de 60 dias prorrogáveis por mais 60 dias para o afastamento preventivo de servidor sujeito a processo administrativo disciplinar⁸⁵⁰ ou, ainda, o prazo de 180 dias previsto constitucionalmente para o afastamento do Presidente da República em crime de responsabilidade⁸⁵¹, tese esta que vem sendo adotada em órbita jurisprudencial⁸⁵².

⁸⁵⁰ Art. 147 da Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990.

⁸⁵¹ Art. 86, § 2º, da Carta Magna.

⁸⁵² “[...] o mero transcurso de grande lapso temporal, sem a resolução da controvérsia, torna indevida a manutenção das medidas cautelares impostas. Embora não exista prazo certo para a incidência das medidas, este Superior Tribunal de Justiça entende ser razoável a fixação de 180 dias para o afastamento ou, ao menos, para reanalisar a medida (HC 449.680/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018; e, AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 09/03/2015).” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n 94.002/SP. Rel. Min. Jorge Mussi. Julgado: 14 mai. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800112370&dt_publicacao=21/05/2019 Acesso em 5 maio. 2020). E, ainda, “Esta Corte em diversas oportunidades tem entendido que o

Entendemos, ante a lacuna legal, ser possível o uso da analogia para a integração desta lacuna.

Para tanto, o prazo de 90 dias da suspensão da função pública mostra-se no ordenamento jurídico pátrio o mais adequado.

De fato, o art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal determina a revisão nonagesimal da mais gravosa medida cautelar pessoal, a saber a prisão preventiva, e, ainda, considerando-se que o decurso do prazo sem decisão não implica na imediata revogação da decisão, é de se reconhecer que o legislador estabeleceu que o prazo de 90 dias é o prazo razoável para que seja reanalisada a subsistência dos motivos que ensejaram a medida cautelar, ainda que seja possível sua prorrogação.

Nestes termos, em sendo a suspensão da função pública também uma medida cautelar pessoal, o prazo de sua revisão deve ser no máximo de 90 dias, o que implica no reconhecimento do prazo de 90 dias para esta medida cautelar, quando então, caso subsistam os motivos ensejadores de sua prorrogação, poderá ser prorrogada.

Pode-se, ainda, buscar no Direito Administrativo sancionador de agentes ocupantes de funções públicas o preenchimento desta lacuna, dada à aproximação ontológica entre o processo administrativo sancionador e o processo penal.

A nova Lei 14.230/2021, ao reformular a Lei de Improbidade Administrativa, e em seu capítulo IV acerca das Disposições Penais estabeleceu o prazo de 90 dias para o afastamento do agente público da sua função, cargo ou emprego, podendo ser prorrogado pelo mesmo período⁸⁵³, o que inclui os parlamentares⁸⁵⁴.

Há, ainda, a corroborar esta perspectiva decisão do Supremo Tribunal Federal de afastamento da função parlamentar de senador da República em caso envolvendo fraude em despesas públicas decorrentes do combate à pandemia, determinando-se o afastamento do parlamentar federal pelo prazo de 90 dias⁸⁵⁵.

A prorrogação da suspensão do parlamentar é possível, uma vez que a norma processual penal não estabelece termo final da suspensão, e, assim, o prazo de 90 dias pode ser

afastamento do prefeito em exercício de suas funções, quando das ações de improbidade, tem um prazo limite aceito de 180 dias, salvo situações excepcionais devidamente justificadas (AgRg na SLS n. 1.854/ES, DJe 21/3/2014 e Rcl n. 9.706/MG, DJe6/12/2012)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 465.074 – PB. Rel. Min. Sebastião Reis Junior. Julgado: em: 13 dez. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 20 jun. 2020)

⁸⁵³ Art. 20 da Lei 8.429/92.

⁸⁵⁴ Art. 2o, da Lei 8.429/92.

⁸⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 9218 / DF - Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 15 out. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1144021/false>. Acesso em 12 ago. 2022.

prorrogado, até porque se a mais gravosa medida cautelar, a prisão preventiva, pode ser mantida por prazo indeterminado, também o poderá a medida cautelar pessoal que não atenta diretamente com a liberdade do agente.

Embora inexista previsão legal de prazo máximo para esta, a manutenção da medida cautelar deve respeitar o devido funcionamento do Parlamento e estar em concordância com o princípio constitucional da razoável duração do processo⁸⁵⁶.

Nesta perspectiva, é de se ter em conta que, com razão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu recentemente que a prorrogação do afastamento do detentor de mandato eletivo deve fundar-se em necessidade contemporânea e não em fatos pretéritos, consignando, ainda, que o afastamento provisório com expressivo lapso temporal equivale a uma “cassação branca de mandato”, que não pode ser admitida⁸⁵⁷.

Portanto, e sem prejuízo da aplicação da revisão nonagesimal, para garantir eficiência à medida cautelar em enfoque com a proibição de excesso em seu uso, entendemos que, salvo condições muito específicas do caso, não se mostra proporcional, nem razoável que o prazo máximo para a subsistência desta medida, já contadas as prorrogações, durante o tramitar da persecução penal seja superior há 180 dias.

Esse é o prazo máximo de suspensão das funções do Presidente da República em caso de crime de responsabilidade. É, ainda, o prazo máximo de suspensão da função pública prevista na Lei de Improbidade Administrativa, conforme acima explanado. É também o prazo máximo de suspensão da função parlamentar em julgamento realizado pelo Parlamento em sede de verificação de alegação de violação ao decoro parlamentar⁸⁵⁸.

Assim, de forma analógica, na qual há normas legais e constitucionais que regulam a suspensão máxima de detentores de mandatos eletivos por ordem judicial ou equivalente, no caso de crime de responsabilidade, mostra-se aqui a analogia apta a suprir a lacuna do texto legal, razão pela qual se conclui que o prazo de 180 dias deve ser o referencial temporal máximo a ser analisado quando da apreciação da prorrogação da suspensão do mandato.

Este prazo deve ser um referencial temporal, embora a questão da vigência das medidas cautelares admita excepcionalmente sua prorrogação além do prazo em circunstâncias

⁸⁵⁶ Esse prazo da suspensão da função pública parece pequeno quando comparado a outros ordenamentos jurídicos, como o ordenamento português que prevê a possibilidade de suspensão por até três anos (arts. 199, art. 215 c.c. art. 218 do Código de Processo Penal português), com a ressalva de que há disputa sobre sua aplicabilidade à suspensão dos parlamentares da função pública.

⁸⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SL 1241/AG. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado: 20 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752647028>. Acesso em 12 ago 2022.

⁸⁵⁸ Art. 10, II, do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados.

excepcionalíssimas em análise de juízo de proporcionalidade, tal como ocorre com a prisão preventiva⁸⁵⁹.

Registre-se que o controle parlamentar sobre medidas cautelares diversas da prisão não tem aplicação no caso dos Vereadores Municipais, porque como a Carta Magna não previu em relação a estes qualquer forma de controle parlamentar sobre atos processuais penais, diversamente do que fez em relação aos demais parlamentares, não há qualquer fundamento jurídico que possa embasar tal controle⁸⁶⁰.

Evidentemente a hipótese da medida de suspensão do mandato eletivo subsume-se a esse controle parlamentar, que já vem sendo exercido, inclusive, em nível estadual perante tribunais estaduais⁸⁶¹.

⁸⁵⁹ Colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:” Harmônico, no ponto, o ato dito coator, com a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, cujos precedentes têm advertido que “o excesso de prazo da instrução criminal não resulta de simples operação aritmética, impondo-se considerar a complexidade do processo, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos, fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento” (HC 108.426/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 07.8.2012).. [...]. Nesse sentido, esta Corte já assentou que “Não há constrangimento ilegal por excesso de prazo quando eventual demora para o julgamento do paciente se deu por culpa exclusiva deste, uma vez que empreendeu fuga” (HC 97.750/SP, R. ed. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 28.5.2010). Não se verifica, desse modo, uma tramitação heterodoxa do feito imputável apenas ao aparelho judiciário, tampouco se mostra configurada “*situação anômala que compromete a efetividade do processo ou desprezo estatal pela liberdade do cidadão*” (HC 142.177/RS, Rel. Min. Celso de Mello). [...] Nessa perspectiva, remarco que o *decisum* emanado da Corte de origem ajusta-se, com integral fidelidade, à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “*Se as circunstâncias concretas da prática do ilícito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP*” (v.g. HC 105.585/SP, HC 112.763/MG e HC 112.364 AgR/DF, todos da minha lavra). “*Este Supremo Tribunal assentou que a periculosidade do agente evidenciada pelo modus operandi e o risco concreto de reiteração criminosa são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar*” (HC 110.313/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 13.02.2012). [...] Nego provimento ao agravo regimental.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.REG. NO HABEAS CORPUS 194.411. Rel. Min. Rosa Weber. Julgado em: 3 nov. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758137471>. Acesso em 1 out. 2022)

⁸⁶⁰ “Possível, pois, juridicamente, que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha aos parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n 88.804/RN. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 07 nov. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702263253&dt_publicacao=14/11/2017 Acesso em 30 set. 2022)

⁸⁶¹ Neste sentido, com fundamento na ADI 5526, a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte afastou decisão proferida pelo Tribunal de Justiça estadual que havia determinado o afastamento da função pública de um deputado estadual, proibindo-lhe de ingressar no prédio da Poder Legislativo local. Para tanto, foi promulgado decreto legislativo que consignou: ” Art. 1º Fica rejeitada a decisão judicial monocrática, exarada no bojo dos autos da Ação Inominada nº 2017.004997-0, de relatoria do Desembargador Glauber Rêgo, datada de 07/06/2017, que determinou a suspensão do exercício da função pública (cargo eletivo) do Deputado Estadual Ricardo Motta, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, bem como vetou o acesso às dependências desta Casa e o privou dos serviços oferecidos por este Poder.”(RIO GRANDE DO NORTE. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Decreto legislativo n. 3/17, de 24 de outubro de 2017).

A medida cautelar de suspensão da função pública parlamentar, com fundamento no art. 319, VI, do Código de Processo Penal somente pode ser decretada, pelo princípio da legalidade, quando houver justo receio de que a função parlamentar seja usada para a prática de infrações penais, abrangendo crimes funcionais que já se relacionam ao exercício da função pública.

A norma processual penal determina a imprescindibilidade do nexo causal entre a manutenção do exercício do mandato eletivo e a prática de infrações penais, sendo certo que sem este nexo causal não se mostra cabível a decretação desta medida cautelar. Ou seja, a medida cautelar será possível apenas em crimes relacionados ao desempenho do mandato (prática *in officio*) ou em razão dele (prática *propter officium*).

E, ainda, esse nexo funcional deve relacionar-se ao desempenho do mandato parlamentar exercido quando da decretação da medida, pois exige-se a atualidade do risco de novas práticas criminosas. Por isso, crimes praticados no exercício da função pública, mas anteriores ou estranhos ao mandato parlamentar, como aqueles praticados quando o parlamentar exercia cargo de Secretário de Estado ou Secretário Municipal, não justificam a medida de suspensão do mandato eletivo.

Como visto, o Supremo Tribunal Federal admite a suspensão cautelar da função pública parlamentar, sendo importante ressaltar aqui a excepcionalidade desta:

O afastamento de parlamentar do cargo é medida absolutamente excepcional, por representar restrição ao princípio democrático. No entanto, tal providência se justifica quando há graves indícios de que a posição de poder e prestígio de que desfruta o congressista é utilizada contra os interesses da própria sociedade que o elegeu⁸⁶².

A norma exige, outrossim, o justo receio de que o parlamentar pratique mais de uma infração penal além daquela a que está sendo investigado ou processado, ou seja, visa a norma impedir a reiteração criminosa; seu fundamento, em princípio, não é a proteção do processo em si mesmo⁸⁶³, assumindo o mesmo conteúdo extraprocessual da decretação da prisão preventiva

⁸⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 9218 / DF - Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 15 out. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1144021/false>. Acesso em 12 ago. 2022.

⁸⁶³ Pela exegese do art. 319, VI, do Código, é imprescindível haver o risco de práticas criminosas com a manutenção do exercício da função pública pelo imputado, não sendo suficiente a mera garantia da aplicação lei penal ou a conveniência da instrução criminal previstas no art. 282, I, do Código para fundamentar a suspensão, embora tais fundamentos sejam aplicáveis às medidas cautelares. É certo que os três fundamentos podem estar presentes no caso concreto, mas o essencial é que exista o risco da prática de novas infrações penais pelo imputado.

para a garantia da ordem pública, razão pela qual também é questionada sua constitucionalidade por não visar escopo assecuratório ou conservativo do processo.⁸⁶⁴

No entanto, tal como a prisão preventiva sob este fundamento em questão, que possui algum conteúdo de antecipação de tutela penal, a medida pode ser compatibilizada com a ordem constitucional a partir da aplicação da regra da proporcionalidade na colidência de direitos fundamentais que permeiam esta espécie de prisão cautelar⁸⁶⁵.

Ademais, é de se notar que o risco das novas infrações penais pode estar relacionado a fins endoprocessuais, como por exemplo à garantia da instrução criminal, como na hipótese de existir indícios de que o imputado esteja praticando crime de coação no curso do processo, ou, ainda, corrompendo testemunhas por meio da sua função pública, o que também é suficiente para autorizar o seu afastamento.

Outras normas processuais existentes na legislação extravagante autorizam o afastamento cautelar do funcionário público em casos de práticas criminosas e, embora não tenham sido expressamente declarada a possibilidade de sua aplicação aos parlamentares pelo Suprema Corte, são estes dispositivos legais aplicáveis aos detentores de mandato eletivo pela identidade de razões.

Brevemente analisaremos três normas processuais existentes em leis extravagantes sobre a suspensão da função pública merecem ser analisadas, impondo-se consignar que a disposição especial, com seus requisitos e fundamentos, prevalece sobre o conteúdo genérico da norma do art. 319 VI, do Código de Processo Penal pelo critério exegético da especialidade, mas todas devem manter um conteúdo mínimo cautelar para subsistirem perante os princípios constitucionais do devido processo legal.

Uma dessas normas é a prevista no art. 2º, § 5º, da Lei 12850, 2 de agosto de 2013. Esta lei autoriza o magistrado a afastar cautelarmente, sem prejuízo de seus vencimentos, o

⁸⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p. 248

⁸⁶⁵ Como acentua Zanoide de Moraes: “[...] assim como os direitos fundamentais acima citados, a ordem pública” não pode deixar de sofrer limitações, notadamente porque, no âmbito processual penal, atua como restrição a direito fundamental e, portanto, deve ser tendencialmente reduzida. O seu controle, por conseguinte, não pode advir de uma perspectiva interna, mas sim por via externa, ou seja, por meio de reduções representadas por fatores externos àquele conceito. Ao se estabelecer parâmetros externos e limitadores, evita-se ingressar em seu conteúdo (que deve ter espaço interpretativo suficiente para ser atualizado no tempo e conforme as condições concretas), sem que com isso fique isento de margens restritivas que sejam simultaneamente proporcionais e constitucionais. Só nesses termos o conceito de “ordem pública” pode ser inserido no tema das medidas coativas a serem estabelecidas pelo legislador ordinário.” (MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2010, p. 397)

funcionário público de seu cargo, emprego ou função, quando houver indícios de autoria sobre sua participação em organização criminosa.

Diferentemente do art. 319 do Código, esta norma condiciona o afastamento cautelar unicamente a efeito endoprocessual, isto é, à existência de necessidade da investigação ou da instrução processual, equivalendo aqui ao fundamento da conveniência da instrução criminal.

A conveniência da instrução criminal mencionada na norma, somado ao princípio da proporcionalidade da restrição ao exercício do mandato, impõem que deva haver um nexo entre o afastamento do *periculum libertatis* e a necessidade do afastamento da função parlamentar, sob pena de ilegitimidade da medida.

Para o risco de fuga, ou para a garantia da aplicação da lei penal, ante o princípio da legalidade estrita, descabe a suspensão cautelar do mandato parlamentar com fundamento nesta norma.

Outra norma é aquela prevista no art. 56, § 1º, da Lei n. 11343/06 prevê a possibilidade do magistrado de decretar o afastamento cautelar do funcionário público quando a ação penal contra ele instaurado relacionar-se ao crime de tráfico de drogas, bem como aos crimes previstos nos art. 34 a 37 da mencionada lei.

Esse dispositivo, ao contrário dos dois anteriormente analisados, não descreve qualquer fundamento específico para embasar justificadamente o afastamento, e, assim, ante a gravidade das medidas, e em face a excepcionalidade e proporcionalidade, deverão ser observadas as regras gerais previstas no art. 282 do Código de Processo Penal, que é norma posterior, a fim de garantir a cautelaridade da medida, e, por consequência, sua constitucionalidade. Neste caso, por não haver a previsão expressa da garantia da ordem pública, isto é, a necessidade para evitar a prática de crimes, como determina o art. 282, I, do Código, será cabível a medida apenas para garantia da aplicação da lei penal e para a conveniência da investigação ou a instrução criminal.

Aqui, pela lacuna da norma, e pela proporcionalidade constitucional à restrição do direito do parlamentar ao mandato, temos ser imprescindível o nexo causal entre o exercício da função pública e o crime, bem como a necessidade do afastamento da função, a saber, preservação da garantia da aplicação lei penal ou para a conveniência da instrução criminal estar relacionada também ao afastamento desta função pública.

Há, ainda, a controversa previsão de afastamento cautelar prevista no art. 17-D, da Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Pelo dispositivo: “Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o

juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno.” Ao prever o afastamento cautelar do servidor público de forma automática e fundada apenas no indiciamento dele, a norma mostra-se inconstitucional por ferir o princípio da presunção de inocência ao punir de forma antecipada o acusado e fundado apenas em ato da autoridade policial⁸⁶⁶, não servindo de embasamento legal para o afastamento da função pública do parlamentar.

Passemos ao aspecto probatório.

Em razão do potencial de desequilíbrio institucional da medida, deve haver especial atenção com o substrato probatório que embasa a suspensão do mandato parlamentar. Para tal mister deve haver maior densidade probatória deste requisito legal do que em relação às demais medidas cautelares, tendo em vista que a decretação desta medida se insere no âmbito das relações institucionais entre Poderes da República, afetando de forma gravosa o funcionamento do Poder Legislativo.

Ante o princípio constitucional que determina que o funcionamento destes Poderes deve ser harmonioso, tem-se que quanto maior a densidade probatória dos requisitos legais, menor efeito acarretará a medida cautelar na relação institucional entre estes poderes, sendo o contrário também verdadeiro: quanto mais indiciária e tênue for a presença destes requisitos, maior dano ocorrerá a estas relações, o que deve ser evitado em prol da manutenção harmoniosa na democracia.

Neste sentido, considerando-se que para a decretação da suspensão do mandato eletivo deve haver o preenchimento do pressuposto positivo próprio das medidas cautelares pessoais, a saber, o *fumus comissi delicti*, entendemos que esta medida cautelar de suspensão do mandato eletivo somente pode ser decretada quando houver indícios de autoria e prova da materialidade suficientes, a fim de que o órgão judicial se convença da existência do crime e da probabilidade da autoria do delito⁸⁶⁷. Como consequência disso, temos que a medida cautelar em questão terá cabimento, em regra, apenas quando do oferecimento de denúncia, na medida em que neste momento há efetivamente a prova da materialidade do crime e os indícios de autoria, sendo seu cabimento na fase pré-processual excepcionalíssimo⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. O afastamento das funções do servidor público indiciado por lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 374-375.

⁸⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p. 218-219.

⁸⁶⁸ Conforme o caso concreto, é possível também a medida de suspensão decretada quando da apreciação da prisão flagrancial do parlamentar, na qual há, em regra, o *fumus comissi delicti*.

Além da densidade probatória mais elevada, o critério judicial de avaliação da hipótese legal deve ser mais acurado, com dever reforçado de fundamentação, observando-se a devida e minuciosa fundamentação prevista na nova redação do art. 315 do Código de Processo Penal, com indicação concreta de existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a gravosa medida.

É de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal em recente decisão monocrática, fundando-se no dever de neutralidade eleitoral do Estado, e visando que o certame fique livre de manipulações de agentes estatais que possam influenciar no resultado das eleições, determinou em medida liminar a proibição de adoção de medidas cautelares em desfavor de candidato a cargo do Poder Executivo e demais cargos majoritários, desde os 15 (quinze) dias que antecedem o primeiro turno até as 48 horas seguintes ao término de eventual segundo turno eleitoral⁸⁶⁹.

Embora abrangendo de forma específica o afastamento cautelar do cargo do Poder Executivo de candidato à reeleição, tem-se que pela identidade de razões jurídicas, tal determinação é aplicável também aos parlamentares que são candidatos à reeleição, ressalvada, por certo, as infrações e crimes eleitorais apurados pela Justiça Eleitoral que digam respeito à higidez do próprio processo eleitoral. E, por isso, neste período eleitoral acima identificado, não caberá a suspensão cautelar do mandato parlamentar de candidato à reeleição.

4.4 PRISÃO PREVENTIVA E TEMPORÁRIA

Analisaremos neste tópico as prisões preventiva e temporária e sua relação com a imunidade prisional.

4.4.1 Prisão cautelar: generalidades

Como assenta Badaró⁸⁷⁰, além da prisão em flagrante, o Direito brasileiro prevê apenas mais duas espécies de prisão cautelar, a saber: a prisão preventiva e a prisão temporária.

⁸⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 1017/MC. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 24 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354376268&ext=.pdf>. Acesso em 25 out. 2022.

⁸⁷⁰ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 952.

No tocante à prisão preventiva, em função da necessidade de se adequar a prisão processual à proteção dos direitos e garantias fundamentais, a lei processual penal condiciona a decretação desta ao preenchimento de alguns requisitos.

A natureza cautelar do instrumento processual está subordinada a hipóteses de cabimento, pressupostos positivos e negativos que permitem legitimamente afastar a excepcionalidade da prisão sem pena.

Esta subordinação à lei está em conformidade ao entendimento jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que estabelece a convencionalidade da restrição da liberdade pessoal à reserva da lei, que deve necessariamente estar acompanhada do princípio da tipicidade, pelo qual os Estados têm a obrigação de estabelecer o quanto concretamente possível e de forma prévia e geral as causas e condições da privação da liberdade pessoal⁸⁷¹.

Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos exige que, para a legitimidade convencional da restrição à liberdade pessoal, devem existir indícios suficientes que permitam supor razoavelmente a culpabilidade de uma pessoa sujeita a um processo e que a detenção seja necessária para que o acusado não impeça a eficiência de uma investigação, nem elida a ação da justiça, devendo estar a decisão judicial fundamentada conforme as circunstâncias do caso concreto.⁸⁷²

Dito isso, no Brasil as hipóteses de cabimento da prisão preventiva estão descritas no art. 313 do Código de Processo Penal. Depreende-se do mencionado dispositivo legal que descabe a prisão preventiva: a) nos crimes culposos; b) se o crime possui pena inferior a 4 anos de pena privativa de liberdade, caso o agente não seja reincidente, desde que não ultrapassado o período depurador. Cabe a prisão, outrossim, se o crime envolver violência doméstica e familiar para garantir a execução de medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/06, bem como se houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa, tudo como se depreende do art. 313 do Código de Processo Penal.

Após as hipóteses de cabimento, que atuam em face à hipótese abstrata da conduta criminosa, analisa-se o pressuposto positivo, a saber, circunstâncias probatórias: o *fumus delicti commissi*, que consiste na existência da aparência do fato delituoso praticado pelo imputado, isto é, prova da materialidade do crime e de indícios de autoria.

⁸⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Usón Ramírez v. Venezuela. Sentença de 20 nov. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf. Acesso em 25 ago. 2022.

⁸⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Servellón García e outros v. Honduras. Sentença: 21 set, 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_ing.pdf. Acesso em 25 ago. 2022.

Além do pressuposto positivo, há o pressuposto negativo, pelo qual descabe a prisão preventiva se o imputado agiu por alguma causa de exclusão de ilicitude (art. 314 do Código de Processo Penal) e, ainda, um ligado ao aspecto temporal, dado que para proteger eleitores de sofrerem violações em razão de suas orientações políticas, o Código Eleitoral determina prazo de cinco dias antes e 48 horas depois do encerramento das eleições sobre a impossibilidade de prisão de qualquer eleitor, protegendo, ainda, os candidatos no prazo de 15 dias antes das eleições⁸⁷³. Aliás, quanto a esta limitação temporal, há se de reconhecer que os candidatos à reeleição de cargo do Poder Legislativo estão em vantagem quanto a esta espécie de imunidade, porquanto, ao contrário dos demais candidatos, possuem imunidade prisional que dura por todo o período eleitoral e não apenas pelo prazo de 15 dias que antecedem às eleições como os demais candidatos, o que pode configurar violação ao princípio da isonomia dos candidatos ao mandato eletivo.

Preenchidas as hipóteses de cabimento e o pressuposto positivo e afastado o pressuposto negativo, é necessário que seja demonstrado o *periculum libertatis*, isto é que a liberdade do imputado importe em risco aos fins do processo.

Os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal não são cumulativos e constituem, como afirma Chiavario para a análoga legislação italiana, a tipologia da exigência cautelar da prisão⁸⁷⁴.

O primeiro requisito relaciona-se à garantia da ordem pública. O conceito de ordem pública é amplo e indeterminado, mas certamente dirige-se não a proteger o processo penal, mas sim a proteger toda a comunidade, pressupondo-se que esta seria atingida de forma muito intensa pela liberdade de criminosos que causassem intranquilidade social⁸⁷⁵.

Este requisito encontra forte oposição da doutrina, ao argumento de que a prisão preventiva para garantia da ordem pública incorreria em inconstitucionalidade, pois visa à defesa social, consistindo a uma pronta reação ao crime ocorrido, configurando antecipação da pena vedada pela ordem constitucional⁸⁷⁶. Todavia, prevaleceu na jurisprudência a tese pela

⁸⁷³ Art. 236 da Lei n. 4737, de 15 de julho de 1965: “Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto. § 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.”

⁸⁷⁴ CHIAVARIO, Mario. *Diritto processuale penale*. 6. ed. Torino: Utet giuridica, 2015, p. 763.

⁸⁷⁵ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 556.

⁸⁷⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 17-27, jan./mar. 1992.

qual a prisão nestas hipóteses é justificada para garantir o resultado útil do processo, uma vez que a prolação de sentença condenatória à pena privativa de liberdade decorrente da tutela processual definitiva visa proteger a sociedade, o que seria acautelado pela prisão para a garantia da ordem pública⁸⁷⁷.

Não se pode olvidar que há certos delitos praticados por meio de barbárie, com requintes de crueldade, ou que revelam uma reiteração criminosa contínua contra valores caros à sociedade, que impõem medidas imediatas do Poder Judiciário, sob pena de atentar contra a credibilidade da própria persecução penal institucionalizada.

Além disso, segue-se *standard* do Direito Comprado, incluindo-se Alemanha, Espanha, Portugal, Estados Unidos, dentre outros, que permite a prisão cautelar em razão da possibilidade de reiteração criminosa⁸⁷⁸, percebendo-se que a imperfeição humana deve ser considerada pelas instituições públicas de forma a permitir a reação estatal, sob pena de que a própria sociedade busque alternativas de autotutela igualmente deletérias⁸⁷⁹. Até mesmo a Corte Europeia de Direitos Humanos reconhece a legitimidade da prisão cautelar para garantir a ordem pública contra novos delitos⁸⁸⁰.

De qualquer forma, fixou a jurisprudência entendimento pelo qual a prisão cautelar decretada com fundamento neste requisito não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência.

⁸⁷⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 316.

⁸⁷⁸ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 559.

⁸⁷⁹ É de se lembrar os infelizmente comuns linchamentos ocorridos contra pessoas acusadas da prática de crimes sexuais contra menores, que muitas vezes geram a morte do acusado.

⁸⁸⁰ “The Court has developed in its case-law four fundamental justifications for detention pending trial: the danger of absconding, of tampering with evidence, of repetition of the offence(s), or of disturbance to the public order (see *Calmanovici v. Romania*, no. 42250/02, § 93, 1 July 2008; *Georgiou v. Greece (dec.)*, no. 8710/08, 22 March 2011; and the cases cited therein)”. (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case Voicu v. Romania. Julgado em: 10 set. 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-144661&filename=001-144661.pdf&TID=thkbhnilzk>. Acesso em 20 ago. 2022) A Corte Interamericana de Direitos Humanos parece possuir jurisprudência mais restritiva acerca da possibilidade da prisão para fins de garantia da ordem pública, afirmando que não se coaduna com a Convenção americana de Direitos Humanos a prisão para a “seguridad de la sociedad” com base na gravidade do delito, dado que não se encontra abrangida pela função da prisão processual, podendo haver a conformidade quando se some esta finalidade a um outro fim processual específico impeditivo de risco processual, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Norín Catrیمان e outros v. Chile. Sentença: 29 mai 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf>. Acesso em 25 ago. 2022)

A jurisprudência declara, em regra, que a gravidade abstrata do delito não justifica, de per si, a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, impondo-se que a tutela cautelar deva ser fundamentada em fatos e não pela opinião do julgador sobre o caso⁸⁸¹.

No entanto, não há um critério geral a guiar as decisões judiciais neste tocante, pois muitas vezes apenas a gravidade do delito praticado decorrente da forma como foi realizado tem sido aceito para legitimar a prisão preventiva⁸⁸².

Entende-se de forma geral que a Lei. 12.403/11, ao trazer nova redação ao art. 282, I, do Código de Processo Penal, acabou por restringir o espectro da ordem pública no sentido de que este deve ser entendido apenas com o escopo de evitar a reiteração criminosa⁸⁸³.

Neste passo, vale salientar que o Supremo Tribunal Federal reconhece que a prisão processual imposta com base no fundamento do acautelamento da ordem pública associa-se à tutela de interesses extraprocessuais, o que afasta a mera aferição da probabilidade de persistência de um modelo criminoso determinado, importando, em verdade, a existência de

⁸⁸¹ Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal consigna que: “A decisão que impõe a segregação de alguém, medida tão drástica e excepcional, precisa de vir fundamentada de forma consistente, demonstrando sólidas evidências do perigo real causado pela liberdade do acusado. Nesse sentido: HC 86.758/PR (DJ 1.9.2006), HC 84.997/SP (DJ 8.6.2007) e HC 83.806/SP (DJ 18.6.2004). É que a constrição provisória deve estar embasada em elementos concretos e não abstratamente como vazio argumento de retórica. Tal posicionamento é hoje uníssono nesta Corte cuja jurisprudência consolidou-se no sentido de entender que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. Nesse sentido, arrolo os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101244/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, unânime, DJe 8.4.2010.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 134382/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 2 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11524741>. Acesso em 10 jul. 2021)

⁸⁸² Do Supremo Tribunal Federal extrai-se julgado que representa a possibilidade da decretação da prisão para garantia da ordem pública apenas pela gravidade do crime ocorrido, utilizando-se apenas a forma de sua execução para embasar a decisão: “Conforme destacado pelas instâncias antecedentes, é idônea a fundamentação jurídica apresentada para justificar a decretação da prisão preventiva. Isso porque a decisão está lastreada em aspectos concretos e relevantes para resguardar a ordem pública, ante a periculosidade do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito teria sido praticado – apreensão, após investigação policial, de aproximadamente 25kg de maconha, acondicionados na forma de 38 tabletes. Na linha de precedentes desta Corte, tais circunstâncias autorizam a custódia cautelar: HC 122920, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 09-09-2014; RHC 117171, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 25-09-2013; HC 117090, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 04-09-2013; HC 116744-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 04-09-2013; HC 97688, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 27-11-2009; HC 110848, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 10-05-2012; HC 105043, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 06-05-2011” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 134132 AgR/MG. Rel. Min. Teori Zawaski. Julgado em 7 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11202575> Acesso em 10 jul. 2021)

⁸⁸³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011, p. 41.

base empírica idônea que confere lastro concreto ao risco da prática de novas infrações, ainda que desvinculadas da relação específica subjacente à ação penal⁸⁸⁴ e, ainda, que:” [...] maus antecedentes também são indicativos de potencial reiteração delitiva, ainda que desconexos do fato imputado”⁸⁸⁵.

Outro requisito da decretação da prisão preventiva é a garantia da aplicação da lei penal, que acaba por se resumir a evitar a fuga ou o desaparecimento do imputado⁸⁸⁶.

Já o conceito de conveniência da instrução criminal, para fins de decretação da prisão preventiva, vem sendo entendido para impedir que o imputado suborne testemunhas, ou peritos, destrua provas documentais, bem como alicie testemunhas falsas ou ameace vítimas e testemunhas, sendo certo que em tais situações há evidente cautelaridade, uma vez que tais condutas afastam a possibilidade de se produzir no processo elementos probatórios seguros para embasar a convicção judicial.⁸⁸⁷

A garantia da ordem econômica, outro requisito legal, “tem sido identificada com situações de crimes que envolvam vultosos golpes no mercado financeiro, abalando a credibilidade na ordem econômica ou do sistema financeiro.”⁸⁸⁸

A Lei n. 12403/11 introduziu a previsão de que o descumprimento de medida cautelar alternativa à prisão também justifica a decretação da prisão preventiva, o que pressupõe a concessão anterior de outra medida cautelar.

Parte da doutrina afirma que, sem amparo expresso no texto legal, não basta o mero descumprimento da medida cautelar para a imposição da prisão preventiva, devendo estar presente alguma das demais hipóteses do *periculum libertatis*⁸⁸⁹. Discordamos deste entendimento, porquanto a lei presume o *periculum libertatis* do próprio comportamento do imputado em descumprir as obrigações anteriormente expostas, porquanto por meio deste novo comportamento (descumprimento) ele intensifica o *periculum libertatis* inicial que justificou a

⁸⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 143333 / PR – Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 12 abr. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749413076>. Acesso em 10 jul. 2022.

⁸⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 148240, Rel: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 22 set. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc148240.pdf> Acesso em 10 jul. 2022.

⁸⁸⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4 . ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 316

⁸⁸⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 15 . ed. ver. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 688-689.

⁸⁸⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3 ed, ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 981.

⁸⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3 ed, ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 985.

cominação da medida cautelar diversa da prisão que foi por ele descumprida; é, pois, desnecessário nova prova do *periculum libertatis*.

É de se ressaltar que, diante do acima exposto, há duas espécies de prisão preventiva: a) prisão preventiva autônoma, que não está relacionada a qualquer outra medida cautelar antecedente; b) a prisão preventiva substitutiva, que substitui medida processual anterior, sendo integrada por duas subespécies: pela prisão-conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva e prisão-sanção decorrente do descumprimento de medida cautelar diversa da prisão.

A Lei n. 13.964/19 modificou o art. 312 do Código de Processo Penal, dando nova redação ao mesmo⁸⁹⁰, incluindo textualmente o requisito do *periculum libertatis*, isto é, o perigo da liberdade do agente durante a persecução penal, como requisito para a decretação da prisão preventiva, o que já era reconhecido pela doutrina de forma pacífica, vindo o legislador a realçar a necessidade deste pressuposto, ao lado do *fumus delicti commissi*, para que seja possível o decreto da prisão preventiva.

O *periculum libertatis* é definido por conceitos amplos e abertos, não havendo a descrição pormenorizada das situações que configuram cada um dos conceitos justificadores da prisão cautelar⁸⁹¹, cabendo ao intérprete integrar estes conceitos, o que permite uma dose elevada de subjetivismo para a decretação da prisão cautelar, em especial em relação à garantia da ordem pública.

Em que pese o subjetivismo abrir margem para prisões arbitrárias, mostra-se impossível ao legislador prever de forma exaustiva todas as situações possíveis de perigo na manutenção da liberdade de alguém que está sendo alvo da persecução penal decorrente da própria riqueza e diversidade dos comportamentos humanos, razão pela qual o subjetivismo deve ser entendido aqui como um mal necessário e inevitável.

Neste sentido, nossa legislação acompanha o Direito Processual Penal italiano que expressamente prevê o pressuposto da cautelaridade para a decretação de medidas cautelares pessoais, consignando-se, ainda, a necessidade de que exista perigo atual e concreto para a justificação da decretação da prisão preventiva⁸⁹².

⁸⁹⁰ “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”

⁸⁹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3 ed, ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 977

⁸⁹² Art. 274 do Código de Processo Penal italiano.

Digno de nota é a inclusão do parágrafo 2º no art. 312 do Código pela nova legislação. O dispositivo reconheceu a necessidade de fundamentação concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. Ante a ausência de esclarecimento normativo sobre o conceito de “fatos novos” ou “fatos contemporâneos”, a doutrina e a jurisprudência deverão suprir esta lacuna, que, embora relevante, não comporta ser analisada aqui por ultrapassar os estreitos limites deste trabalho.

Vale registrar que em julgamento recente o Supremo Tribunal Federal reconheceu ao julgar a constitucionalidade da prisão temporária que os fatos novos e contemporâneos, isto é, a contemporaneidade e inovação fática mencionados no dispositivo legal estão relacionadas aos requisitos legais e não à data do delito⁸⁹³.

Sobre a prisão temporária, esta funda-se na ideia de reação imediata do Estado e sua utilidade para as investigações⁸⁹⁴.

A prisão temporária foi instituída por meio da Lei 7.960/89, que dispõe em seu art. 1º, caber a prisão temporária: a) quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial; b) quando o indiciado não possuir residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; c) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na lei penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro e crimes previstos na lei do terrorismo.

A interpretação literal dos dispositivos legais indica que seria possível a prisão temporária com a mera configuração de apenas um dos requisitos acima mencionados. No entanto, dado à necessidade de que a prisão processual ostente natureza cautelar, sob pena de ser violadora de princípios constitucionais sensíveis, razão pela qual deverá haver o *fumus boni iuris* consistente no preenchimento do art. 1º, III, (fundadas razões de autoria nos crimes mencionados) da lei em questão cumulativamente com o *periculum libertatis*, que se traduz nos termos da lei nas situações do art. 1º, I, (necessidade da investigação criminal) ou art. 1º, II (indiciado que não fornece sua identificação)⁸⁹⁵.

⁸⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4109. Rel para acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 14 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629686>. Acesso em 22 fev. 2022.

⁸⁹⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, São Paulo: Saraiva, 2009, p.305.

⁸⁹⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4 . ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.322

A norma recebeu acentuada crítica da doutrina⁸⁹⁶, dado à amplitude do conceito de imprescindibilidade das investigações, que não possui qualquer limitação, podendo gerar prisões sem fundamentações concretas, o que favoreceria eventual excesso por parte do Poder Judiciário.

A principal característica da prisão temporária é que possui uma duração limitada no tempo, podendo ser de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias em caso de crimes hediondos e do tráfico de drogas e de 5 dias, prorrogáveis pelo mesmo período, impondo-se que a prorrogação, tal como a decretação, seja fundamentada.

Neste requisito diferencia-se da prisão preventiva, que não possui um prazo pré-determinado, embora deva sempre respeitar o princípio constitucional da razoabilidade do lapso temporal.

Atualmente a duração razoável da prisão preventiva está resguardada pela introdução da revisão nonagesimal no Código⁸⁹⁷, que determina a revisão dos fundamentos de fato e direito a cada 90 dias pelo juiz prolator da prisão preventiva, bem como a subsistência dos motivos que ensejaram sua necessidade, além do óbvio critério de ser limitada pela pena máxima possível para o crime apurado. Cumpre-se, desta maneira, orientação jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos que recomenda a valoração periódica da necessidade da subsistência prisão processual⁸⁹⁸.

A prisão temporária, conforme acima exposto, está restrita a apenas alguns crimes considerados como relevantes pelo legislador; no entanto, dado aos objetivos deste trabalho, vale consignar aqui que o crime de organização criminosa não está inserido no rol taxativo da

⁸⁹⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4 . ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.319

⁸⁹⁷ Art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019.

⁸⁹⁸ “A Corte ressaltou que não deve ser prolongada quando não subsistam as razões que motivaram sua adoção. Ademais, observou que as autoridades nacionais são responsáveis por valorar a pertinência ou não da manutenção das medidas cautelares que emitem conforme seu próprio ordenamento. Ao realizar essa tarefa, essas autoridades devem oferecer fundamentos suficientes que permitam conhecer os motivos pelos quais se mantém a restrição da liberdade, para que não se transforme em uma privação de liberdade arbitrária, de acordo com o artigo 7.3 da Convenção Americana, deve estar fundada na necessidade de assegurar que o detido não impedirá o eficiente desenvolvimento das investigações, nem eludirá a ação da justiça. A Corte ressalta, também, que o juiz não tem que esperar até o momento de proferir a sentença absolutória para que uma pessoa detida recupere sua liberdade, mas deve valorar periodicamente se as causas da medida se mantêm, bem como sua necessidade e proporcionalidade, além de verificar se o prazo da detenção ultrapassou os limites que impõe a lei e a razão. Em qualquer momento em que pareça que a prisão preventiva não satisfaz essas condições, deverá ser decretada a liberdade, sem prejuízo de que o respectivo processo continue.”(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Norín Catrimán e outros v. Chile. Sentença: 29 mai. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf>. Acesso em 25 ago. 2022).

lei, e, assim, de per si, não pode justificar a decretação de prisão temporária, admitindo-se tal modalidade de prisão temporária apenas nos casos em que estiver conexo com alguns dos delitos acima mencionados.

Entendemos que, dada à diversidade de conceituação legal entre os crimes de quadrilha (hoje associação criminosa) e organização criminosa, não é possível realizar-se a analogia *in malan parte* ou interpretação extensiva, dado à prevalência do primado da legalidade estrita a vigor quando se trata de ameaçar a liberdade. No entanto, é se de criticar a postura do legislador que não cuidou de permitir a prisão temporária em prol de investigações que se mostram extremamente complexas, embora o tenha permitido para crimes de apurações mais simples, como o roubo.

É de se registrar que o Supremo Tribunal Federal recentemente reconheceu a constitucionalidade da prisão temporária, mas lhe deu interpretação conforme à Constituição, integrando a norma com os valores constitucionais ínsitos à cautelaridade da medida, para, de forma vinculante:

[...] fixar o entendimento de que a decretação de prisão temporária autoriza-se quando, cumulativamente: 1) for imprescindível para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I, Lei 7.960/1989) (*periculum libertatis*), constatada a partir de elementos concretos, e não meras conjecturas, vedada a sua utilização como prisão para averiguações, em violação ao direito à não autoincriminação, ou quando fundada no mero fato de o representado não possuir residência fixa (inciso II); 2) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes previstos no art. 1º, III, Lei 7.960/1989 (*fumus comissi delicti*), vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto no dispositivo; 3) for justificada em fatos novos ou contemporâneos que fundamentem a medida (art. 312, § 2º, CPP); 4) a medida for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado (art. 282, II, CPP); 5) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos arts. 319 e 320 do CPP (art. 282, § 6º, CPP)⁸⁹⁹.

4.4.2 Imunidade prisional e prisões preventiva e temporária

O art. 53, § 2º do texto constitucional original da Carta de 1988 dispunha que: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em

⁸⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4109. Rel para acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 14 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629686>. Acesso em 22 fev. 2022.

flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.”.

Essa era, em sua disposição literal quase a mesma redação do art. 20 da Carta de 1891⁹⁰⁰, do art. 45 da Carta de 1946⁹⁰¹, do art. 34, § 1º da Carta de 1967⁹⁰²; possuindo, em verdade, o mesmo conteúdo gramatical dado pela Constituição do Império de 1824⁹⁰³ à imunidade prisional.

Esta formulação gramatical da oração do dispositivo constitucional indica que a prévia licença da casa legislativa relacionava-se à prisão e ao processo criminal e não apenas ao processo criminal. No caos, o adjunto adverbial “sem prévia licença” modifica os substantivos abstratos da prisão e do processo criminal, que por sua vez estão conectados entre si pelo uso da conjunção coordenativa aditiva “nem”, indicando a unidade para fim de modificação pelo adjunto adverbial.

Desta forma, e por essa razão, o conteúdo gramatical dos mencionados dispositivos constitucionais possuía da doutrina a mesma interpretação, a saber, de que os membros do Congresso Nacional poderiam ser presos por ordem judicial e não apenas em flagrante delito, mas para tanto havia uma condição constitucional: a autorização da Casa legislativa ao qual estava vinculado⁹⁰⁴, sendo possível, inclusive, a prisão da licença, isto é, a permissão para o

⁹⁰⁰ Art. 20 - Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato. Neste aspecto, consignava Rui Barbosa no tocante ao dispositivo constitucional da primeira Constituição Republicana a existência de um princípio: [...] o da intervenção da Câmara, antes do julgamento, para legitimar o processo, ou ella se antecipe à prisão, para autorizá-lo, ou à pronúncia, para franquear ao juiz summariante o direito de sentenciar. Ou a interposição da autoridade parlamentar preceda à prisão, ou preceda à pronúncia, o certo é, portanto, que, antes de satisfeita a formula tutellar, antes de enunciado o voto da Câmara, numa serie de casos, acerca da legitimidade da detenção, na outra acerca da admissibilidade da acusação, não há processo criminal possível, ou se há processo, não pode haver nem o julgamento definitivo, que condemna, ou absolve, nem mesmo o julgamento preparatório, o despacho que pronuncia, ou não pronuncia.” (BARBOSA, Ruy. *Commentarios à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva & cia, 1933, vol. II, p. 52)

⁹⁰¹ Art. 45: “Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.”

⁹⁰² Art. 34, § 1º: “Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.”

⁹⁰³ Art. 27. “Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Câmara, menos em flagrante delicto de pena capital.”

⁹⁰⁴ Como já anotava Themistocles Cavalcanti sobre a imunidade prisional parlamentar na Carta de 1946: “Fora do flagrante delito a prisão ou o processo dependem de autorização prévia da Câmara.”(CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. 3. ed. Vol. II. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1956, p. 32). Raul Horta assentava sobre a Carta de 1967 que: “A imunidade processual ou improcessabilidade ampara a liberdade pessoal do congressista ou do parlamentar, nos casos de prisão ou de

processo com a denegação da licença para a prisão⁹⁰⁵, como é possível no Direito comparado⁹⁰⁶.

Após o advento da Constituição de 1988, parte da doutrina manteve seu entendimento quanto a possibilidade da prisão preventiva, desde que com autorização da casa legislativa⁹⁰⁷, enquanto parte interpretou o texto constitucional como uma proibição absoluta da prisão cautelar dos congressistas, afastando, inclusive, a possibilidade de que a prisão fosse decretada com autorização prévia do Parlamento⁹⁰⁸, mudança esta que pode decorrer do receio do histórico anterior de perseguições políticas e os abusos institucionais cometidos pelo governo militar antes de 1988.

Em sentido contrário no ano de 1991 o Supremo Tribunal Federal declarou em julgado que o texto da redação original da Carta de 1988 impedia qualquer prisão processual de parlamentar, excetuada apenas a prisão flagrancial⁹⁰⁹.

processo criminal, dependendo a efetivação da primeira e o prosseguimento do segundo de prévia licença da respectiva Câmara, observada a regra da licença posterior, para a hipótese do flagrante de crime inafiançável.”(HORTA, Raul Machado. Imunidades parlamentares, *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. 4, p. 353 – 386). No mesmo sentido, Sampaio Doria também ensinava que as: “(...) imunidades do artigo 45 são restritas ao exercício do mandato político, e, no tocante a prisões ou processos criminais, a garantia da imunidade cessa mediante licença da câmara de que seja membro o congressista indigitado.” (DORIA, A. Sampaio. *Direito constitucional: comentários à constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960, vol. 2, p. 220).

⁹⁰⁵ Pedro Aleixo anota voto proferido na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados no projeto de resolução nº 27, de 1955 neste sentido da cisão da licença parlamentar, concordando com a originalidade da decisão tomada, mas também com sua juridicidade, sendo-lhe possível o deferimento parcial do pedido de licença, permitindo o processo, mas não autorizando a prisão enquanto nova deliberação da Câmara não viesse a ser tomada (ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020, p. 73)

⁹⁰⁶ Na Espanha, por exemplo, anota Campoamor: “[...] hay que señalar que la autorización del Parlamento para continuar el arresto, o su silencio, no implican la autorización para proceder, como tampoco la orden de libertad implica su denegación. Los acuerdos deben ser estimados autónomos por razones que expondremos al hablar de la conexión entre la autorización para proceder y los arrestos posteriores, bien preventivo bien en ejecución de sentencia.”(CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 215, pp. 207-249, set./out. 1977, p. 220)

⁹⁰⁷ Para Manoel Gonçalves Filho: “A Constituição vigente apenas tolera a prisão de parlamentar, independentemente de licença da Casa a que pertença, na hipótese de flagrante de crime inafiançável (v. infra, §3º). Afora essa hipótese, a prisão reclama licença por parte da Casa a que pertencer o Congressista.”(FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 1, p. 334) e, no mesmo sentido, Celso Bastos anotava que o único caso de prisão de congressista independentemente de licença prévia da casa legislativa é a prisão flagrancial (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 189).

⁹⁰⁸ Para Alexandre de Moraes a imunidade prisional no texto constitucional possui maior abrangência do que aquela prevista na imunidade inglesa, pois alcança a prisão penal e a prisão civil, obstaculizando a decretação e a execução de qualquer ato de privação de liberdade do parlamentar, aduzindo que a prisão civil somente seria possível com consentimento do Parlamento (MORAES, Alexandre de. Imunidades parlamentares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 45-64, jan./mar.. 1998, p. 55).

⁹⁰⁹ ”Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta

Assim, havia divisão da doutrina quanto à possibilidade de prisão cautelar dos parlamentares, havendo, ainda, pronunciamento do Supremo Tribunal Federal rechaçando a tese.

Após a Emenda Constitucional n. 35, de 2001, a imunidade prisional teve importante modificação textual, passando a integrar o § 2º do art. 53 da Carta Política:

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

Em face à atual redação da imunidade prisional, a doutrina é pacífica no sentido de que a imunidade prisional impediria a prisão cautelar do parlamentar com exceção da prisão flagrancial de crime inafiançável.

Neste sentido, José Afonso da Silva afirma que quanto à prisão, os congressistas não poderão ser presos até o encerramento do mandato parlamentar por nenhum motivo⁹¹⁰, enquanto Afonso Silva ressalta que é depreendido do texto um claro corolário, no sentido da impossibilidade de qualquer espécie de prisão contra os parlamentares⁹¹¹. Para Mendes, Coelho e Branco até mesmo a prisão civil do parlamentar é incabível em face ao texto constitucional⁹¹². Luiz Flavio Gomes assenta que o dispositivo constitucional configura a incoercibilidade pessoal do parlamentar⁹¹³ no tocante aos crimes afiançáveis e em relação às infrações penais inafiançáveis, somente seria possível a prisão flagrancial⁹¹⁴.

em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (freedom from arrest), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 510-DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 1º fev. 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580>. Acesso em 20 jul. 2020.).

⁹¹⁰ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 426.

⁹¹¹ Neste sentido: SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 437.

⁹¹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 943.

⁹¹³ GOMES, Luiz Flávio. Imunidades parlamentares: nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01. In: GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁹¹⁴ Neste sentido, cf. SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 427; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários a Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, p. 1152.

Desta doutrina não destoam o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal estabelecido de forma vinculante na ADI 5526 já mencionada:

[...] o texto constitucional é expresso e claro, trazendo tanto a regra quanto a exceção. Em regra, portanto, o congressista não poderá sofrer qualquer tipo de afastamento cautelar de seu mandato, inclusive em nenhuma hipótese de prisão de natureza processual preventiva ou temporária; sendo-lhe inaplicável o artigo 312 do Código de Processo Penal; excepcionalmente, porém, o congressista poderá ser preso, no caso de flagrante delito por crime inafiançável⁹¹⁵.

A Corte acompanhou o voto do Min. Relator que entendeu que a prisão flagrancial pode ser convertida em medidas cautelares diversas da prisão pelo Poder Judiciário, pois são mais benéficas ao parlamentar preso do que a manutenção de sua prisão.

Com esta nova moldura constitucional, restou evidenciado a intenção do legislador constituinte derivado em afastar qualquer dúvida sobre a possibilidade de decretação de prisão cautelar dos parlamentares. No entanto, a modificação do texto pela Emenda Constitucional n. 35 traz dúvida sobre a sua constitucionalidade a ser analisada oportunamente⁹¹⁶.

A interpretação do texto constitucional atual é mais restritiva da prisão cautelar de parlamentares do que aquele previsto na Constituição do Império, pois ali ao menos a prisão era permitida, embora condicionada à autorização do Parlamento; ou seja, mesmo na Constituição monarquista com menos apreço à isonomia dos cidadãos perante a lei e mais prestigiadora dos privilégios nobiliárquicos, os parlamentares podiam ser presos cautelarmente, enquanto na vigência da Constituição denominada cidadã, tal não ocorre, o que demonstra um dos paradoxos do resultado da atual interpretação do texto constitucional.

⁹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5526/DF. Rel para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 11 out. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228>. Acesso em 20 jul. 2020. Vale o registro que esta interpretação da Suprema Corte já havia sido afirmada em 1991:”Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (freedom from arrest), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 510-DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 1º fev. 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580>. Acesso em 20 jul. 2020.).

⁹¹⁶ Cf item 4.9.

No contexto da nova redação do texto constitucional, a modificação do estado inicial de liberdade do membro do Parlamento para a restrição de sua liberdade processualmente pode ocorrer apenas em razão de prisão flagrancial e sua decorrente prisão preventiva substitutiva (conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou prisão preventiva-sanção de forma limitada, como já visto) e não pela prisão cautelar autônoma.

Não obstante a relevância penal e processual penal do momento da prática do delito para fins de análise da incidência da norma aplicável, a imunidade torna irrelevante o marco temporal delitivo, abrangendo, em princípio, a persecução penal de quaisquer delitos, sendo irrelevante se os crimes foram praticados antes ou durante o mandato: em qualquer situação não autorizariam a decretação da prisão preventiva ou temporária do parlamentar.

Difere neste aspecto da imunidade processual em sentido estrito em sua atual estrutura normativa, na qual é necessário ao menos um certo nexó funcional quanto à contemporaneidade do crime ao exercício do mandato ao estabelecer que somente é cabível em face de delito cometido após a diplomação do parlamentar para que esta incida.

Nestes termos, sob este aspecto prevalente na doutrina e na jurisprudência, pode-se atribuir à imunidade parlamentar prisional relativa à prisão cautelar caráter absoluto, que se desdobra nas seguintes características: a) vigência imediata a partir da diplomação, aplicando-se a qualquer fase da persecução penal (pré-processual ou processual), excluída a fase executória; b) aplicação geral a qualquer espécie de prisão cautelar decretada pelo Poder Judiciário (preventiva ou temporária); c) sem natureza funcional, pois incide sobre a persecução de qualquer delito (conexo ou não ao exercício da função parlamentar) d) quanto ao momento do crime, atemporal, pois se aplica independentemente do marco temporal do delito (antes ou durante o mandato parlamentar).

O termo final da imunidade à prisão cautelar consubstancia-se no encerramento do mandato parlamentar, seja por seu término, seja pela cassação ou pela renúncia ao mandato, enquanto o termo inicial vige com a expedição de diploma.

Havendo lacuna sobre o tema, há dúvida sobre a situação de pessoa presa cautelarmente que é eleita e é diplomada pela Justiça Eleitoral como congressista.

Uma observação inicial a ser realizada é que os presos à disposição da Justiça Criminal mantêm a sua condição de elegibilidade e seus direitos políticos plenos, desde que não tenham

ainda sido condenados definitivamente ou por órgão colegiado⁹¹⁷, independentemente da natureza da pena a eles cominada⁹¹⁸.

A primeira possibilidade interpretativa é a de que deva ela ser solta imediatamente em razão da incidência imediata da imunidade prisional, interpretando-se o texto constitucional em função à pessoa do parlamentar para que este proíba, além do decreto de prisão preventiva, a própria manutenção desta, em consonância com a máxima proteção do congressista e do seu mandato parlamentar.

A outra possibilidade interpretativa relaciona-se à interpretação limitada do texto constitucional, para que seja extraído do mesmo o conteúdo normativo de que apenas é vedada a decretação da prisão preventiva, ou seja, que a imunidade prisional atue como inadmissibilidade temporária da prisão apenas quanto a atos jurisdicionais praticados após a diplomação.

E esta última interpretação está mais ajustada à interpretação restritiva própria do regime das imunidades parlamentares, bem como à finalidade do instituto que é evitar perseguições políticas em razão do mandato parlamentar, o que, em princípio não ocorre quando o político não é ainda eleito parlamentar.

Na anterior disposição constitucional em que havia a necessidade da licença prévia parlamentar para a persecução penal de parlamentares, era mesmo razoável a interpretação de que o parlamentar em tais circunstâncias deveria ser solto, ante a impossibilidade de prosseguimento da persecução penal, que gerava a necessidade de revogação dos atos jurisdicionais dela oriundas que restringissem a liberdade do congressista⁹¹⁹.

Hoje não mais. Com a modificação constitucional da imunidade processual em sentido estrito, que deixou de ser obrigatória e prévia, mas apenas facultativa e *a posteriori*, a diplomação não pode fazer retroagir a imunidade prisional para alcançar decisão jurisdicional pretérita, mormente porque não há mais obrigatória suspensão da persecução penal.

⁹¹⁷ Art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990.

⁹¹⁸ Neste sentido é o Tema 370 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:” A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 601.182. Rel para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 8 mai. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751082679>. Acesso em 22 ago 2022)

⁹¹⁹ Como já afirmava Pontes de Miranda em lição ainda hoje válida em relação à prisão cautelar:” Se alguém foi processado e prêsso antes da eleição, a expedição do diploma cria-lhe a imunidade processual: será solto para recebê-lo” (MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Tomo II. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960, p. 418.)

Além disso, a imunidade prisional, por força da redação a ela atribuída pelo legislador constituinte, tem o escopo de proteger o parlamentar de injusta perseguição política em razão da função parlamentar e não o proteger pessoalmente em razão de circunstâncias pretéritas a seu mandato e não relacionadas à representação popular, sendo certo que, em regra, antes de sua diplomação, não há que se falar em proteção do Parlamento, que é um dos fundamentos da imunidade em questão.⁹²⁰

A norma constitucional, inclusive, já previu o termo inicial da imunidade com um certo prazo antes da posse para permitir mais proteção ao futuro parlamentar antes mesmo de sua posse. Contudo, entender que a imunidade deve incidir em prisões já decretadas é estender a proteção constitucional muito além do que o texto constitucional permite.

A imunidade em questão visa atuar como obstáculo impeditivo à uma decisão judicial que decreta a prisão cautelar de um parlamentar ou de um eleito diplomado ao cargo parlamentar, isto é, atua, no interesse do Parlamento, para impedir a modificação do *status libertatis* do parlamentar e do diplomado em face da necessidade de se assegurar o correto funcionamento da casa legislativa; porém, não tem a função de libertar quem já teve sua liberdade restringida por decisões licitamente determinadas pelo Poder Judiciário antes da diplomação, sob pena de desequilíbrio na atuação dos Poderes constitucionais. Atua em caráter antecedente à prisão, mas não possui atuação sobre a subsistência de prisões já existentes quando da diplomação.

O raciocínio diverso implicaria em transformar a imunidade parlamentar prisional em instrumento jurídico de impunidade, sem qualquer vinculação com a proteção da independência do Parlamento, mas apenas para benefício próprio e de ordem pessoal do agente.

Registre-se, inclusive, que há registro da doutrina estrangeira que partidos políticos integram pessoas presas ou processadas criminalmente em listas de parlamentares em eleições proporcionais justamente para tentar obter a imunidade de prisão⁹²¹.

⁹²⁰ Neste sentido, Cueva anota que não há sentido que a imunidade parlamentar proteja o agente de persecução penal anterior ao início de sua eleição, dado que nesta circunstância não se pode falar em prejuízo ao funcionamento do Parlamento, nem em instrumentalização do processo por motivações políticas decorrente do cargo parlamentar (CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiencia constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, n. 108, pp 131-175, jun. 2020, p. 146).

⁹²¹ Como ocorreu na Italia: “[...] *Esta advertencia se ha hecho realidad en Italia, no siendo infrecuente que los partidos políticos incluyan en sus listas de candidatos a militantes procesados y arrestados en espera de juicio con el objeto de obtener su liberación mediante la inmunidad parlamentaria.*” (CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 215, pp. 207-249, set./out. 1977, p. 214-215)

Em síntese, a imunidade prisional não retroage, nem incide em prisões decretadas judicialmente antes da diplomação do parlamentar⁹²².

4.4.3 Imunidade prisional, prisão preventiva e deputados estaduais

Impõe-se brevemente tecer considerações sobre a extensão da imunidade prisional aos deputados estaduais, porque nesta temática surgiram em âmbito jurisprudencial relevantes questões jurídicas.

Como já registrado neste trabalho⁹²³, tendo em vista que atualmente as imunidades parlamentares previstas aos deputados estaduais ostentam a mesma origem na Carta Constitucional que aquelas previstas aos parlamentares federais, é de se afirmar que, pela força e autoridade da disposição constitucional, podem ser opostas as imunidades parlamentares dos deputados estaduais aos tribunais federais e as imunidades dos parlamentares federais aos tribunais estaduais. Assim, é irrelevante, para fins de aplicação da imunidade em sua atual conformação constitucional, a modificação do cargo parlamentar estadual para o federal ou vice-versa, não o sendo evidentemente para o parlamentar municipal, que não detém esta imunidade.

E conforme já visto, o Supremo Tribunal Federal já possuía jurisprudência sobre a aplicabilidade aos deputados estaduais das mesmas imunidades parlamentares dos congressistas.

Este entendimento vigorou de forma tranquila até a eclosão de alguns conflitos institucionais envolvendo a imunidade prisional dos deputados estaduais e sua aplicação no tocante à prisão preventiva e flagrancial.

De fato, em 2006, em caso relevante para o tema, foi decretada “a prisão em flagrante” de deputado estadual da Assembleia Legislativa de Rondônia pelo Superior Tribunal de Justiça, que era competente em razão da conexão do caso com a prática de crime por desembargador, sendo o deputado acusado da prática de crimes de quadrilha, advocacia administrativa,

⁹²² Em Portugal entende-se que quando o parlamentar estava preso quando do início do mandato, não há a necessidade da libertação do parlamentar (AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 101), enquanto na Espanha, entende-se que se o preso vier a tornar-se parlamentar deve-se pedir o suplicatório, soltando-se o acusado (MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013, p. 156)

⁹²³ Cf. item. 2.6 supra

corrupção ativa, e passiva no exercício do cargo parlamentar⁹²⁴. O Tribunal, mesmo reconhecendo que o acusado possuía a imunidade prisional, afastou a mencionada imunidade prisional, após observar que 23 dos 24 deputados estaduais estavam sendo investigados em inquérito policial:

Diante da situação constante dos autos, entendi ser impossível apresentar o deputado preso aos seus companheiros de delito. Procurei na legislação uma forma de solução, mas não encontrei. Afinal, a realidade é mais rica do que qualquer imaginação, mesmo da imaginação do legislador constitucional, o qual jamais poderia supor situação tão peculiar. Dessa forma, ignorei a regra constitucional [...] Quando os delegados populares já não mais expressam a vontade e o interesse dos seus delegantes, naturalmente que não podem ser atendidas as prerrogativas do cargo⁹²⁵.

O Tribunal, ainda, por se tratar de crime permanente de quadrilha, determinou à autoridade policial que prendesse em flagrante o deputado, lavrando-se auto de prisão, deixando, ainda, de determinar a remessa dos autos à Assembleia Legislativa, ante a existência de inquérito policial envolvendo os demais deputados estaduais⁹²⁶.

Contra esta decisão foi impetrado *habeas corpus* junto ao Supremo Tribunal Federal, sustentando-se, em síntese, a ilegalidade da prisão determinada, tendo sido o *habeas corpus* denegado pela 1ª Turma da Corte, por maioria de votos.

A Suprema Corte afirmou que, em razão da excepcional situação de que 23 dos 24 deputados estaduais daquela Assembleia estarem indiciados em inquéritos policiais, era necessário interpretar a norma constitucional da imunidade prisional de forma a que se conduzisse à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo, afirmando que: “A norma constitucional que cuida da imunidade parlamentar não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada no sistema constitucional.”⁹²⁷, voltando a aduzir

⁹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal 460/RO. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgado em 6 jun. 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600414504&dt_publicacao=25/06/2007. Acesso em 15 ago. 2022.

⁹²⁵ Informações prestadas pelo Superior Tribunal de Justiça ao Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 89417. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.417-4. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em: 22 ago. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>. Acesso em 22 ago. 2022)

⁹²⁶ Extraído dos autos do *habeas corpus* 89.417-4 oriundo do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a não disponibilização pelo Superior Tribunal de Justiça da decisão integral da Min. Relatora da ação penal em questão (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.417-4. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em: 22 ago. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>. Acesso em 22 ago. 2022)

⁹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.417-4. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em: 22 ago. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>.

que: “Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio.”⁹²⁸ vindo por tais fundamentos afastar a imunidade prisional e manter a prisão do deputado estadual.

Ambas as Cortes afastaram o controle parlamentar da afirmada prisão flagrancial, ao argumento da excepcionalidade da situação do envolvimento da maioria dos parlamentares da Assembleia em inquérito policial, o que, salvo melhor juízo, é juridicamente desarrazoado.

Isso porque, em face do princípio constitucional da presunção da inocência, bem como pela constatação de que a mera existência de inquérito policial não afasta a elegibilidade para os cargos de parlamentares, nem importa em afastamento automático da função pública, tem-se que juridicamente não havia qualquer óbice a que estes prosseguissem no exercício do mandato parlamentar, incluindo-se o controle parlamentar de prisões flagranciais de outros deputados. Ademais, o controle parlamentar é político e por isso a ele não se aplica as hipóteses de suspeição ou impedimento próprio da magistratura.

Não havia aqui disfuncionalidade formal da Assembleia Legislativa, tanto que não há notícia de que tenha sido interrompida a atividade legislativa da casa e mesmo se houvesse tal disfuncionalidade, não seria motivo apto a justificar a subtração de uma das prerrogativas do Parlamento por ausência de previsão constitucional para tanto⁹²⁹.

Portanto, a alegação de que teria ocorrido uma disfuncionalidade do Parlamento para o afastamento do controle parlamentar e a imposição da prisão preventiva não se sustentava juridicamente em tais fundamentos.

Em verdade, o caso mostra que a Corte entendeu que havia a necessidade da prisão preventiva do mencionado parlamentar, mas como não seria possível a prisão flagrancial, a Corte de forma anômala decretou a prisão do deputado estadual, tal qual o Supremo Tribunal Federal fez alguns anos após no caso de senador da República já mencionado neste trabalho⁹³⁰,

Acesso em 22 ago. 2022.

⁹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.417-4. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em: 22 ago. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>. Acesso em 22 ago. 2022

⁹²⁹ É de se concordar que: “Embora a decisão tenha tido um forte apelo social (combate à impunidade etc.), a decisão é passível de críticas, pela possibilidade de seus “efeitos colaterais” para o futuro. Afinal, pode o Supremo Tribunal dispor das garantias fundamentais, excepcionando a sua aplicação? Evidencia-se, no caso, que o STF desconectou o preceito constitucional do caso concreto, como se a norma da Constituição contivesse exceções do tipo “em circunstâncias como o envolvimento ou a suspeita de envolvimento da maioria dos deputados da casa legislativa, a garantia não é aplicável” (NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1154).

⁹³⁰ Cf item 4.2.2.4

buscando, por consequência, contornar e afastar a imunidade prisional por via oblíqua, agindo aqui com especial inconstitucionalidade consistente na supressão do controle parlamentar da prisão.

Nesse primeiro caso, embora tenha sido suprimida a imunidade prisional indevidamente de deputado estadual não ocorreu um conflito maior entre o Parlamento estadual e o Poder Judiciário.

Contudo, em outros quatro casos⁹³¹, todos ocorridos após o julgamento da ADI 5526 realizado em 11 de outubro de 2017, na qual foi consignado pelo Supremo Tribunal Federal que descabia a prisão preventiva quanto aos parlamentares federais, e, ainda, que outras medidas cautelares que afetassem o mandato eletivo estavam sujeitas ao controle parlamentar, ocorreram conflitos mais relevantes entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

De fato, em investigação denominada “Cadeia Velha” em 2017, que apurou a prática de delitos de corrupção envolvendo votos de alguns deputados estaduais em organização criminosa, inclusive envolvendo o então presidente da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região acabou por determinar a prisão preventiva de três deputados estaduais em razão da prática de crimes do art. 317 do Código Penal e art. 2º da Lei 12850/13⁹³². Em reação, a Assembleia Legislativa deliberou pela imediata soltura dos deputados e anulação do afastamento do mandato deles, tendo sido soltos os deputados⁹³³.

⁹³¹ Por questão metodológica, esclarece-se que as informações desses processos foram obtidas mediante acesso ao sistema informático de processos dos tribunais competentes, e, nos casos em que havia segredo de justiça, as informações foram obtidas diretamente nas decisões judiciais que faziam menção aos fatos por se tratarem de fontes confiáveis de informação.

⁹³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Medida Cautelar inominada n. 100524-17.2017.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 16 nov. 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-inteiro-teor&id=2017,11,29,01005241720174020000_901130.pdf. Acesso em 15 jun. 2020. No acórdão que recebeu a denúncia consignou a Corte Regional quanto à imunidade prisional que: “Ausência de violação à imunidade material parlamentar (art. 27, §1o e 53 da Constituição Federal e art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro). Matéria já deliberada pelo colegiado por ocasião da decretação das prisões preventivas dos Deputados Estaduais. As imunidades parlamentares não são absolutas. Imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E esse, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei. Não se cogita em afronta à imunidade, na medida em que se imputa aos acusados exatamente o que de mais prejudicial poderia decorrer, que é a utilização das atividades parlamentares para lograr benefício a particulares, afastando-a do interesse público para tornar tal atividade mercadoria de forma orquestrada, com dissimulação de pagamentos através de interposição de pessoas (físicas e jurídicas) e habitual.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Penal n. 100523-32.2017.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 15 mar. 2018. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Picciani+e+deputado+&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF. Acesso em 15 jun. 2020.)

⁹³³ RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa. Resolução n. 495, de 17 de novembro de 2017, Rio de Janeiro. Disponível em:

Prosseguindo, a Corte Regional deliberou ser inconstitucional a atuação do Parlamento Estadual por caber apenas ao Poder Judiciário a decretação e revogação de prisões preventivas, restabelecendo as prisões dos deputados, ameaçando o Parlamento Estadual com a implementação de procedimento para intervenção federal no Estado por violação a ordem de órgão judiciário da União⁹³⁴, tendo sido os deputados presos novamente. Em cognição sumária

http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=54&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2RmMmY4ZGRhNGVlODE0ZTEwMzI1NjRmZjAwNjEzYTY5L2Y3N2JlYjRiNDMxYWU3YTY4MzI1ODFkYjAwNjdmNmZiP09wZW5Eb2N1bWVudA==. Acesso em 12 jun. 2020.

⁹³⁴ “PENAL. PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. PRISÃO PREVENTIVA DE DEPUTADOS ESTADUAIS. ART. 53, §1º E 27, §1º DA CRFB/88 E 102, §2º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SOLTURA DELIBERADA PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO E OFÍCIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA DELIBERAR SOBRE A SOLTURA. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS À PRISÃO E SOLTURA. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO FEDERAL. I - Prisão preventiva de Deputados Estaduais determinada por unanimidade pelo TRF2 e revogada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. II - Não resta dúvida que a Constituição Federal estabelece imunidades aos parlamentares federais, assim disposta a imunidade formal tratada no caso concreto (art. 53, §2º), bem como que essas imunidades são estendidas aos deputados estaduais, por força do art. 27, § 2º da CRFB. No entanto, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro alargou o que a Constituição Federal lhe remeteu, já em desacordo com os limites da Carta Federal (art. 102 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro). III - A Constituição do Estado do Rio de Janeiro fala em "licença e seu indeferimento", bem como em "autorização" para a prisão e o processo criminal, ali onde a Constituição da República fala em "resolver" sobre a prisão e "sustar" processo criminal já iniciado. IV - De antemão, portanto, essas regras da Constituição Estadual devem ser contidas pelo que estabelece a Constituição Federal, em razão do princípio federativo, que orienta inclusive a regra de contenção da atuação dos Estados, a teor do art. 25 da CF. V - Quando a Constituição Federal dispõe que a Casa legislativa resolverá sobre a prisão, está limitando o ato legislativo à espécie de prisão da qual se trate. Se flagrante por crime inafiançável, considerando que esse tipo de prisão tem natureza administrativa e pode ser feita até por qualquer do povo, o Legislativo estaria mais livre para resolver sobre sua legalidade. Mas tratando-se de prisão preventiva, de natureza judicial, somente o Poder Judiciário pode resolver sobre sua revogação, limitando-se o Legislativo, nessas prisões, a resolver sobre outras questões dela decorrentes, como a abertura de processo ético- disciplinar e coisa dessa natureza. VI - Impossibilidade da ALERJ reapreciar a decisão judicial e menos ainda fazer de sua resolução alvará de soltura. VII - A Constituição de 1988 não deu competência ao Poder Legislativo para decretar prisões, razão pela qual, também não é legítimo a esse Poder expedir mandados de prisão e nem o seu inverso, o alvará de soltura. Essa competência é apenas do Poder Judiciário, a teor do art. 5º, inciso LXI e 109 da CRFB. Precedentes do c. STF e c. STJ. VIII - O STF já limitou a decisão sobre prisões cautelares ao Poder Judiciário, como nas hipóteses do art. 69 do estatuto do estrangeiro e na impossibilidade de CPI's a decretarem. IX - Pelo art. 5º LXI da Constituição Federal, somente autoridade do Poder Judiciário pode expedir ordens de prisão, razão pela qual somente essas autoridades podem expedir os correspondentes alvarás de soltura, na exata dicção também do que dispõe a Resolução n.º 108/2010 do CNJ, em seu art. 1º, §6º. X - Soltura que descumpriu a regulamentação da matéria no âmbito da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, cujo sistema carcerário absorve os presos federais, a exemplo das determinações de que o alvará de soltura seja assinado por autoridade judicial competente para conferir-lhe precisão e credibilidade, que seja direcionado a uma única pessoa devidamente qualificada e a necessidade essencial de que antes de sua execução se proceda ao "sarqueamento", para efeito de não liberar presos sobre os quais constem outros registros que impeçam a soltura: XI - Quanto ao afastamento, observa-se que a imunidade formal do art. 53, § 2º é regra constitucional excepcional. Por isso se aplica restritivamente diante de princípios constitucionais sensíveis e fundamentais da República. No que concerne, portanto, ao afastamento, não há regra impondo que ele seja aplicado de forma desigual a Deputados Estaduais, em desacordo de outros cidadãos, inclusive funcionários públicos, que podem ser afastados cautelarmente do exercício de seus cargos ou funções. XII - A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro desafortunadamente usurpou a competência e a função judiciária federal, fazendo de mera resolução que deveria se conter no restrito limite estabelecido pela Constituição Federal verdadeira ordem de soltura, a qual só poderia ser dada pelo Poder Judiciário Federal, e ainda a transformou em esdrúxulo alvará de soltura, tudo sem o mínimo conteúdo nem forma de

própria do remédio heroico, a decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça⁹³⁵ e pelo Supremo Tribunal Federal⁹³⁶, permanecendo eles presos preventivamente, tendo sido os deputados estaduais condenados criminalmente⁹³⁷. É interessante observar que a Corte Regional reconheceu a possibilidade de controle parlamentar apenas para a prisão flagrancial, mas embora a Carta afaste, em princípio a prisão preventiva, a Corte decretou tal prisão e concomitantemente afastou também o controle parlamentar.

Outro conflito ocorreu no mesmo Estado.

Como decorrência de investigações realizadas nessa primeira “operação”, iniciaram-se novas investigações na denominada “Operação Furna da Onça”, na qual foram apurados outros delitos cometidos, em tese, por deputados estaduais do Rio de Janeiro, dentre eles, a corrupção prevista no art. 317 do Código Penal e o crime do art. 2º da Lei 12.850/13.

direito. XIII - Ademais, avançou em deliberação que não lhe estava autorizada pela Constituição Federal e as leis do país, resolvendo, sem competência alguma, sobre afastamento cautelar de natureza processual penal, o que também está na competência desta Corte Federal, que sobre ele deliberara oralmente nos votos dos Desembargadores que sobre o ponto trataram, entendendo que a decretação das prisões preventivas, acolhendo pedido sucessivo anterior do MPF, tornou implícito o afastamento do exercício da função. Ratificado o afastamento do exercício dos cargos, na forma do art. 319, VI do CPP. 2 XIV - Tais fatos, para além de ilegais, ainda constituem flagrante sinal de exercício desarmônico por parte do Legislativo Estadual, criando obstáculos ao exercício efetivo do Poder Judiciário Federal (art. 2º da CF). Fatos públicos e notórios ocorridos no dia da realização da votação na ALERJ, para além do descumprimento da decisão desta Corte, impedindo o ingresso da oficial de justiça do Tribunal de Justiça do Estado para cumprir decisão judicial, bem como a dissimulada ocupação das galerias populares da Casa, com assessores e funcionários da própria Assembleia, demonstram que é provável que novas ações possam ser tomadas para criar óbices e descumprimento de decisões desta Corte Federal. Possibilidade concreta de requisição de forças e intervenção federal à luz do art. 34 da CF e 19 da Lei n.º 8.038/90. XV - Questão de ordem acolhida para restabelecer as ordens de prisões preventivas, assim como os efeitos ainda vigentes dos mandados de prisões expedidos em face dos Deputados Estaduais indevidamente soltos, com seus imediatos recolhimentos ao estabelecimento aonde se encontravam presos por ordem deste Tribunal.”(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Questão de Ordem em Medida Cautelar inominada n. 100524-17.2017.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 21 nov. 2017. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Picciani+e+deputado+&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF. Acesso em 12 jul. 2020)

⁹³⁵ O Ministro Relator não analisou a questão da imunidade prisional em razão da existência do trâmite na ADI 5824 no Supremo Tribunal Federal. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 426710. Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em: 7 jun. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=HC+426710&b=DTXT&p=false&l=10&i=2&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO&tp=T. Acesso em 12 set. 2020).

⁹³⁶ É interessante notar que a Min. Relatora do caso faz expressa menção à possibilidade de decretação da prisão preventiva dos deputados estaduais, trazendo colação o julgado relativo ao primeiro caso de prisão do deputado estadual de Rondônia mencionado neste trabalho, mesmo após o julgamento da adi 5526 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 150947. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em 19 dez. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339310694&ext=.pdf>. Acesso em 12 set. 2020.)

⁹³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. TRF2 condena, em primeiro grau, ex-deputados denunciados na Operação Cadeia Velha. *Notícias*, Rio de Janeiro, 28 mar. 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-condena-em-primeiro-grau-ex-deputados-denunciados-na-operacao-cadeia-velha/>. Acesso em 12 jun. 2020.

Nesta investigação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região decretou a prisão temporária e prisão preventiva de no total dez deputados estaduais que estavam no exercício do mandato, afastando a imunidade prisional destes deputados⁹³⁸, consignando o Tribunal que a Assembleia Legislativa não poderia reapreciar a decisão em questão em sede de controle parlamentar. A decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de inexistir constrangimento ilegal com a prisão, embora sem nada aludir à imunidade prisional⁹³⁹.

Instado, por via de reclamação, o Supremo Tribunal Federal, sem analisar a incidência da imunidade prisional à prisão preventiva aos mencionados deputados estaduais, determinou à Corte Regional que comunicasse à Assembleia Legislativa daquele Estado que analisasse a prisão dos mencionados deputados, não tendo, contudo, afastado desde já a prisão preventiva conforme entendimento esposado na ADI 5526 acerca da impossibilidade de decretação da prisão preventiva de deputados.⁹⁴⁰ O Parlamento então por meio de resolução, determinou a revogação das prisões preventivas dos deputados, bem como dos ex-deputados que tinham sido presos enquanto estavam no exercício dos mandatos, mantendo, contudo, o afastamento de todos eles do mandato parlamentar⁹⁴¹, recusando-se, em seguida, a Corte Regional a expedir alvará de soltura, que contudo, não impediu a soltura dos deputados.⁹⁴²

⁹³⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Cautelar n. 010823-57.2018.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 8 nov. 2018. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2018/11/proc-0100823-57-2018-4-02-0000-decisao-e-ata-25-10-2018-1a-sesp.pdf>. Acesso em 20 jun. 2020.

⁹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 487.164/RJ. Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em 9 mai. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=HC+487164&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em 20 jun. 2020.

⁹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 35144. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgada em 4 out. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341512791&ext=.pdf>. Acesso em 20 jun. 2020.

⁹⁴¹ RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa. Resolução n. 177, de 22 de outubro de 2019. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=54&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2RmMmY4ZGRhNGVlODk0ZTEwMzI1NjRmZjAwNjEzYTU5LzVINDA4ZjE5NmNlZGUzMjM4MzI1ODQ5YjAwNzBkN2M3P09wZW5Eb2N1bWVudA==. Acesso em 12 jul. 2020.

⁹⁴² Como foi noticiado na Reclamação 35144 os deputados foram soltos em 24 de outubro de 2019 por determinação da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 35144. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgada em 13 dez. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342035643&ext=.pdf> Acesso em 20 jun. 2020). Note-se que afirmou o juiz federal relator que:” Essa expedição de alvará só seria cabível diante de ordem expressa das instâncias superiores do Poder Judiciário, o que não há”, e, ainda, que:” Este Tribunal Regional Federal da 2ª Região não pode trocar sua toga por outra de menor tamanho e que não lhe caiba constitucionalmente bem. Não nos incumbe alterar as ‘medidas’ de competência estampadas na Constituição Federal.”(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. TRF2 confirma decisão de não expedir alvarás de soltura para deputados da Furna da Onça e remete processo para a SJRJ. Notícia, Rio de Janeiro, 24 out. 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-confirma-decisao-de-nao-expedir-alvaras-de-soltura-para-deputados-da-furna-da-onca-e-remete-processo-para-sjrj/>. Acesso em 20 set. 2020.)

É de se registrar, ainda, dois casos ocorridos na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso.

No primeiro, o Supremo Tribunal Federal determinou a prisão de deputado estadual do Mato Grosso pelo crime de obstrução à investigação de delito praticado por organização criminosa especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional, aduzindo-se o estado flagrancial de crime permanente, declinando após a competência para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que manteve a prisão cautelar e indeferiu a remessa dos autos para o controle parlamentar da Assembleia Legislativa⁹⁴³ Em seguida, o Parlamento estadual, com fundamento na decisão proferida na ADI 5526, revogou decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que havia determinado a prisão preventiva de deputado estadual.⁹⁴⁴ Posteriormente, a Corte Regional deliberou sobre ser possível a prisão preventiva do deputado, mormente porque a imunidade prisional não poderia ser oposta por órgão legislativo estadual em face a Corte federal, mas que devia ser observado o quanto deliberado pela Assembleia sobre o controle da prisão, entendendo incabível a expedição de alvará de soltura pela casa legislativa, o que deveria ser realizado apenas judicialmente, embora, no caso dos autos, já tivesse sido colocado em liberdade o parlamentar estadual.⁹⁴⁵

⁹⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pedido de prisão preventiva n. 0052465-25.2017.4.01.0000/DF. Rel. Juiz Federal Ney Bello. Julgado em 17 out. 2017. Disponível em: https://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2017/0052400/00524652520174010000_8.doc Acesso em 20 jun. 2020.

⁹⁴⁴ MATO GROSSO. Assembleia legislativa. Resolução n. 5221, de 24 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/res-5221-2017.pdf> . Acesso em 21 jun. 2020.

⁹⁴⁵ “A simetria que atinge deputados estaduais e que sustenta o argumento de que todo o sistema de imunidades e inviolabilidades previsto expressamente para integrantes do Congresso Nacional se aplica aos Deputados Estaduais não vai ao ponto de permitir lavratura de alvará de soltura pelo próprio legislador. A função das casas Legislativas deveria ser – acaso reconhecida a simetria – oferecer posição de acolhimento ou de rejeição da medida judicialmente aplicada, tudo para posterior emissão de alvará de soltura pelo Poder Judiciário competente. Permitir a prática deste ato judicial pelo legislador é uma afronta à independência entre os Poderes e uma agressão ao sistema como um todo. 4. Devem ser afastados os fundamentos utilizados para a deliberação em questão – art. 26, XXXVIII, da Constituição Estadual c/c o art. 171 do Regimento Interno da ALMT – porque não possuem força dogmática e jurídico-sistêmica o bastante para se sobrepor ao exercício da jurisdição federal com peso derogatório do Código de Processo Penal e demais leis que regem as prisões em flagrante e sua convalidação em prisão preventiva. A questão não se põe no campo da aplicabilidade de normas infraconstitucionais que definem imunidades, mas na correta interpretação do quadro constitucional, haja vista a interpretação do hermeneuta legítimo – a Corte Constitucional – através do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da possibilidade de os membros de legislativo estadual gozarem das mesmas prerrogativas que os Deputados Federais e Senadores.[...] O ponto fulcral da questão sob exame, diz com saber se cabe ou não incluir parlamentares estaduais no espectro de incidência da Constituição Federal e se assim entende o STF, também em razão de sua decisão na ADI 5.526/DF, onde não se discutiu acerca da necessidade de submeter à casa legislativa prisões cautelares decretadas contra parlamentares, mas se a mesma comunicação necessária após a prisão deveria sê-lo quando fossem fixadas medidas alternativas à prisão. Conquanto, se se entender que a comunicação é necessária até mesmo para cautelares outras, com muito mais força argumentativa se defenderá que o escrutínio da Casa legislativa é necessário quando for o caso de prisão.[...] Não há como, a luz da interpretação que dá o STF aos artigos 53 § 2º e 27 § 1º da CF, manter prisão preventiva do investigado à margem da resolução da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. 14. Não parece ser a vontade do

E no segundo caso, o Tribunal de Justiça, fundado em colaboração premiada, e considerando que o investigado se valia das prerrogativas e do poder político do mandato de deputado estadual em Mato Grosso para a prática reiterada de crime determinou a prisão cautelar pela conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública de um deputado estadual pela prática de crimes de lavagem de dinheiro, corrupção passiva e organização criminosa⁹⁴⁶. A Assembleia Legislativa expediu resolução determinando a soltura do parlamentar,⁹⁴⁷, mas esta foi recusada pela Corte Estadual, que afirmou que descabia ao Poder Legislativo revogar decisão judicial, afastando o controle parlamentar da prisão mesmo considerando a simetria da imunidade estadual e a dos congressistas⁹⁴⁸, vindo o Superior

constituente derivado que emendou o texto constitucional no ano de 2.001, através da EC n. 35, dar ao Poder Legislativo atribuições judiciais. Todavia, a impropriedade da deliberação parlamentar sem processo e a ilegalidade da expedição de alvará de soltura por resolução legislativa embotam, mas não anulam a correção – segundo o STF – da atividade legislativa que define e resolve sobre a prisão de parlamentar.”(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pedido de prisão preventiva n. 0052465-25.2017.4.01.0000/DF. Rel. Juiz Federal Ney Bello. Julgado em 16 mai. 2018. Disponível em https://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2017/0052400/00524652520174010000_3.doc Acesso em 20 jun. 2020).

⁹⁴⁶ As informações foram extraídas dos autos do *habeas corpus* 461186 do Superior Tribunal de Justiça, dado que a decisão que decretou a prisão preventiva do deputado não foi lançada no sistema informatizado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso pelo segredo de justiça. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 461186/MT. Rel. Min. Humberto Martins. Publicado: 31 jul. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=HC+461186&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em 20 jul. 2020)

⁹⁴⁷ MATO GROSSO. Assembleia Legislativa. Resolução n. 5466, de 5 de junho de 2018 da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/norma-juridica/urn:lex:br:mato.grosso:estadual:resolucao:2018-06-05;5466>. Acesso em 12 jul. 2020)

⁹⁴⁸ A Corte Estadual assentou que: “[...] a Assembleia Legislativa ao editar resolução pela “não manutenção da prisão” do parlamentar, acabou por usurpar a competência e a função judiciária, além de avançar em deliberação que não estava autorizada pela Constituição Federal. Vejamos. [...] A despeito de compreender que as imunidades constitucionais conferidas aos parlamentares federais são extensíveis aos parlamentares estaduais, a regra de extensão está expressa na Constituição Federal, no art. 27, §1o. Não se verifica no texto constitucional onde está permitido que a imunidade do art. 53, §2o seja estendida às Assembleias Legislativas Estaduais, como entendeu os Parlamentares ao editarem a resolução que tem o cunho de revogar a prisão preventiva decretada judicialmente. Ademais, o texto da Constituição Estadual, ao repetir o texto da Constituição da República, nada mais faz que conferir aplicabilidade à própria normatividade que emana diretamente do art. 27, §1o, da CR/88. A questão, então, como dito, é de interpretação que, no caso, foi feita equivocadamente pela Assembleia Legislativa.[...] São fartas as decisões da Suprema Corte que assentam a impossibilidade de se estenderem as cláusulas constitucionais exorbitantes do direito comum, conseqüências derogatórias do postulado republicano, às hipóteses que não estejam expressamente previstas na Constituição da República. [...] Ademais, no tema referente à imunidade formal do art. 53, §2o, da CR/88, não há porque prevalecer uma interpretação literalista, quando da própria Constituição emanam regras e princípios que impõem uma compreensão que afasta a conclusão segundo a qual se teria instituído uma categoria privilegiada de cidadãos que, por estar no exercício da nobre missão de representação popular, estaria acima das conseqüências usualmente impostas àqueles que se vêem envolvidos em supostas transgressões de caráter penal.[...] Não é despidendo lembrar que parlamentares não são agraciados pelas normas constitucionais com determinadas prerrogativas porque seriam cidadãos de categoria distinta, mas porque exercem e para que continuem a exercer de forma desembaraçada, uma função essencial à democracia e à república. [...] Em outras palavras, a soltura do parlamentar, que voltaria à representatividade popular da sociedade mato-grossense estaria, a meu ver, contrariando a própria idéia de imunidade em favor da lei, do povo, da constituição, do interesse da sociedade. Quanto à teleologia da regra de imunidade do Congresso, deve ser ressaltado que quando a Constituição dispõe sobre o juízo a ser realizado pela Casa respectiva, a respeito da

Tribunal de Justiça ratificar este entendimento, indeferindo *habeas corpus* contra esta decisão⁹⁴⁹, tendo o Supremo Tribunal Federal mantido a prisão cautelar do deputado estadual ao deixar de conhecer o *habeas corpus* impetrado em favor do paciente⁹⁵⁰.

Em razão de casos envolvendo a prisão de deputados estaduais, e em face a ações diretas de constitucionalidade ajuizadas pela Associação de Magistrados Brasileiros, em

prisão do parlamentar, refere-se a um juízo de outra ordem. Trata-se, em verdade, de um legítimo e constitucional juízo político, sujeito ao posterior controle político dos eleitores e pautado por critérios estritamente políticos. Além do juízo político a ser exercido no prazo de 24 horas pela Casa do Congresso Nacional a que pertence, o parlamentar federal tem, igualmente, como qualquer cidadão preso em flagrante delito, o direito a um juízo técnico-jurídico, a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal (art. 53, §1º, CR/88), que verse sobre a legalidade formal da prisão em flagrante e a presença dos requisitos para a decretação da prisão preventiva (art. 312 do CPP), hipótese em que a Constituição considera suficiente para a manutenção do encarceramento do flagrado.[...] Daí se vê que o juízo político previsto na segunda parte do §2º, do art. 53, da CR/88, em verdade, não é substitutivo das garantias próprias que são previstas a todo cidadão preso em flagrante. Ao contrário, é uma garantia a mais, tão somente. Logo, nem de longe esta regra confere ao Poder Legislativo o poder de revisar juízos técnico-jurídicos emanados do Poder Judiciário. Frise-se, que ao Poder Legislativo, a Constituição outorgou, pela regra de seu art. 53, §2o, apenas o poder de relaxar a prisão em flagrante, forte num juízo político. Estender essa competência para permitir a revisão das decisões jurisdicionais sobre medidas cautelares penais, significa ampliar referida imunidade para além dos limites da própria normatividade que lhe é própria, em ofensa ao postulado republicano e à própria independência do Poder Judiciário. [...]. Logo, não tem o Poder Legislativo a possibilidade de revisar estas decisões, de deliberar a respeito, pois a função típica de julgar do Judiciário não admite interferência do Legislativo. Ademais, importante observação cabe quanto à interpretação e alcance do vocábulo "resolver", descrito no texto da Constituição Federal (art. 53, §2o)[...] Nessa esteira, quando a Constituição Federal dispõe que a Casa legislativa resolverá sobre a prisão, está limitando o ato legislativo à espécie de prisão da qual se trate. Se flagrante por crime inafiançável, considerando que esse tipo de prisão tem natureza administrativa e pode ser feita até por qualquer do povo, o Legislativo estaria mais livre para resolver sobre sua legalidade. Mas tratando-se de prisão preventiva, de natureza judicial, somente o Poder Judiciário pode resolver sobre sua revogação. Assim, não podendo reapreciar decisão judicial, não poderia a ALMT deliberar sobre a não manutenção da prisão do parlamentar, uma vez que se trata de prisão preventiva decretada pelo Poder Judiciário. Ora, a Constituição Federal/88 não deu competência ao Poder Legislativo para decretar prisões, razão pela qual também não é legítimo a esse Poder deliberar sobre a "revogação" de prisões. Esta competência é apenas do Judiciário. [...]Não há dúvida, pois, que a ALMT avançou em deliberação que não estava autorizada pela Constituição Federal e as leis do país, resolvendo, sem competência alguma, sobre não manutenção de prisão de natureza processual penal, o que está adstrita à competência do Poder Judiciário, aliás, com pedido de revogação sub judice. Tais fatos, para além de ilegais, ainda constituem flagrante sinal de exercício desarmonioso por parte do Legislativo Estadual, criando obstáculos ao exercício efetivo do Poder Judiciário (art. 2º da CF). Desses fundamentos, tem-se que as regras dos §§2o a 5o, do art. 29 da Constituição do Estado do Mato Grosso não vedam ao Poder Judiciário decretar medidas cautelares de natureza penal em desfavor de deputados estaduais, nem conferem poderes à Assembleia Legislativa para revogar ou sustar os atos judiciais respectivos. Assim sendo, registro o conhecimento da Resolução 5.466/2018 editada pela ALMT, todavia, diante dos fundamentos expendidos, a tenho sem efeito, para o Poder Judiciário, em nada modificando a situação do parlamentar - Deputado Mauro Savi, que deverá permanecer sob custódia preventiva, até ulterior deliberação por este Sodalício.”(MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Medida Cautelar 0037792-78.2018.8.11.0000. Rel. Des. José Zuquim Nogueira. Julgado em 7 jun. 2018. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcessoPrint.aspx>. Acesso em 20 jun. 2020).

⁹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 453792/MT. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Publicado: 11 jun. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84407710&tipo_documento=documento&num_registro=201801383025&data=20180614&tipo=0&formato=PDF. Acesso em 20 jul. 2020.

⁹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 158826/MT - Rel. Min. Rosa Weber. Julgado em 29 jun. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho884807/false>. Acesso em 20 jul. 2020.

novembro de 2017 o Supremo Tribunal Federal voltou a discutir a aplicabilidade específica da imunidade parlamentar prisional aos parlamentares, aduzindo-se a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais⁹⁵¹.

Na análise da liminar das ações, surgiram três posições distintas: a) a extensão total aos deputados estaduais de todas as imunidades parlamentares previstas aos deputados federais, forte no art. 27, § 1º, da Carta Política; b) extensão parcial destas imunidades parlamentares aos Estados, excetuando-se a imunidade prisional, dado que a norma do art. 53, § 2º, da Carta Política atribui a imunidade prisional aos membros do Congresso Nacional e não a deputados estaduais, havendo o mesmo regime jurídico apenas em relação à inviolabilidade; c) a inaplicabilidade da imunidade prisional aos deputados estaduais em razão da Constituição Federal não autorizar a revisão de decretação de prisão preventiva pelo Poder Legislativo, porque o controle político não pode se sobrepor ao controle técnico-jurídico das decisões judiciais.

Venceu por apertado quórum no julgamento das medidas liminares (6x5), e depois no mérito, a tese da extensão total aos deputados estaduais das imunidades parlamentares, inclusive prisional, previstas aos membros do Congresso Nacional⁹⁵², reafirmando sua jurisprudência consolidada acerca desta extensão.

Nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, bem como nas decisões judiciais acima mencionadas que afastaram a imunidade prisional dos deputados estaduais, buscou-se reduzir o âmbito de aplicação da imunidade prisional, o que entendemos possível por força da mutação constitucional que será analisada adiante, mas a busca ocorreu por fundamentos equivocados.

O primeiro equívoco consiste em se buscar fazer distinção entre as imunidades parlamentares em face ao pacto federativo.

Isso porque a Carta Magna reconhece em termos jurídico-institucionais que os estados-membros possuem a mesma dignidade constitucional que a União. E, como corolário disto, no tocante especificamente às imunidades parlamentares a disposição constitucional do

⁹⁵¹ Esta questão é objeto das ADI n.s 5823, 5824 e 5825, que foram julgadas improcedente no mérito em dezembro de 2022.

⁹⁵² "A teor do disposto no artigo 27 da Constituição Federal, os deputados estaduais estão protegidos pelas regras de inviolabilidade previstas em relação aos parlamentares federais, sendo constitucional preceito da Constituição do Estado que dispõe sobre o tema" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.823 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em: 8 maio. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754380181>. Acesso em 20 jun. 2020.

art. 27, § 1º, expressamente disciplina a identidade de regime jurídico entre a inviolabilidade parlamentar e as demais imunidades parlamentares no tocante à União e aos estados-membros.

Válida é, ainda, a lição de Carlos Maximiliano sobre as imunidades dos parlamentares estaduais,

Os elementos federais respeitam no deputado, seja da Câmara do país, seja da local, o mandato eletivo, que é emanção da soberania popular. Perante esta, e não ante código de alcance restrito, se inclinam todas as potestades da República democrática⁹⁵³.

O pacto federativo nos moldes constitucionalmente definidos no país não autoriza a distinção que se busca fazer entre as garantias institucionais dos parlamentares federais e estaduais, sendo esta busca de distinção derivada de movimento centralizador, que busca prestigiar a União em detrimento dos estados-membros, como se estes últimos ostentassem menor dignidade constitucional, o que, diga-se, é próprio de Estados unitários e não em federações⁹⁵⁴.

A indevida distinção da imunidade prisional por conta do ente federado, amesquinha o princípio federativo de igualdade jurídica de cada ente federativo, com inegável discriminação de regime jurídico parlamentar previsto constitucionalmente sem causa justificadora em detrimento dos deputados estaduais, podendo indicar que as Cortes entendam de forma indevida constituírem as Assembleias legislativas estaduais órgãos legislativos de segunda classe frente ao Congresso Nacional.

Aliás, vale observar que a maior parte dessas decisões simplesmente afastou a imunidade prisional dos deputados estaduais e sequer permitiram o controle parlamentar das prisões, e, quando este foi realizado, ocorreram pelos menos três recusas das Cortes em acatar o quanto decidido no Parlamento. Ao contrário, mesmo nas prisões controversas decretadas

⁹⁵³ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, vol. II, p. 57.

⁹⁵⁴ É inegável que o federalismo adotado no país inclina-se pela legitimidade da equiparação entre as prerrogativas dos parlamentares federais e estaduais, forte, ainda, na lição de Maximiliano no tocante à validade da prerrogativa estadual contra ações de autoridades federais: "Demais, o conceito de federação implica a existência de governos autônomos, organizados à revelia de Presidentes e Congressos do país, e tendo o seu funcionamento regular assegurado pelo estatuto supremo, o qual, só por exceção, admite, em casos estritos e explícitos, a interferência de poderes estranhos. Ora a imunidade é consagrada como condição mesma daquela organização e daquele funcionamento. A que ficaria reduzido o aludido direito quase soberano do povo do Estado de eleger e ter assembleias próprias, reunindo-se regularmente, periodicamente, se fosse lícito aos poderes federais [...] afastar da câmara os adversários do Governador, em regra aliado do Presidente da República?" (MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, vol. II, p. 58)

contra congressistas, o Supremo Tribunal Federal ao menos permitiu o controle do Congresso Nacional das prisões por ele decretadas, conforme visto acima, demonstrando desigualdade de deferência às prerrogativas constitucionais parlamentares.

É interessante registrar que, não obstante a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5526, que vedava a prisão preventiva dos parlamentares federais, os tribunais prosseguiram nas prisões preventivas dos parlamentares estaduais, mesmo quando reconheciam que a mesma imunidade prisional dos congressistas também abrangia os deputados estaduais.

Em síntese, as disposições constitucionais determinam a unidade de regime jurídico de Direito Parlamentar entre os parlamentares federais e os parlamentos estaduais, delineando, assim, a igualdade jurídica entre estes entes federativos, não sendo possível por este aspecto realizar distinção quando a Carta Magna expressamente declara a igualdade de regime jurídico.

Outro fundamento equivocado das decisões judiciais consiste na afirmação de que o cometimento de graves crimes no exercício do mandato parlamentar afastaria a imunidade prisional, pois tornaria a mesma incompatível com a ideia de prerrogativa de cargo, tornando-a um mero privilégio ou até mesmo em abuso de direito.

No entanto, em que pese a evidente necessidade de revisão do instituto da imunidade prisional para sua adequação à nova realidade social e jurídica, temos que este fundamento invocado nesses julgados também não se sustenta.

Inicialmente porque o objetivo da imunidade prisional é justamente proteger os parlamentares de quaisquer espécies de prisões cautelares, com a ressalva da prisão precautelada. E essa proteção apenas tem incidência em casos em que os parlamentares tenham praticado delitos, constituindo, pois, a simples prática de delitos por deputados como condição que afaste, de per se, a imunidade prisional.

Verifica-se das decisões proferidas que essas apenas afastam a imunidade prisional por entendê-la incabíveis, fundando-se tão-somente na necessidade da prisão preventiva no caso específico dos autos, o que também não justifica o afastamento da imunidade constitucionalmente, dado que esta assume no caso do processo penal a natureza de hipótese de inadmissibilidade da prisão preventiva, vindo as decisões a confundir essa necessidade concreta com a admissibilidade hipotética da prisão cautelar.

O uso do cargo para fins ilícitos configura a ilicitude, normalmente configuradora de infração penal, mas ao mesmo tempo a imunidade prisional que incide nestas hipóteses não pode ser configurada como abuso de direito, mas simples incidência de garantia institucional.

Não se pode negar a incidência da imunidade prisional prevista pelo legislador constituinte somente pela opinião crítica do julgador sobre o instituto, valendo registrar que o constituinte já ponderou a necessidade do instituto e sua incidência; mostra-se, ainda, desbordadora dos limites constitucionais o simples afastamento da imunidade prisional apenas em razão de circunstâncias excepcionais decorrentes, em síntese, da gravidade dos delitos envolvidos.

Como já visto no trabalho, uma regra constitucional não pode ser afastada pela aplicação de um princípio constitucional, como a proporcionalidade.

Ademais, verifica-se dos casos acima mencionados que em duas das decisões dos tribunais, esses recusaram-se a atender ao quanto decidido em controle parlamentar da prisão ocorrida, revelando o grande potencial de desequilíbrio institucional que envolve o tema da imunidade prisional, impondo-se, pois, a delimitação da competência de cada Poder no tocante ao controle da prisão dos parlamentares estaduais e federais.

Registre-se que de forma muito recente, o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima no proc. 9002533-25.2021.8.23.0000 decretou a prisão preventiva de deputado estadual em investigação da prática de crime de sequestro e tortura de jornalista decorrentes de crime de organização criminosa, havendo, ainda, a narração de que o parlamentar estaria envolvido também em ameaça a testemunhas e, inclusive, ao próprio Governador do Estado, sem, contudo, haver justificativa alusiva à imunidade prisional⁹⁵⁵. O mandado de prisão foi cumprido em 1o de outubro de 2021, ou seja, quase um ano após a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a aplicabilidade da imunidade prisional aos deputados estaduais. Em seguida, ao julgar *habeas corpus* em benefício do parlamentar, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal e afastou a prisão preventiva do deputado estadual, reconhecendo a incidência da imunidade prisional no caso, impondo medidas cautelares diversas e sujeitando o controle da decisão à Assembleia Legislativa estadual⁹⁵⁶.

⁹⁵⁵ Informações extraídas do Habeas Corpus 698275-RR do Superior Tribunal de Justiça, ante o sigilo de justiça junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 698275 – RR. Rel. Des. Convocado Jesuíno Rissato – j. 4 out. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=136740475&tipo_documento=documento&num_registro=202103194823&data=20211007&formato=PDF. Acesso em 10 ago. 2022).

⁹⁵⁶ ” Sendo assim, não fundamentada a imposição da medida cautelar extrema em elementos constitucionalmente autorizados, em especial pela ausência de flagrante delito de crime inafiançável, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial, devendo ser relaxada a prisão preventiva do ora paciente”(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 698275 – RR. Rel. Des. Convocado Jesuíno Rissato – j. 7 dez. 2021. Disponível em:

É de se notar que neste caso específico a inicial decisão judicial buscou garantir a efetividade da persecução penal, que havia sido duramente atingida com condutas gravíssimas, inclusive com intimidação de Governador de Estado e outras autoridades constituídas, mas o fez de forma inadequada pela ausência de possibilidade atual de prisão preventiva de deputados, mostrando o relevante impacto processual da ausência de meio adequado para a realização da prisão preventiva.

Destarte, estão desprovidas de fundamento jurídico o afastamento da imunidade prisional realizada nos casos mencionados.

Cumprе salientar que em sua maioria os delitos acima mencionados nos quais os deputados estaduais foram presos estavam relacionados ao crime de associação criminosa ou organização criminosa e ao crime de corrupção passiva, sendo as prisões fundadas na maioria das vezes para a conveniência da instrução criminal, sublinhando a necessidade de revisão do instituto da imunidade prisional em prol de permitir em sua plenitude o exercício da função cautelar na persecução penal desses parlamentares, em que pese a crítica que possa ser feita ao conteúdo das decisões.

Outra observação importante é que na maioria das decisões se faz menção ao crime permanente como justificador da prisão preventiva dos deputados estaduais, demonstrando a irradiação do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da decretação judicial de prisão flagrancial ser expandida para as demais Cortes do país, com redução da proteção da imunidade prisional aos deputados estaduais.

Em verdade, os casos mencionados acima, com a existência de desobediência e não reconhecimento da legitimidade de deliberações parlamentares ou de decisões judiciais, indicam espécie de crise constitucional com bloqueio mútuo entre Poder Legislativo e Poder Judiciário, criando-se *deadlocks* (pontos mortos) que não podem ser resolvidos pelos meios constitucionais previstos⁹⁵⁷, expressando, ainda, a relevância da imunidade prisional no delicado equilíbrio entre os Poderes da República.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103194823&dt_publicacao=16/12/2021. Acesso em 10 ago. 2022.

⁹⁵⁷ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, , p.346-347. O perigo dessas crises é que podem induzir a sua resolução a meios violentos ou revolucionários (Ibidem, p. 347).

4.5 IMUNIDADE PRISIONAL E PRISÃO-PENA

A norma constitucional do art. 53, §2º, da Carta Magna não faz qualquer distinção entre as formas de prisão que estariam abrangidas pela imunidade prisional, o que poderia, em princípio, aplicar-se também às prisões decorrentes de julgamentos definitivos, impedindo-se o cumprimento de mandado de prisão para o início do cumprimento de pena.

Aliás, parte da doutrina entende que, por não haver ressalva na norma constitucional, a imunidade prisional impediria a prisão-pena do parlamentar⁹⁵⁸.

Isso ocorria, por exemplo, na Itália, na qual pela Carta Política o parlamentar não poderia ser preso em sede de execução de sentença condenatória definitiva sem autorização do Parlamento. Todavia, a disposição constitucional veio a ser modificada com a reforma constitucional de 1997, na qual se excluiu de forma expressa essa possibilidade com a nova redação do art. 68 da Carta italiana. Importa o registro de que na experiência italiana, a Carta anterior previa expressamente a necessidade de autorização do Parlamento para a prisão em decorrência de condenação criminal definitiva, o que não ocorre na Carta brasileira.

Ao contrário da experiência italiana, na qual havia expressa disposição constitucional sobre o tema, na omissão da norma, a maior parte da doutrina brasileira interpreta a imunidade parlamentar prisional limitando-a apenas à inadmissibilidade da prisão cautelar e não à prisão-pena.⁹⁵⁹

O Supremo Tribunal Federal ostenta consagrada jurisprudência no sentido de que

Dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado

⁹⁵⁸ A título de exemplo: "Posicionamo-nos contra a possibilidade de prisão do parlamentar em virtude de decisão judicial com trânsito em julgado, uma vez que a Constituição Federal não restringe a garantia somente às prisões processuais, e excetua somente a hipótese de prisão em flagrante por crime inafiançável, e, mesmo assim, submetendo-a à imediata apreciação da Casa Parlamentar. Deve ser lembrada, por fim, a finalidade dessa garantia do Poder Legislativo, qual seja, impedir que o parlamentar, enquanto no exercício de seu mandato, seja preso – cautelar ou definitivamente – sem autorização de sua Casa respectiva, evitando-se perseguições políticas dos demais Poderes e a possibilidade desses imporem ausências de congressistas em deliberações e votações importantes."(MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1045)

⁹⁵⁹ NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *In: Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. 2018, p. 1153. No mesmo sentido: BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 495; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 166.

o "due process of law", a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional.⁹⁶⁰

Acertada é a jurisprudência da Corte, porquanto a imunidade parlamentar visa proteger o parlamentar de acusações infundadas ou perseguições políticas. No entanto, finda a instrução criminal e com o reconhecimento definitivo pelo Poder Judiciário, após toda a ampla defesa, contraditório e instrução processual, com delimitação de autoria e materialidade delitivas, da ocorrência de um crime praticado por parlamentar, pelo Poder a quem o legislador constituinte, e, por conseguinte, o povo, atribuiu a função de aplicar a lei penal, fica superada, ao menos para o Direito⁹⁶¹, a necessidade de manutenção dessa proteção institucional pela imunidade prisional.

É dizer: fixado em definitivo que o parlamentar praticou conduta criminosa, impõe-se que a ele seja aplicada e executada a sanção cominada, tal como qualquer outro cidadão, prestigiando-se os ditames republicanos, no qual prevalece o império da lei, sem distinções de qualquer natureza, inclusive de cargo público, não se podendo opor a imunidade parlamentar prisional contra essa decisão judicial, sendo irrelevante que o processo penal tenha sido desenvolvido antes ou durante o mandato do parlamentar.

Como explana Cerase no tocante ao novo texto constitucional italiano, cujo fundamento é aplicável ao caso brasileiro, a lógica adotada pelo legislador constituinte é a de que se considera suficientes os remédios endoprocessuais disponíveis aos parlamentares em todo o tramitar da ação penal para que seja afastado o risco de prisões infundadas ou por perseguições políticas⁹⁶².

⁹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq. 510-DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 1º fev. 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580>. Acesso em 23 set. 2020. No mesmo sentido: "Em suma, ainda que pendente a deliberação, pela respectiva Casa, a respeito da perda, ou não, do mandato do parlamentar condenado definitivamente (CF, art. 55, § 2º), não há empecilho constitucional algum a que o Judiciário promova a execução da pena privativa de liberdade a ele imposta. [...] Em conclusão, o fato superveniente suscitado [posse como parlamentar], em sede de questão de ordem, nestes segundos embargos não altera, nem a condenação imposta ao embargante, nem inibe a execução da pena que lhe foi imposta, de modo definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 396-QO. Rel. Min. Carmen Lucia – Julgado em: 26 jun. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4622946>. Acesso em 23 set. 2020)

⁹⁶¹ Não obstante a possibilidade de injustiças possam ser cometidas em processos judiciais, como por exemplo a condenação embasada em testemunhos falsos, o fato é que juridicamente e para fins constitucionais, garantindo-se estabilidade e segurança jurídica, é constituído processualmente como culpado o imputado condenado definitivamente pelo Poder Judiciário, até que eventualmente seja objeto a condenação criminal de revisão criminal mediante a prova de seus pressupostos específicos.

⁹⁶² CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011, p. 137.

Registre-se que este entendimento se coaduna com a relevante dignidade constitucional atribuída às decisões judiciais definitivas⁹⁶³, que formam a coisa julgada que a imuniza inclusive quanto à ação do Poder Legislativo⁹⁶⁴, o que inibe, por conseguinte, também o controle parlamentar sobre o conteúdo da sentença penal condenatória.

Além disso, nem mesmo a mais abrangente imunidade prisional prevista constitucionalmente, que é aquela prevista para o Presidente da República, que não poderá ser preso nem mesmo em flagrante delito, afasta a possibilidade de prisão em sede de execução de provimento jurisdicional condenatório definitivo⁹⁶⁵. E, por conseguinte, a imunidade parlamentar prisional, que é mais restrita, não poderia afastar o que nem a mais abrangente imunidade constitucional não o fez.⁹⁶⁶

Portanto, e não havendo qualquer previsão constitucional em contrário, constituído o título executivo jurídico-penal contra o parlamentar, deverá ser iniciada a execução do julgado *ex officio*, inclusive, se o caso, com expedição de mandado de prisão⁹⁶⁷, para início do cumprimento da pena criminal cominada, sem que exista qualquer controle parlamentar sobre o

⁹⁶³ Sabe-se que as sentenças penais condenatórias podem ser modificadas por meio de revisão criminal *pro reu*, mas, no entanto, a possibilidade de rescisão destas condenações criminais não afetam a formação da coisa julgada material e formal, até porque as hipóteses de restrição são limitadas. Neste sentido, Badaró assenta que: "Isto, contudo, não afasta a ocorrência da coisa julgada material nas sentenças penais condenatórias. Há coisa julgada, mas com um limite temporal de rescindibilidade maior, ou ilimitado." (BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 548)

⁹⁶⁴ Art. 5º, XXXVI, da Carta Política.

⁹⁶⁵ Art. 86, § 3º, da Carta Política: "Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito à prisão".

⁹⁶⁶ Neste sentido foi o julgado da Ação Penal 470, na qual o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência no tocante que a execução de pena criminal não se submete à imunidade parlamentar prisional e reconheceu que: "Quanto aos capítulos do acórdão transitados em julgado, contra os quais não foram opostos embargos infringentes, autorizou-se o início imediato da execução das penas, independentemente de publicação. 10. Por consequência, determinou-se que seja: a) certificado o trânsito em julgado do acórdão condenatório, relativamente às penas contra as quais não foram opostos embargos infringentes, independentemente de publicação deste acórdão; b) lançado o nome dos réus implicados no rol dos culpados; c) expedidos os mandados de prisão, para fins de cumprimento da pena privativa de liberdade, no regime inicial legalmente correspondente ao quantum da pena transitada em julgado, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal; d) informado, via ofício, o TSE e o Congresso Nacional, para os fins do artigo 15, III da CF; e) extraída carta de sentença, na forma da Resolução 113/2010 do CNJ e o seu subsequente encaminhamento e distribuição ao Juízo de Execuções Penais do Distrito Federal, ao qual fica delegada a competência para a prática dos atos executórios (inclusive emissão da guia de recolhimento), excluindo-se da delegação a apreciação de eventuais pedidos de reconhecimento do direito ao indulto, à anistia, à graça, ao livramento condicional ou questões referentes à mudança de regime de cumprimento de pena, por qualquer motivo, os quais deverão ser dirigidos diretamente a esta Corte, assim como outros pedidos de natureza excepcional, em que o juízo entenda conveniente ou necessário o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470/MG – 11ª Questão de Ordem. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgado em: 13 nov. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur255347/false>. Acesso em 23 set. 2020).

⁹⁶⁷ Art. 105 da Lei de Execuções Penais.

início da execução e o cumprimento de mandado de prisão decorrente deste título judicial definitivo.

Se está consolidado o entendimento de que a pena privativa de liberdade, substituída ou suspensa, e/ou a multa cominada a um parlamentar, devem ser executadas pelo Poder Judiciário sem qualquer interferência do Parlamento, isso comporta temperamento no tocante a um dos efeitos da condenação criminal, razão pela qual se mostra necessária breve digressão sobre a perda do mandato em face da condenação criminal definitiva.

Pelo disposto no art. 15, III, da Carta Política a condenação criminal transitada em julgado é causa de suspensão dos direitos políticos do cidadão, e, portanto, atinge o pressuposto do mandato parlamentar que é o gozo dos direitos políticos, em especial, a capacidade eleitoral passiva.

Caso tenha sido candidato condenado criminalmente em definitivo antes da diplomação, esta circunstância gera de forma automática a suspensão dos direitos políticos por força do art. 15, III, da Carta Política. Como corolário disso, a circunstância deve impedir a diplomação e a posse do agente no mandato eletivo, pela ausência de condição de elegibilidade prevista constitucionalmente⁹⁶⁸. Todavia, essa suspensão dos direitos políticos, com a cassação do diploma, deve ser decretada pela Justiça Eleitoral.⁹⁶⁹ Assim, mesmo assumindo irregularmente o mandato eletivo, o agente permanece no cargo ao menos até a cassação de seu diploma.

Nesta perspectiva, há a previsão no Código Penal de pena acessória da perda do mandato eletivo (art. 92, I, do Código Penal).

Note-se, ainda, que em face de discussão acerca da modificação da suspensão dos direitos políticos ante a natureza da pena, o Supremo Tribunal Federal reconheceu em tese firmada em incidente de repercussão geral (Tema 370) que:

A regra de suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, é autoaplicável e consequência imediata da sentença penal condenatória transitada em julgado, independentemente da natureza da pena imposta (privativa de liberdade, restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outras hipóteses)⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ Art. 14, § 3º, II, da Carta Política.

⁹⁶⁹ Por meio, por exemplo, do recurso contra a diplomação previsto no art. 262 do Código Eleitoral.

⁹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 601.182. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 8 mai. 2019. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751082679>. Acesso em 29 set. 2020.

Na hipótese de ser condenado criminalmente de forma definitiva durante o exercício do mandato, o agente político investido em mandato eletivo deveria perder esse mandato de forma automática, ante a falta de pressuposto jurídico ínsito ao mandato parlamentar, ou, com mais razão quando houver sido decretada a perda de seu mandato como pena acessória.

De fato,

Não teria sentido, que a estes agentes políticos – “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, [...] encarregados de formar a vontade superior da sociedade política – fosse dado exercer o cargo mesmo quando privados dos direitos de cidadania. Seria um verdadeiro contrassenso, já que o “vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem em múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e por isto candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade. Aos agentes políticos titulares de cargo eletivos ou não – exige-se, portanto, o pleno gozo de dos direitos políticos, não apenas para habilitar-se ou investir-se no cargo, mas, igualmente, para nele permanecer.⁹⁷¹

No entanto, o art. 55, §.2º, da Carta Política determina de forma expressa que o parlamentar federal (e estadual - art. 27) condenado criminalmente não perde seu mandato eletivo de forma automática, devendo ser essa perda objeto de deliberação da Casa legislativa a que pertença.

Pretendeu-se afastar a perda de mandato por delitos de pequena gravidade ou mesmo de menor potencial ofensivo, uma vez que mesmo em tais crimes existe a suspensão dos direitos políticos, sustentando parte da doutrina a conveniência desta medida, porquanto cabe ao Parlamento avaliar se o crime cometido é ou não incompatível com o exercício do mandato, ainda que isso possa gerar alguma impunidade⁹⁷².

Desta maneira, embora a condenação criminal definitiva seja hipótese de suspensão dos direitos políticos, o legislador constituinte distinguiu essa espécie de suspensão de direitos políticos de seu gênero comum, aplicando-lhe regramento próprio na qual há efetiva decisão não vinculada e discricionária do Parlamento no tocante à perda de mandato, mesmo que tenha sido ela determinada pelo Poder Judiciário como efeito da condenação.

Conclui-se, pois, que a conformação normativa constitucional determina que para a perda de mandato parlamentar a decisão do Parlamento é constitutiva, enquanto nas hipóteses

⁹⁷¹ ZAVASCKI, Teori Ulbino. Direitos políticos – perda, suspensão e controle jurisdicional, *Revista de Processo*, v. 22, n. 85, p. 181-189, jan./mar. 1997, p. 188.

⁹⁷² Neste sentido: SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 441.

do art. 55, III (ausência reiterada em sessão legislativa), IV (suspensão dos direitos políticos) e V (por decisão da Justiça Eleitoral) é meramente declaratória, estando jungida ao quanto determinado pelo Poder Judiciário⁹⁷³.

Evidentemente a conformação constitucional é incongruente, por uma série de razões, mormente porque em ações cíveis, como a ação de improbidade administrativa, o parlamentar pode ter suspenso seus direitos políticos e perder o mandato de forma automática, enquanto em gravosas condenações criminais com restrição de sua liberdade, poderá prosseguir no exercício de seu mandato.

Pela incongruência do sistema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é vacilante sobre o tema.

No julgamento da notória Ação penal n. 470, a Corte decidiu que havendo condenação criminal definitiva de parlamentar, com condenação específica de perda de mandato como efeito da condenação, não poderia o Parlamento reavaliar essa decisão, cabendo-lhe apenas declarar a perda⁹⁷⁴.

Posteriormente, no julgamento da Ação Penal n. 565, a Corte por seu órgão Pleno alterou seu entendimento, volvendo-se à literalidade do comando constitucional para afirmar

⁹⁷³ “Da análise das normas, conclui-se como especial a hipótese prevista no inciso VI do artigo 55, daí sua superior imperatividade em relação à norma geral de perda dos direitos políticos prevista no inciso IV deste mesmo artigo, combinado com o artigo 15, inciso III. Consequentemente, a decisão da perda do mandato parlamentar será constitutiva quando ocorrer condenação por infração criminal; e declaratória para as demais hipóteses de perda de direitos políticos. A perda do mandato, não só dos parlamentares federais, como também dos estaduais e distritais, em decorrência de condenação por infração criminal, não será automática, mediante ato declaratório da Mesa da respectiva Casa legislativa. Poderá ocorrer, sim, mas somente após soberana decisão do plenário, na votação do projeto de resolução que preveja a perda em razão de condenação criminal. Trata-se de decisão política, não vinculada a nada. Se, em escrutínio secreto, maioria absoluta dos parlamentares da Casa legislativa decidir aprovar o projeto de resolução que concluiu pela perda de mandato, o mandato estará cassado. Posto a votos e não atingido o quórum de maioria absoluta para aprovação do projeto, o parlamentar continuará investido no mandato e a propositura será considerada rejeitada, pois a simples maioria importa absolvição”(CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato Parlamentar: Aquisição e Perda Antecipada*. São Paulo: Atlas, 2005)

⁹⁷⁴ “Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político. A sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Entendimento que se extrai do artigo 15, III, combinado com o artigo 55, IV, §3º, ambos da Constituição da República. Afastada a incidência do §2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Ao Poder Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470. Rel. Min. Joaquim Barbosa – julgada em 17 dez. 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=condenacao%20transito%20em%20julgado%20e%20perda%20e%20mandato&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 23 set. 2020).

que, não obstante seja consequência lógica a perda do mandato por quem não tem condições de exercê-lo por força de condenação criminal definitiva, caberá ao Parlamento esta decisão⁹⁷⁵.

Temperando este entendimento, a Corte no julgamento da Ação Penal n. 694/MT reconheceu que em se tratando de condenação criminal com pena a ser cumprida em regime fechado, que impede de forma total o desempenho do mandato parlamentar, a perda do mandato parlamentar deve ser automática, mediante mera declaração da Mesa da casa legislativa a qual pertença o parlamentar⁹⁷⁶, o que foi reafirmado no julgamento da ação penal 965/SP⁹⁷⁷.

Consigna o Tribunal em interpretação sistemática do Estatuto dos Congressistas que:

[...] nos casos em que fixado o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o condenado não terá condições de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertence (CF, art. 55, III), de modo que a hipótese é de perda automática do mandato, a ser meramente declarada pela Mesa da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 55, §3º, da Constituição.⁹⁷⁸

⁹⁷⁵ “[...]vai ser um consectário lógico a cassação nos casos em que o representante não tenha como exercer o mandato. Apenas entendo que isso será feito pelo órgão competente. E, neste caso, a jurisdição, quer dizer, jurisdicção, "dizer o direito", nós dissemos quando afirmamos que determinado réu está condenado à pena de reclusão por tantos anos. E o envio desta conclusão será feita a cada Casa do Congresso para que ela tome a providência competente.” [...] o caso de perda de mandato previsto no inciso IV do artigo 55 da Constituição não pode ter aplicação a parlamentares condenados em ação penal como se fosse automático, ou seja, os parlamentares que não perderam, não tiveram suspensos os seus direitos políticos tenha ressalva da possibilidade de inelegibilidade temporária prevista em alguns dos dispositivos do artigo 1º da Lei das Inelegibilidades, Lei Complementar 64/90, mas a suspensão da elegibilidade, em si, não implica perda nem suspensão dos direitos políticos para além da impossibilidade de eleger-se durante certo tempo. A situação de parlamentares condenados complica em face do inciso VI do mesmo artigo 55 que, pelo visto, prevê perda de mandato em consequência de condenação criminal transitada em julgado, mas, à vista do que dispõe a Constituição, este é um caso de cassação de mandato que não decorre pura e simplesmente da condenação, depende da decisão da Câmara, à vista do disposto no § 2º do citado artigo 55 da Constituição”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 565/RO. Rel. Min. Carmen Lucia – Julgado em 8 ago. 2013 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5931475>. Acesso em 20 set. 2020). Neste sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 572. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 nov. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708263>. Acesso em 23 set. 2020).

⁹⁷⁶ É da competência das Casas Legislativas decidir sobre a perda do mandato do Congressista condenado criminalmente (artigo 55, VI e § 2º, da CF). Regra excepcionada – adoção, no ponto, da tese proposta pelo eminente revisor, Ministro Luís Roberto Barroso -, quando a condenação impõe o cumprimento de pena em regime fechado, e não viável o trabalho externo diante da impossibilidade de cumprimento da fração mínima de 1/6 da pena para a obtenção do benefício durante o mandato e antes de consumada a ausência do Congressista a 1/3 das sessões ordinárias da Casa legislativa da qual faça parte. Hipótese de perda automática do mandato, cumprindo à Mesa da Câmara dos Deputados declará-la, em conformidade com o artigo 55, III, § 3º, da CF”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 694. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 2 mai. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501194>. Acesso em 20 set. 2020).

⁹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal 965/SP. Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado em: 8 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754370793>. Acesso em 20 set. 2020.

⁹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal 965/SP. Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado

O entendimento jurisprudencial está sujeito a críticas, porque afasta uma prerrogativa constitucional do Poder Legislativo de decretar a perda do mandato em desconformidade com o texto constitucional, que expressamente atribui a este Poder realizar deliberação sobre a perda de mandato envolvendo as condenações criminais definitivas, sem excetuar nenhuma condenação pelo critério de pena ou qualquer outro critério.

É de se mencionar que as decisões relativas ao cumprimento de regime de cumprimento fechado foram proferidas pela Primeira Turma do Tribunal, havendo decisões da Segunda Turma do Tribunal mantendo o entendimento anterior do plenário⁹⁷⁹, não tendo sido analisada pelo Pleno da Suprema Corte. Vale observar que há ação movida pela Mesa da Câmara dos Deputados questionando esta orientação jurisprudencial, ação que ainda está em trâmite sem julgamento definitivo⁹⁸⁰.

A prisão-pena, pelo exposto, não está abrangida pela imunidade parlamentar prisional, não resguardando a liberdade do parlamentar em face à condenação criminal definitiva, embora o regime jurídico próprio do Direito Parlamentar resguarde o parlamentar de um dos efeitos da condenação criminal, que é a perda do mandato, para a qual deve haver a decisão do Parlamento.

Desta forma, a imunidade prisional incide apenas em instituto próprio do Direito Processual Penal, que é a prisão processual, não tendo abrangência, contudo, sobre a prisão que é a pena, instituto de Direito Penal. Ou seja, a imunidade prisional é limitada em sua abrangência material em casos concretos por um fato jurídico-processual, a saber, o trânsito em julgado da sentença condenatória e, portanto, relaciona-se apenas ao Direito Processual Penal e não ao Direito Penal, diversamente da inviolabilidade parlamentar, que é essencialmente imunidade parlamentar voltada ao Direito Penal, além do Direito Civil.

É certo que há na prisão-pena o controle parlamentar de decisão jurisdicional, mas não em decorrência da imunidade prisional e sim em face do Estatuto dos Congressistas, próprio do Direito Parlamentar, que atribui às casas legislativas a prerrogativa de decidir sobre a perda do

em: 8 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754370793>. Acesso em 20 set. 2020.

⁹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 996. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 29 mai. 2018 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em 7 jun. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 563. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 21 out. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630120> Acesso em 1 set. 2020.

⁹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 511. Rel. Min Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5356406?>. Acesso em 20 set. 2020.

mandato de seus membros, ainda que exista uma dependência de ato jurisdicional anterior como pressuposto para a perda de mandato nos casos dos incisos IV, V e VI, do art. 55 da Carta Magna.

Este controle parlamentar atua não contra a prisão ou contra a restrição da liberdade do parlamentar, mas apenas quanto à perda do mandato e por isso não se relaciona este controle quanto à prisão e, portanto, não se relaciona com a imunidade prisional.

Em razão dessa circunstância, que muito difere de outros países como o Chile no qual a prisão do parlamentar determina a automática suspensão do mandato, no Brasil é juridicamente possível um parlamentar federal ou estadual preso continuar a exercer seu mandato eletivo, em especial enquanto não ocorrer a deliberação do Parlamento sobre a perda do mandato⁹⁸¹.

Neste sentido, a imposição de prisão-pena pelo Poder Judiciário é a única hipótese jurídica atual já estabelecida de forma pacífica em que, mesmo ainda exercendo a função parlamentar, o agente político fica sujeito à prisão criminal diversa da prisão flagrância ou com ela relacionada⁹⁸², embora ainda mantenha a imunidade prisional contra a decretação de outras prisões processuais.

Por fim, a formatação institucional da imunidade processual nas circunstâncias de fato e de direito quando da promulgação da atual Carta Magna não previa qualquer disputa institucional entre Poder Judiciário e Poder Legislativo no tocante à prisão cautelar, na medida em que o controle parlamentar da prisão em flagrante ocorreria antes de qualquer decisão do Poder Judiciário quanto à prisão, havendo em relação às outras prisões provisórias a impossibilidade, ao menos a *priori*, de sua decretação.

No entanto, desde a formatação original da Carta Magna, o legislador constituinte previu uma hipótese de conflito entre esses Poderes no tocante justamente a um dos efeitos da sentença penal condenatória, a saber, a perda do mandato, no qual o legislador constituinte assentou a prevalência da deliberação parlamentar sobre a decisão judicial.

⁹⁸¹ O deputado Celso Jacob foi diplomado após a condenação criminal realizada pelo juízo de primeiro grau, que não determinou a perda do mandato, e, assim, a Suprema Corte julgou o recurso de apelação interposto, tendo o parlamentar mantido o mandato concomitantemente cumpria pena em regime semiaberto (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 971/RJ. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 28 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828138>. Acesso em 20 jun. 2020).

⁹⁸² Ressalve-se apenas os julgados que afastaram a imunidade prisional de forma assistemática em especial no tocante aos deputados estaduais, conforme já analisado neste trabalho (Cf. item 4.4.3), ressalvando-se também a possibilidade da conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva e por descumprimento de medida cautelar diversa.

4.6 IMUNIDADE PRISIONAL E PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar consiste no recolhimento do agente em sua residência, não podendo dela se ausentar sem autorização judicial.⁹⁸³

Não se confunde com o recolhimento domiciliar noturno, na medida em que neste há a restrição apenas parcial da liberdade do agente, podendo o agente livremente viver durante o dia, enquanto na prisão domiciliar a restrição da liberdade é total, com a fixação do cárcere na sua própria residência.

A prisão domiciliar no direito brasileiro pode ser de duas espécies: substitutiva ou executória.

Na primeira, prevista no art. 318 do Código de Processo Penal a prisão domiciliar substitui a prisão preventiva em determinadas hipóteses legais, a saber: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Deve, portanto, inicialmente estar presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, aos quais devem ser somadas as hipóteses legais acima mencionadas, as quais deve haver prova idônea produzida.

Em 2018, o legislador, após controverso *habeas corpus* coletivo determinado pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁸⁴, incluiu a possibilidade da mencionada substituição à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente⁹⁸⁵.

⁹⁸³ Art. 317 do Código de Processo Penal.

⁹⁸⁴ “Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Levandowski. Julgado em 20 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em 22 ago. 2022)

⁹⁸⁵ Art. 318-A, do Código de Processo Penal.

Além da prisão domiciliar substitutiva, a lei prevê uma forma de cumprimento de pena específica, na qual o art. 117 da Lei de Execuções Penais autoriza que o juiz conceda ao beneficiário do regime aberto em recolhimento domiciliar em se tratando de I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

Para esta última modalidade, a imunidade parlamentar prisional não tem aplicação, porquanto se trata de cumprimento de pena de sentença condenatória definitiva⁹⁸⁶. De outra forma, como somente é cabível nas hipóteses de regime de cumprimento de pena em regime aberto, e tendo em vista a expedição de guia de recolhimento provisória para fins de início de execução de pena é cabível apenas em casos em que o condenado está preso cautelarmente, não há se falar em sua incidência na fase executória.

Na fase processual, embora a imunidade prisional afaste a prisão preventiva, e, por conseguinte, a substituição desta pela prisão preventiva, tem-se que a prisão domiciliar pode ser concedida judicialmente ao parlamentar quando sua prisão flagrancial for convertida em prisão preventiva.

Contudo, por já ter sido autorizada pelo Parlamento a condição de procedibilidade para a prisão preventiva, aqui não se excepciona o direito comum, devendo o parlamentar preencher os mencionados requisitos legais sem qualquer distinção em razão da sua função parlamentar.

Portanto, porque incide a imunidade sobre a decretação da prisão cautelar ou como condição de procedibilidade para a conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva, é de se concluir que a imunidade parlamentar prisional não incide diretamente sobre a prisão domiciliar, mas apenas sobre a decisão judicial antecedente⁹⁸⁷.

4.7 IMUNIDADE PRISIONAL E CONDUÇÃO COERCITIVA

A condução coercitiva pode ser descrita como a ordem da autoridade judiciária ou policial que determina o comparecimento compulsório de testemunha, ofendido, acusado ou

⁹⁸⁶ Cf. item 4.5.

⁹⁸⁷ Essa situação é diversa daquela que ocorre na Itália, na qual a imunidade prisional atinge também a prisão domiciliar para afastá-la (CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011, p. 133). No Direito espanhol a imunidade prisional abrange e afasta a prisão domiciliar e a internação em manicômio (CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 215, pp. 207-249, set./out. 1977, p. 220-221).

investigado no interesse da persecução penal, seja na fase pré-processual, seja na fase processual.

A condução coercitiva, que é realizada em regra com o apoio de força policial, é juridicamente possível tão-somente quando não se obtém o comparecimento voluntário à persecução penal após a intimação regular da pessoa, sob pena de abuso de autoridade⁹⁸⁸.

Sobre sua relação com a imunidade prisional, tem-se que a condução coercitiva implica em restrição à liberdade pessoal, embora por reduzidíssimo lapso temporal, o que pode gerar a dúvida sobre a abrangência da imunidade parlamentar prisional.

De plano, a imunidade parlamentar prisional alcança apenas as prisões, e apenas as prisões processuais previstas no ordenamento jurídico-brasileiro, não se aplicando quanto à modalidade de prisão-pena.

Ora, no ordenamento jurídico brasileiro a condução coercitiva não se confunde com as prisões processuais, que são apenas aquelas explicitamente previstas: prisão preventiva, prisão temporária e prisão em flagrante⁹⁸⁹.

A condução coercitiva visa apenas garantir a realização de um ato da persecução penal e extingue-se necessariamente e de pleno direito com a realização desse ato, diversamente do que ocorre com as demais prisões, que não se relacionam a apenas um ato processual, além de ostentarem a natureza cautelar, inexistente na condução coercitiva.

Além disso, é de se registrar que são cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão aos parlamentares, como exposto neste trabalho⁹⁹⁰.

Ora, reconhecendo-se que dentre as medidas cautelares diversas da prisão possíveis de serem cominadas aos parlamentares, existem algumas que geram a restrição total à liberdade do imputado, como o recolhimento domiciliar ou mesmo a internação provisória, e, ainda, que estas possuem uma amplitude temporal muito maior que a condução coercitiva, que é muito efêmera, durando poucas horas, temos que a imunidade parlamentar prisional não obstaculiza a possibilidade da condução coercitiva na hipótese do art. 260 do Código de Processo Penal.

Essa conclusão vai ao encontro da interpretação restritiva que é aplicável ao sistema de imunidades parlamentares, porquanto nem a norma constitucional, nem a norma processual

⁹⁸⁸ Crime do art. 10 da Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019: “Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”

⁹⁸⁹ Contra: Nucci entende tratar-se a condução coercitiva de prisão processual de curta duração (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 689).

⁹⁹⁰ Cf. item 4.3.

penal, previram a abrangência da imunidade prisional para casos de condução coercitiva⁹⁹¹, razão pela qual deve ser interpretada a norma como permissiva da condução coercitiva prevista aos imputados em geral e não ao contrário, sob pena de indevida e inconstitucional ampliação do regime jurídico derogador do direito comum.

No mais, a qualidade da pessoa em relação à persecução penal determina o regime jurídico que a vincula, exurgindo aqui duas possibilidades: a qualidade de imputado (investigado, suspeito ou acusado), que é regulada pelo art. 260 do Código de Processo Penal, ou a de terceiro cooperador da persecução, como testemunhas, e informantes, regulada pelo art. 218 do mesmo diploma legal e ofendido pelo art. 201, §1º, do Código.

Em relação à condução coercitiva para a oitiva de parlamentar como testemunha, entendemos que esta fica afastada pelo regime jurídico parlamentar e não propriamente pela imunidade parlamentar prisional.

O art. 221 do Código de Processo Penal confere aos parlamentares federais e estaduais, dentre outras autoridades, a prerrogativa de designar dia e horário para sua oitiva como testemunha, e não obstante tenha a jurisprudência limitado o exercício desta faculdade⁹⁹², a norma não previu a possibilidade de condução forçada a estas autoridades em caso de ausência ao ato judicial, combinando-a apenas aos funcionários públicos diversos das demais autoridades, a teor do art. 221, § 3º, do aludido diploma legal.

Não se olvide, ainda, que os parlamentares ostentam a prerrogativa relativa à isenção de depoimento testemunhal em razão das informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações⁹⁹³.

⁹⁹¹ Diversamente ocorre, por exemplo, no ordenamento italiano no qual é previsto de forma específica a necessidade de autorização parlamentar para qualquer ato de privação de liberdade pessoal do parlamentar, assentando o art. 68 da Carta italiana a necessidade de autorização parlamentar para *essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione*, vindo, pela amplitude constitucional, a ser interpretada a vedação ao *l'accompagnamento coativo* do parlamentar italiano (CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011, p. 136). É de se notar aqui a previsão expressa, que acaba por diferenciar, a expressão qualquer ato de privação de liberdade daquela relativa à prisão, identificando a norma italiana que prisão e outras formas de restrição à liberdade não são expressões sinônimas.

⁹⁹² Em face à necessidade de coibir-se abusos e o melhor interesse da persecução, que não pode ser suspensa indeterminadamente, reconheceu-se que, para o exercício desta prerrogativa, o parlamentar deve responder à autoridade da persecução penal no prazo de 30 dias, designando data e local, sob pena de perda faculdade legal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 421 – QO – Rel. Min. Joaquim Barbosa – Julgado em: 22 out. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618677>. Acesso em 20 ou. 2020)

⁹⁹³ Art. 53, § 6º, da Carta Magna.

E, por isso, forte neste verdadeiro sigilo de fonte, os depoimentos dos parlamentares como testemunhas são obrigatórios tão-somente sobre fatos e pessoas que não se relacionem ao exercício do mandato; por seu turno, são facultativos na hipótese diversa, cabendo ao parlamentar a discricionariedade sobre prestar o depoimento, em relação a fatos ou pessoas que se relacionem com o mandato do parlamentar. Conclui-se, pois, que, em princípio, caberia eventual condução coercitiva apenas no tocante à primeira hipótese.

No entanto, ante a dificuldade de apuração pela autoridade da persecução penal acerca do conhecimento prévio do conteúdo das informações que o parlamentar possui, também por este fundamento o não comparecimento do parlamentar em sua oitiva não pode gerar a vexatória e gravosa condução coercitiva, sob pena de violação a esta prerrogativa legal.

Portanto, seja pela exegese do art. 221 do Código de Processo Penal, seja pelos efeitos da imunidade testemunhal do parlamentar, quando ostentem a qualidade de testemunhas ou ofendidos, descabe a condução coercitiva aos parlamentares, diversamente do que ocorre no regime jurídico processual ordinário.

Quando assumam na persecução penal a qualidade de imputado, em regra, o parlamentar, tal qual qualquer outro cidadão, ostenta a titularidade da garantia contra a autoincriminação, que lhe assegura o direito ao silêncio em face às autoridades da persecução penal e à não produção de provas contra si mesmo⁹⁹⁴.

Assim, o comparecimento do imputado parlamentar na persecução penal seja em interrogatório, seja em atos probatórios que dependam de um comportamento ativo seu que possa levar à autoincriminação, como por exemplo a reconstituição dos fatos, ou, ainda, o fornecimento de padrões gráficos, será facultativo, conforme lhe convier no exercício de sua ampla defesa⁹⁹⁵.

⁹⁹⁴ Registre-se que escapam aos estreitos limites deste trabalho a análise dos expressivos e relevantes efeitos da aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere* no processo penal, razão pela qual a abordagem do tema será apenas breve e superficial, sem que se perca a importância e relevância do tema.

⁹⁹⁵ Acertadamente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que: “A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes.”, decidindo pela: “[...] incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 444. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 14 jun 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>. Acesso em 5 out. 2020).

Ou seja, em regra, as disposições constitucionais ordinárias já afastam a condução coercitiva do parlamentar imputado na persecução penal⁹⁹⁶ pela ausência do dever do imputado em colaborar com a persecução penal.

No entanto, ainda que em se tratando de condução coercitiva para prestar depoimento como vítima ou testemunha, ou na qualidade de imputado (para ser interrogado⁹⁹⁷), seja inadmissível este ato de força estatal, resta analisar a hipótese prevista no art. 260 do Código de Processo Penal relacionada à necessidade da presença do agente para “reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado”.

Nesta hipótese, o princípio constitucional do *nemo tenetur se detegere* não impede a condução coercitiva do agente para ser submetido a reconhecimento pessoal⁹⁹⁸ ou à qualificação⁹⁹⁹ e identificação do agente¹⁰⁰⁰, tendo em vista a necessidade de ponderação de princípios em questão, resolvido pela aplicação do princípio da proporcionalidade.¹⁰⁰¹

Isso porque a correta identificação do imputado: “[...] é elementar para a adequada persecução penal, evitando inclusive que os dados pessoais de terceiros sejam fornecidos indevidamente pelo acusado.”¹⁰⁰², razão pela qual: “[...] não tem o acusado o direito de silenciar, bem como há o dever de dizer a verdade com referência à qualificação.”¹⁰⁰³.

Sabe-se que o reconhecimento pessoal ou a submissão à identificação, em algumas hipóteses de delitos, em especial aqueles praticados na clandestinidade, é de suma importância, chegando a mesmo a inviabilizar a persecução penal caso seja inviável ou denegada sua produção durante seu normal tramitar.

⁹⁹⁶ É de se rechaçar veementemente a prática conhecida do meio forense de valer-se da prisão temporária para obter a condução coercitiva de imputado para ser interrogado.

⁹⁹⁷ O que também veda a condução coercitiva para fins de acareação, na medida em que neste ato também possui o imputado o direito de permanecer em silêncio.

⁹⁹⁸ Art. 226 do Código de Processo Penal.

⁹⁹⁹ Art. 6º, V, do Código de Processo Penal.

¹⁰⁰⁰ Prevista na Lei 12.037/2019.

¹⁰⁰¹ Como assinala Elizabeth Queijo, “Se não se admitisse qualquer limitação ao *nemo tenetur se detegere*, seria ele um direito absoluto, e, conseqüentemente, em diversas situações, o interesse público na persecução penal restaria completamente aniquilado, comprometendo a paz social e a segurança pública, bens diretamente relacionados ao interesse na persecução penal, que seriam sacrificados, conduzindo a situações indesejáveis socialmente e que causariam repulsa. As limitações são, pois, inevitáveis, mas não deverão conduzir ao extremo sacrifício do direito fundamental restringido, tornando-o irreconhecível ou desnaturado. A essência do *nemo tenetur se detegere* deverá ser preservada, mantidos os seus atributos mínimos. [...] Por isso, em se tratando de limitação a direito fundamental, o princípio da proporcionalidade fornece importantes subsídios para a solução do problema.” (QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 406)

¹⁰⁰² QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246.

¹⁰⁰³ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246.

Ponderando-se o princípio constitucional do *nemo tenetur se detegere* e a necessidade de se garantir a persecução penal em prol do bem comum, é possível a realização de condução coercitiva do imputado nestas hipóteses.

Na equilibrada lição de Elizabeth Queijo:

[...] a inexistência do dever de colaborar, em todos os casos, redundaria em uma concepção do *nemo tenetur se detegere* como direito absoluto, aniquilando, em determinadas situações, por completo, a possibilidade de desencadeamento da persecução penal ou de dar seguimento a ela. Em outras palavras: equivaleria, em diversos casos, à consagração da impunidade¹⁰⁰⁴

Note-se que, em regra, o imputado não poderá ser conduzido coercitivamente na qualidade de imputado para comparecer perante a autoridade da persecução penal, sendo excepcional a hipótese autorizadora dessa condução.

E para a configuração da exceção é determinante que a presença do imputado seja absolutamente necessária e não possa ser obtida por outro meio, a fim de que esse ato de força estatal não seja utilizado de forma abusiva, atentando contra a integridade moral do imputado e com violação do princípio da proporcionalidade.

Feita a ressalva, é possível a condução coercitiva dos suspeitos em geral para fins de identificação, qualificação ou reconhecimento¹⁰⁰⁵, mormente em se tratando de procedimento probatório que dependa apenas da colaboração passiva do imputado, com seu comparecimento coercitivo, mas sem intervenção corporal¹⁰⁰⁶ ou com intervenção corporal não invasiva,¹⁰⁰⁷ o que é reconhecido pela jurisprudência¹⁰⁰⁸, enquanto outras hipóteses probatórias sejam rechaçadas¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 364.

¹⁰⁰⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 411-413.

¹⁰⁰⁶ Como por exemplo o reconhecimento pessoal do imputado por testemunhas.

¹⁰⁰⁷ Como o recolhimento das impressões datiloscópicas do imputado, dados do perfil genético, exames de urina sem introdução de sonda.

¹⁰⁰⁸ “[...] nas hipóteses estreitas em que a qualificação se afigura imprescindível, o juiz pode, de forma devidamente fundamentada, ordenar a condução coercitiva do investigado ou acusado, como um ato que não possa ser realizado sem sua presença, na forma do art. 260 do CPP. O mesmo pode ser dito para a condução coercitiva para a identificação, quando o imputado não estiver civilmente identificado, ou quando ocorrerem as hipóteses legais (art. 3o da Lei 12.037/09).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 395 MC/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 14 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340212844&ext=.pdf>. Acesso em 20 out. 2020)

¹⁰⁰⁹ Em especial quando ocorra invasão corporal ou determinem comportamentos ativos do agente.

Da mesma forma, no tocante aos parlamentares também entendemos possível, apenas para qualificação, identificação¹⁰¹⁰ ou reconhecimento, a sua condução coercitiva.

Desta forma, consideramos que a imunidade parlamentar prisional não alcança outras formas de restrição à liberdade diversas da prisão, e, por conseguinte, não afasta a possibilidade de condução coercitiva do parlamentar para submeter-se a identificação nos casos de recusa voluntária do mesmo a esta diligência probatória¹⁰¹¹.

4.8 IMUNIDADE PRISIONAL E EXTRADIÇÃO

A extradição é o procedimento de cooperação jurídica internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.

Está fundada ou em tratados internacionais ou em compromisso de reciprocidade.

É ainda duvidosa a inclusão da prisão cautelar para fins de extradição¹⁰¹² como forma de prisão oriunda do processo penal brasileiro, dado que não está ela vinculada a qualquer finalidade acessória à persecução penal em solo brasileiro, havendo, inclusive, julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que as prisões para fins de extradição devem se submeter a mesma exigência da cautelaridade própria da prisão preventiva, sobe pena de ser considerada arbitrária¹⁰¹³.

De qualquer forma, ante a expansão do Direito Processual Penal Internacional e a inclusão do tema nas formas de cooperação jurídica internacional, bem como com apoio de

¹⁰¹⁰ Prevista na Lei 12.037/2009.

¹⁰¹¹ Contra: o Supremo Tribunal Federal, embora sem analisar a questão relacionada à necessidade de identificação ou reconhecimento do parlamentar-imputado, reconheceu que para fins de interrogatório, a imunidade prisional abrangeria a condução coercitiva: “[...] os membros do Congresso Nacional - porque titulares da imunidade parlamentar em sentido formal, que também lhes garante o estado de relativa incoercibilidade pessoal (*freedom from arrest* - CF, art. 53, § 1º, primeira parte) - não poderão ser conduzidos coercitivamente, ainda que por determinação desta Suprema Corte, caso deixem de atender à convocação para responder a interrogatório (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 1628. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 11 mai. 2000. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=93&dataPublicacaoDj=16/05/2000&incidente=1821418&codCapitulo=6&numMateria=71&codMateria=2>. Acesso em 5 out. 2020.)

¹⁰¹² A extradição está disciplinada nos arts. 81 e seguintes da Lei 13.445/17.

¹⁰¹³ A Corte assentou que na prisão para fins de extradição devem ser observados os critérios de prisão preventiva relacionadas à impossibilidade de prisão fundada na finalidade preventiva-geral próprias da pena, bem como na necessidade de fundamentação nas circunstâncias concretas do caso de perigo processual, que não pode ser presumido. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Wongo Ho Wing v. Peru*. Sentença: 30 jun. 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf. Acesso em 25 ago. 2022).

parte da doutrina¹⁰¹⁴, podendo ser considerada como integrante do processo penal internacional, importa observar no presente trabalho que esta prisão visa assegurar a executoriedade da medida de extradição, a teor do art. 85 da Lei 13.445/17.

Embora se assemelhe à prisão preventiva para a garantia da aplicação da lei penal, estando submetida a regime jurídico diverso da prisão preventiva, umavez que é este diploma legal especial em relação ao Código de Processo Penal, não se condiciona às disposições legais do Código de Processo Penal referentes à prisão preventiva, constituindo-se pressuposto para a fiel executoriedade da entrega do estrangeiro ao Estado requerente¹⁰¹⁵, sendo a regra sua decretação e a exceção a liberdade do extraditando durante seu tramitar¹⁰¹⁶.

O pedido de prisão cautelar deve ser por escrito e fundamentado pelo Estado requerente e encaminhado pela via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, ou, ainda, poderá ser transmitido por meio de canal de estabelecido com a Organização Internacional de Polícia Criminal e deve contar com parecer prévio do Ministério Público Federal.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial competente para a autorização da extradição¹⁰¹⁷, que cabe ao Presidente da República, em juízo discricionário, executá-la ou não, cabendo a decretação da prisão cautelar também ao mencionado órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Essa modalidade de prisão pode ser revogada em caso de não formalização do pedido de extradição no prazo de 60 dias após a efetivação da prisão (art. 85 da Lei de Migração), não se admitindo novo pedido de prisão pelos mesmos fatos objeto do pedido, ou, ainda, quando

¹⁰¹⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6 . ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 963-964.

¹⁰¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 1688/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 25 out. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758016350>. Acesso em 2 fev. 2022.

¹⁰¹⁶ “[...] esta SUPREMA CORTE tem jurisprudência consolidada no sentido da inaplicabilidade dos pressupostos e fundamentos previstos no art. 312 do CPP em relação à prisão preventiva decretada para fins de extradição. Os processos dessa natureza, a regra é a prisão cautelar do extraditando para se viabilizar a execução da ordem extradiciona, garantindo-se, assim, a efetiva entrega do custodiado ao Estado estrangeiro requerente. Portanto, somente em casos peculiares a custódia cautelar tem sido flexibilizada durante o trâmite do processo extradiciona. [...] Conquanto esta CORTE já tenha flexibilizado, em casos excepcionalíssimos, a regra da indispensabilidade da prisão do súdito estrangeiro como pressuposto ao regular processamento da ação de extradição passiva (Extradição 791, Rel. Min. CELSO DE MELLO; Extradição 974, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), no presente caso, não é possível depreender-se dos documentos apresentados pela defesa a imperativa necessidade de afastar a prisão decretada.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. na prisão preventiva para extradição 1017/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 11 abr. 2022. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760258956> . Acesso em 21 jul. 2022.)

¹⁰¹⁷ Art. 102, I, g, da Carta Magna e art. 90 da Lei 13.445/17.

decorrido 60 dias do julgamento da extradição não ocorrer a retirada do extraditando pelo Estado requerente (art. 92 da Lei de Migração).

Excepcionalmente, à vista da situação administrativa migratória, dos antecedentes do extraditando e da circunstância do caso, pode o Supremo Tribunal Federal autorizar a prisão domiciliar ou albergue ao extraditando ou determinar a possibilidade de responder em liberdade à extradição¹⁰¹⁸.

Para fins de imunidade parlamentar prisional esta modalidade de prisão ostenta escassa aplicação prática, na medida em que, em regra, os congressistas são brasileiros natos, que não são sujeitos à extradição¹⁰¹⁹.

Contudo, ante a possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado, nos casos em que praticado crime comum antes da naturalização ou de comprovado envolvimento em crime de tráfico ilícito de entorpecentes¹⁰²⁰, e havendo a possibilidade de brasileiros naturalizados assumirem mandatos parlamentares, porquanto é excepcional a imposição de condição de brasileiros natos para a função parlamentar¹⁰²¹, importa tecer breve consideração sobre a incidência da imunidade parlamentar prisional neste tocante.

Inicialmente, é de se reconhecer que a imunidade parlamentar prisional refere-se a norma de direito interno do país, inserindo-se no Direito Parlamentar, regulando especificamente a forma de relação da atuação do Poder Executivo, na figura da polícia judiciária, e do Poder Judiciário, quanto à persecução penal de parlamentares perante o ordenamento jurídico interno.

A imunidade parlamentar brasileira não tem expressão ou repercussão jurídica no âmbito do Direito Internacional, nem em relação a outros ordenamentos jurídicos, diversamente das imunidades diplomáticas, ressalvado apenas eventual tratado internacional que disponha em contrário.

Entendemos ser necessário analisar a espécie de extradição em questão para a aplicação ou não da prisão cautelar a parlamentar naturalizado: extradição para fins de prosseguimento de persecução penal no estrangeiro ou para fins de execução de pena.

Na primeira hipótese, a imunidade parlamentar prisional opera também na prisão cautelar para fins de extradição, dado que a disposição constitucional embasadora da imunidade

¹⁰¹⁸ Art. Art. 85 da Lei de Migração.

¹⁰¹⁹ Art. 5º, LI, da Carta Magna.

¹⁰²⁰ Art. 5º, LI, da Carta Magna.

¹⁰²¹ Apenas para os cargos de Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 12, § 3º, II e III, da Constituição Federal).

não excetua de sua aplicação nenhuma forma de prisão relacionada à função cautelar processual penal.

Ao limitar a decretação de medidas restritivas de liberdade oriundas do Poder Judiciário nacional no tocante a parlamentares, a imunidade prisional atua não na decisão soberana do Estado estrangeiro, mas sim no tocante ao procedimento de extradição quanto à prisão cautelar perante do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, não sendo, em regra, admissível a prisão preventiva de parlamentar no território nacional, para a garantia do processo penal brasileiro, também deve ser afastada a prisão cautelar para a garantia da extradição para assegurar a persecução penal oriunda de Estado estrangeiro.

Nesta hipótese, com maior intensidade a imunidade parlamentar deve operar, porque a extradição acaba por implicar na perda de fato do mandato parlamentar, ante a entrega do parlamentar brasileiro naturalizado a outro Estado, perda esta que somente pode ocorrer nas hipóteses previstas expressamente na Carta Magna. Ou seja, pelo seu caráter definitivo, esta prisão cautelar para extradição é afastada pela imunidade parlamentar prisional.

No entanto, a imunidade prisional não alcança a hipótese da extradição executória, que é aquela pela qual há a transferência de condenado para cumprimento de pena imposta em decisão estrangeira transitada em julgado.

Isso porque nem perante o direito interno a imunidade parlamentar prisional brasileira abarca a prisão definitiva¹⁰²². Desse modo, como a prisão cautelar para fins de extradição deve ser detraída da pena no Estado estrangeiro, a teor do art. 96, II, da Lei de Migração, em verdade, a prisão cautelar para fins de extradição executória acaba por se transformar em início de cumprimento de pena decorrente de sentença condenatória definitiva.

Em assim o sendo, mostra-se legítima a prisão para fins de extradição executória de parlamentar naturalizado.

4.9 IMUNIDADE PRISIONAL, DEVIDO PROCESSO E IMPUNIDADE

Retoma-se aqui a garantia do devido processo legal em seu contexto da prisão cautelar, com foco na dimensão perante terceiros do regime jurídico da imunidade parlamentar prisional.

¹⁰²² Cf. item 4.5

O devido processo legal, além de assegurar a proteção aos imputados contra ação arbitrária do Estado, possui outra relevante vertente: proteger de forma adequada a segurança pública, que, em última análise, protege um indeterminado número de pessoas.

Nesta acepção, Chiavario anota que o *giusto processo* é o instrumento de atuação jurisdicional, reconhecido como direito fundamental do acusado e deve ser balanceado com outras necessidades fundamentais, como a proteção aos direitos da vítima e da coletividade atingidos pelo delito¹⁰²³.

Integrando ambas as proteções, decorre do devido processo legal o conceito de proporcionalidade no exercício do *ius puniendi* estatal, abrangendo tanto o legislador, quanto o julgador, conceito do qual decorrem duas consequências: a) proibição da proteção insuficientes; b) a proibição do excesso do uso do poder.

Afasta-se a proteção insuficiente e veda-se o excesso, expressando neste equilíbrio o dever jurídico do Estado em resguardar os valores constitucionalmente positivados, correspondendo a insuficiência da atividade estatal insuficiente à uma hipótese de desproporcionalidade¹⁰²⁴.

O dever positivo estatal de prestar segurança à sociedade contra membros da própria sociedade (art. 5º, caput, da Carta Política) é associado com longa tradição sociológica e jurídica que fundamenta a própria existência e necessidade do Estado, sendo, inclusive, uma das razões para a transferência do monopólio legítimo da força ao Estado, implicando em um dever geral estatal de garantir a segurança pessoal dos indivíduos¹⁰²⁵.

Corroborando este sentido de prestação de segurança, a persecução penal deve ser desenvolvida conforme procedimento previsto em lei, mas não basta qualquer procedimento legal, impondo-se que este procedimento

[...] faça atuar as normas do direito repressivo, necessárias para a concretização do direito fundamental à segurança, e assegure ao acusado todos os meios essenciais para a defesa de sua liberdade. De forma resumida, um sistema que assegure eficiência com garantismo, valores fundamentais do processo penal moderno¹⁰²⁶.

¹⁰²³ CHIAVARIO, Mario. *Diritto processuale penale*. 6. ed. Torino: Utet Giuridica, 2015, p. 17.

¹⁰²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 367.

¹⁰²⁵ SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 236.

¹⁰²⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 40.

E com este sistema de regras e princípios a eficaz garantia do devido processo legal¹⁰²⁷, o direito ao procedimento compreende o direito à ação positiva do Estado para tornar efetivos os direitos fundamentais¹⁰²⁸, estando relacionado, pois, à garantia destes direitos fundamentais, seja do imputado, seja das pessoas relacionadas ao delito e à persecução penal (vítimas e testemunhas, por exemplo).

Com o fundamento na obrigação constitucional de prestar tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, da Carta Política), reconhece-se que a Constituição consagrou o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva que se desdobra “no trinômio adequação-tempestividade-efetividade”¹⁰²⁹.

A tutela judicial efetiva, considerada como direito fundamental engloba quatro garantias: a) o direito ao livre acesso ao processo; b) o direito ao livre acesso à jurisdição; c) o direito de não suportar dano; d) o direito de obter uma decisão fundada no Direito¹⁰³⁰, consignando-se que este direito impõe aos órgãos judiciais que interpretem e apliquem as normas processuais, tendo em conta o objeto do legislador, evitando-se excessos formalistas que se convertem em obstáculos processuais impeditivos da tutela judicial efetiva¹⁰³¹.

E como assentam Badaró, Dinamarco e Lopes: “Oferecer medidas jurisdicionais urgentes significa, pois, dar integral cumprimento a essa disposição constitucional.”¹⁰³².

Integrando o devido processo legal, reconhece-se que o direito de acesso aos tribunais compreende uma dupla dimensão: um direito de defesa ante os tribunais contra atos públicos estatais e um direito de proteção estatal ao particular quanto a violações de seus direitos por terceiros¹⁰³³.

Greco anota relevante observação: “O processo penal tem, também uma função repressiva. Quando ocorre um fato delituoso, seu autor deve responder por meio do

¹⁰²⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 43.

¹⁰²⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.39.

¹⁰²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 519.

¹⁰³⁰ LLANO, Maria Isabel Martín. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria em el ordenamento español*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 177-186.

¹⁰³¹ LLANO, Maria Isabel Martín. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria em el ordenamento español*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 183.

¹⁰³² DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 519.

¹⁰³³ CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.496.

cumprimento de uma sanção pessoal. A estabilidade social assim o requer, mas também exige que somente seja condenado o culpado”¹⁰³⁴.

Moraes observa que o destinatário do sistema processual penal é toda a sociedade, registrando-se, ainda, que se as normas dos direitos fundamentais foram inaplicáveis faticamente ou em decorrência de um sistema ineficiente, a comunidade não mais confiará nas leis e nos poderes constituídos, e por isso, conclui: “Viola a Constituição tanto o cidadão criminoso, quanto o Estado ineficiente, leniente omissivo e arbitrário.”¹⁰³⁵

Tucci, encampando boa doutrina, e ressaltando a inadmissibilidade do “terrorismo penal”, reconhece que:

[...] a luta contra o crime exige efetivamente severidade das sanções penais correspondentes à gravidade do crime, certeza do julgamento e efetiva punição dos culpados, no mais breve tempo, de modo que a comoção social decorrente da ação criminosa seja apaziguada pela justa e pronta punição do criminoso.¹⁰³⁶

Um processo que não contenha os instrumentos jurídicos aptos à correta aplicação da lei e observância dos direitos fundamentais, além das do acusado, de pessoas relacionadas ao processo (como vítimas, testemunhas), bem como dos valores da sociedade democrática não pode ser considerado nem adequado, nem justo, indo de encontro ao conceito do devido processo legal.

Neste contexto, a tutela cautelar assume relevante importância na previsão deste procedimento eficaz, embora não se confunda com antecipação de pena, constituindo-se instrumento para a realização do processo e para a garantia de seus resultados, sendo imprescindível e integrante do devido processo legal e da tutela judicial efetiva.

A tutela cautelar no processo penal é instrumentalizada pelas medidas cautelares pessoais sendo a prisão preventiva instrumento cautelar para “[...] proteger bens jurídicos envolvidos no processo ou que o processo pode, hipoteticamente, assegurar.”¹⁰³⁷, e, portanto, dar efetividade da tutela judicial efetiva reclamada pela promessa constitucional.

¹⁰³⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

¹⁰³⁵ MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2010, p.237.

¹⁰³⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 65.

¹⁰³⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 296..

A principal função cautelar no processo penal é a eliminação ou a atenuação dos riscos de que condutas comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do provimento jurisdicional¹⁰³⁸.

Sob o enfoque da garantia dos direitos fundamentais das vítimas e da sociedade em geral, inserem-se as medidas cautelares pessoais, visando permitir que a persecução penal desenvolva-se com segurança para a vítima, para os atores processuais, bem como buscando garantir a idoneidade das provas produzidas para o justo acerto dos fatos, tudo a fim de que o provimento judicial cumpra os escopos da jurisdição.

Embora seja a mais gravosa medida cautelar pessoal, é indubitável que a prisão cautelar se mostra como a mais eficiente medida para obstar comportamentos do acusado, por si ou por interposta pessoa, que frustrem a instrução criminal, ou, ainda, a aplicação da lei penal, além da própria ordem pública e econômica.

A prisão cautelar é o instrumento jurídico mais relevante que garante a eficiência da persecução penal, cumprindo, outrossim, o papel de garantir, ao final, a própria eficácia das medidas cautelares pessoais diversas da prisão, uma vez que serve como sanção processual ao descumprimento destas medidas,¹⁰³⁹ a fim de que seja resguardada a credibilidade da Justiça, atuando essa sanção processual como forma de *contempt of court*.¹⁰⁴⁰

Por isso afirma-se que “A prisão preventiva sancionatória foi criada para dar efetividade a todo o sistema de medidas cautelares e garantir a própria imperatividade das decisões do Poder Judiciário.”¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.311

¹⁰³⁹ Art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

¹⁰⁴⁰ Para Nucci: “[...] o sistema implantado pela Lei 12.403/2011, privilegiando a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão gera o ônus de fiel seguimento de suas regras. Não se pode abalar a credibilidade da Justiça, impondo-se medida cautelar diversa da prisão, por necessidade de crime grave, para que o réu não a cumpra, nem de qualquer justificativa plausível a tanto. Por isso, preceitua o parágrafo único do art. 312 do CPP, como uma causa a mais para a decretação da preventiva, o descumprimento dessas medidas cautelares.”(NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2017, p.818). Stoco ressalta que: “O vocábulo *contemp* deriva do verbo inglês *to contemn*, de origem latina *contemptus*, particípio passado do verbo *contemnere*. É sinônimo de *despise* (desprezo), *scarn* (escárnio) ou *disdain* (desdém), e tem na língua inglesa quatro significados principais: a) o ato de desprezar ou desrespeitar alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; b) o ato ou expressão que denota uma atitude de desprezo ou desrespeito por alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; c) o ato de ser desprezado ou desrespeitado, de ser posto em desgraça, de ser tratado como vil, menor ou sem valor e, por fim, d) o ato de desprezo, desrespeito, desobediência ou confronto aberto para uma autoridade judicial ou legislativa. Em sua acepção jurídica o vocábulo *contempt* se transmuda e assume a expressão *contemp of court*, ou seja, um ato de desprezo ou desobediência à Corte.”(STOCO, Rui. *Abuso do Direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 123)

¹⁰⁴¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Análise crítica da prisão preventiva na Lei 12.403/2011: proposta à luz de modelos estrangeiros e da Convenção Americana de Direitos Humanos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014, p. 358.

A mera previsão, *in abstracto*, da prisão cautelar já cumpre significativo papel de prevenir comportamentos endoprocessuais que sejam capazes de obstruir o regular andamento da persecução penal e, embora seja notório que a simples previsão legal não seja suficiente, de per si, para afastar tais comportamentos, não se pode negar que esta previsão é condição necessária para tal mister.

A necessidade de assegurar a livre e desembaraçada atividade probatória é um dos fundamentos mais relevantes e com consenso doutrinário sobre a prisão preventiva, pois protege o elemento fático que embasará a correta prestação jurisdicional.

É certo que comportamentos destinados à destruição, ocultação ou alteração de fontes de provas, bem como ameaças ou subornos de testemunhas ou peritos, ou, ainda, de acessar a corréus para mudarem a verdade dos fatos, atingem a eficiência da persecução penal em benefício da impunidade delitiva conquistada por condutas imorais e igualmente criminosas.

E tais comportamentos são mais relevantes na persecução penal de crimes praticados por parlamentares, uma vez que no mais das vezes estão ligados a organizações criminosas, como visto anteriormente neste trabalho. E o crime organizado, como afirma Fassone, dedica-se à impedir a obtenção da prova pelas autoridades da persecução penal, existindo uma cultura da supressão da prova¹⁰⁴².

Como se depreende forma de agir da máfia italiana, o crime organizado desenvolve-se mediante falsificações de documentos, utilização de terceiros para a prática de delitos a mando dos beneficiários do crime, intimidação de testemunhas ou até mesmo assassinatos destas, com o objetivo de manter a impunidade da organização criminosa e seus mandantes¹⁰⁴³.

É interessante que no direito espanhol¹⁰⁴⁴, o *periculum libertatis* no tocante à gestão da prova é analisado sob a perspectiva da capacidade do imputado de, por si ou por interposta pessoa, acessar de forma indevida as fontes de prova ou para influir em corréus, investigados, testemunhas ou peritos. Ora, ante a quantidade de poder econômico e político que são investidos os parlamentares, é certo que ostentam grande capacidade de influência na colheita das provas, prejudicando a persecução penal.

¹⁰⁴² FASSONE, Elvio. La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada. *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n. 64, p. 113-153, 1998, p. 115.

¹⁰⁴³ FASSONE, Elvio. La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada. *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n. 64, p. 113-153, 1998, p. 114-115

¹⁰⁴⁴ Art. 503, 3, b, da Ley Enjuiciamiento Criminal.

A necessidade de um processo penal que permita a proteção integral dos operadores do direito, bem como de testemunhas, é uma necessidade ínsita ao devido processo legal, tal como reconhece a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Estabeleceu a Corte o entendimento de que para a garantia do devido processo legal, o Estado deve garantir os meios efetivos e suficientes para resguardar e proteger os operadores da justiça, investigadores, testemunhas e familiares das vítimas contra ameaças que visem turbar o andamento do processo e evitar o esclarecimento dos fatos e encobrir os responsáveis pelos delitos, afetando a efetividade da investigação, situações estas que se convertem em meio de perpetuar a impunidade, concluindo que esse dever insere-se na obrigação dos Estados em garantir o livre e pleno exercício dos direitos da Convenção a toda pessoa que se encontra sob sua jurisdição¹⁰⁴⁵.

Colhe-se da Corte textualmente que:

A Corte recorda que o Estado, para garantir um devido processo, deve facilitar todos os meios necessários para proteger os operadores de justiça, os investigadores, as testemunhas e os familiares das vítimas de perseguições e ameaças que tenham como finalidade atrapalhar o processo, evitar o esclarecimento dos fatos e encobrir os responsáveis, pois, do contrário, isso acarretaria um efeito amedrontador e intimidante em quem investiga e em quem poderia ser testemunha, afetando seriamente a efetividade da investigação. Assim, as ameaças e intimidações sofridas por testemunhas no processo interno não podem ser vistas isoladamente, mas devem ser consideradas no marco da obstaculização da investigação do caso. Caso contrário, tais fatos se convertem em outro meio para perpetuar a impunidade e impedir que se conheça a verdade do ocorrido. De igual modo, é critério da Corte que, para que uma investigação seja efetiva, as pessoas responsáveis pela investigação devem ser independentes, tanto hierárquica e institucionalmente, como na prática, daquelas pessoas implicadas nos fatos que se investigam.¹⁰⁴⁶

Exposto que a prisão cautelar insere-se de forma imprescindível na garantia do devido processo legal, analisamos a imunidade prisional.

Como visto, a doutrina e a jurisprudência atualmente reconhecem à imunidade prisional o caráter absoluto de inadmissibilidade da prisão cautelar em face à persecução penal dos parlamentares, ressalvada a limitada incidência da prisão flagrancial, e, por conseguinte,

¹⁰⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vc. Guatemala. Sentença de 28 de ago. 2014. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf. Acesso em 25 ago. 2022.

¹⁰⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vc. Guatemala. Sentença de 28 de ago. 2014. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf. Acesso em 25 ago. 2022.

não conta tal persecução com a principal medida cautelar assecuratória de sua finalidade, a saber, a prisão cautelar.

Ora, de plano, fundado neste entendimento, no caso da persecução penal de parlamentares há uma atual realidade brasileira com um processo penal manco, porquanto não possui instrumento jurídico apto a resguardar de forma eficaz a constituição e desenvolvimento válido e eficaz, como consequência da imunidade parlamentar prisional.

Existe a persecução penal, mas sem instrumento cautelar eficiente para garantir a prestação jurisdicional, situação esta que não se modifica com a possibilidade de decretação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto sem a prisão cautelar, que cumpre o a função também de garantir a própria execução destas medidas, as medidas cautelares diversas perdem sua força coercitiva¹⁰⁴⁷.

Ressalte-se que no Direito europeu a questão das imunidades parlamentares processuais é avaliada em face justamente ao direito à tutela jurisdicional efetiva, que fica obstruída com o fato do parlamentar, frente às vítimas dos delitos, ser colocado fora do alcance da justiça enquanto durar seu mandato.

E essa perspectiva é de todo aplicável ao caso brasileiro, no aspecto da cautelaridade, mormente porque a própria ação penal, ainda que com restrições, pode ser veiculada diretamente por vítimas de delitos, seja por meio de ação penal privada, seja por meio de ação penal privada subsidiária da ação penal pública¹⁰⁴⁸, o que mais indica a relevância da tutela judicial efetiva da vítima.

Diversamente do que ocorre com a imunidade processual em sentido estrito, que apenas pode retardar a ação penal, a imunidade prisional atinge a própria eficiência do resultado da persecução penal.

A persecução penal dos parlamentares nos moldes atuais pode ser representada pelo símbolo do Direito apenas com a balança¹⁰⁴⁹, mas sem a imprescindível espada.¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁷ A conclusão não se altera mesmo reconhecendo-se a estrita possibilidade já mencionada neste trabalho de decretação da prisão preventiva pelo descumprimento de medida cautelar diversa oriunda de inicial prisão flagrancial com ratificação parlamentar, ante a restrição da sua aplicabilidade (Cf item 4.2.2.3 supra).

¹⁰⁴⁸ Prevista no art. 5º, LIX, da Carta Magna e arts. 29 e 100 do Código de Processo Penal.

¹⁰⁴⁹ A balança é o símbolo da justiça e do comportamento correto, da medida, do equilíbrio; em muitas culturas, representa a imagem da jurisdição, da justiça terrena, da “Iustitia” com os olhos vendados, que não se deixa influenciar durante a avaliação da culpa (CIRLOT, Juan-Eduardo. Balança. *In: Dicionário de símbolos*. São Paulo: Moraes, 1984. p.112).

¹⁰⁵⁰ Quando associada com o símbolo da Justiça, a espada simboliza a decisão, a separação entre o bem e mal, sendo misericordiosa com o primeiro e golpeando e punindo o segundo; é a força máxima para punir o culpado e perdoar o inocente. (BECKER, Udo. Espada. *In: Dicionário de símbolos*. São Paulo: Paulus, 1999. p. 101.).

As hipóteses fáticas que legitimam a prisão preventiva também ocorrem na persecução penal dos parlamentares, em especial, para garantir a conveniência da instrução criminal, para garantir a aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública.

Note-se que como analisado no item 4.4.3 deste trabalho, há caso concreto em que deputado estadual foi acusado de ter praticado crime de tortura de jornalista e de intimidar inclusive Governador de Estado, indicando graves delitos praticados por parlamentares na atualidade.

Assim, há um evidente prejuízo para a coleta de prova em uma persecução penal na qual há impossibilidade do manejo do instrumento mais eficiente para obstaculizar a coleta de provas no mais das vezes complexas.

Neste sentido, imagine-se a situação de que um parlamentar esteja coagindo testemunha ou colaborador da justiça para que falseiem a verdade em seu favor. O caso é relatado ao Ministério Público, que, contudo, poderá no máximo, propor medida cautelar para que o parlamentar seja proibido de se aproximar ou manter contato com a testemunha/colaborador. No entanto, além de ser de difícil controle e fiscalização, ante o avanço dos meios tecnológicos de comunicação, se houver seu descumprimento, nenhuma providência processual será possível ao aparato estatal para impedir o prosseguimento desta intimidação.

Embora não se possa afirmar, dada a excepcionalidade da prisão de parlamentares que impede a análise científica de causa-consequência em dados estatisticamente relevantes, é de se levantar a questão se a inexistência de previsão da prisão cautelar, com presumido prejuízo para a proteção do procedimento probatório nos inquéritos policiais e processos penais dos parlamentares, teria contribuído de forma relevante para a reduzidíssima taxa de condenações criminais de parlamentares.

O risco de fuga do parlamentar, dada à sua elevada condição econômica, é risco sempre relevante, mormente quando se avizinha o início de cumprimento de pena.

E a reiteração de delitos, objeto do fundamento da garantia da ordem pública, é sempre possível e comum, mormente quando inserido o parlamentar em organização criminosa, como foi visto durante os processos da Operação Lava-Jato em que não obstante o tramitar da persecução penal, houve o prosseguimento de práticas de corrupção, desvio de verbas públicas

e principalmente crimes de lavagem de dinheiro para ocultar a origem ilícita dos valores desviados, tudo durante esta persecução¹⁰⁵¹.

Se o risco de fuga ou até a reiteração de delitos estão vinculados apenas ao processo penal, a destruição de provas ou intimidação dos terceiros chamados a colaborar com a persecução penal relaciona-se a direitos fundamentais específicos de vítimas de delitos praticados por parlamentares.

Ao prejudicar ou até mesmo impossibilitar a coleta de provas contra parlamentares por meio por exemplo suborno de testemunhas para falsear a verdade, a ausência de permissão de prisão preventiva neste caso afasta o direito da vítima à efetiva proteção jurisdicional em face ao crime ocorrido, seja no aspecto civil, por exemplo uma reparação pecuniária pela prática de um crime sexual por parlamentar, seja no próprio interesse da vítima em ver a condenação de um agente que cometeu grave crime.

Este âmbito externo de influência da imunidade prisional quanto a terceiras pessoas também titulares de direitos fundamentais deve ser levado em conta na análise do instituto.

Outra questão decorrente do entendimento da inadmissibilidade da prisão cautelar dos parlamentares pode ser visualizada na perturbação de forma específica da *pars conditio* entre os acusados, podendo gerar eloquente prejuízo para a defesa dos corréus sem a imunidade prisional.

Isso pode ser retratado quanto aos crimes de organização criminosa, que são os mais comuns envolvendo a persecução penal de parlamentares.

Em tais delitos, é possível a colaboração premiada. Este instrumento é um dos mais relevantes meios de prova em crimes de organização criminosa, servindo, ainda, como meio de defesa do acusado, facultando a um dos corréus delatar eventualmente o parlamentar que também responde ao processo, apresentando evidências da participação do parlamentar no crime objeto da persecução penal.

Ora, se a prisão preventiva pode cumprir de forma mais relevante do ponto de vista jurídico a função de proteger o colaborador de ameaças e intimidações do delatado, a

¹⁰⁵¹ A título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu no bojo da já mencionada “Operação Lava Jato” que: “[...] tais atos comissivos teriam persistido até 26.12.2016, ocasião em que as investigações desencadeadas no bojo da Operação Lava Jato, especialmente sob a ótica da Petrobras, já eram alvo de evidente notoriedade. Ou seja, sequer a ampla publicização da apuração teria dissuadido o paciente de novas práticas criminosas. Assim, a reiteração criminosa, sobretudo durante o curso aprofundado das investigações, confere credibilidade ao apontado risco concreto de novos delitos.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 153.695/PR. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 5 jun. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314540530&ext=.pdf> Acesso em 10 maio 2020).

impossibilidade de decretação dessa prisão gera um claro desestímulo a qualquer colaboração premiada que envolva parlamentares como delatados, suprimindo-se no plano da realidade um dos instrumentos mais eficazes para a luta contra o crime organizado.

Dessa forma, e, mesmo que o colaborador possa ser integrado em programa de proteção de testemunhas, a imunidade prisional ampla também por este aspecto prestigia a impunidade de graves crimes praticados por parlamentares.

E mesmo que se possa argumentar que algumas dessas condutas contrárias à instrução criminal possam também ser crimes, autorizando a prisão flagrancial, é se salientar que em tais casos há a expressiva dificuldade de fato para a prisão flagrancial, ante o pequeno lapso temporal a configurar o estado flagrancial, sendo certo, ainda, que normalmente vítimas de crimes de obstrução da justiça ou coação no curso do processo apenas relatam tais fatos à autoridade policial após passado o estado flagrancial.

Ainda que se possa arguir que o Parlamento possui instrumentos próprios *interna corporis* para punir parlamentares, como é o caso da cassação do mandato por perda do decoro parlamentar, tal constatação não afasta a realidade de que os lentos e burocráticos processos disciplinares nas casas legislativas não acompanham a urgência da necessidade da prisão preventiva para acautelar o *periculum libertatis*.

E tal realidade contribui sobremodo para a ineficácia de se aguardar toda a conclusão, incerta e morosa, de eventual punição disciplinar por falta de decoro parlamentar para fins de permitir a decretação da prisão preventiva.

Ao se considerar que atualmente a lei processual penal exige expressamente a contemporaneidade da situação a ser acautelada pela prisão preventiva a ineficácia é sublinhada; é dizer: aguardar-se a cassação por decoro parlamentar para fins de prisão preventiva equivale, na prática, a negar a possibilidade desta prisão, inclusive, contra parlamentares cassados, ante o decurso do lapso temporal contemporâneo, que inviabiliza, em regra, a própria decretação da prisão preventiva¹⁰⁵².

Por todo o exposto, é inegável o prejuízo para a persecução penal que a ausência da prisão cautelar geral no procedimento de persecução penal dos parlamentares, causando especial risco de impunidade dos agentes beneficiados.

¹⁰⁵² Para exemplificar: no caso de um deputado federal que esteja subornando testemunhas em um processo penal, se a prisão preventiva não é decretada desde o conhecimento do fato na persecução penal, não poderá ser decretada um ano depois disso, quando ocorrida a cassação por decoro parlamentar, consumando-se a obstrução da persecução penal.

Neste passo, desponta a questão da constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 35/2001.

Como já assentado¹⁰⁵³, a redação originária do art. 53 da Carta de 1988 permitia em sua exegese literal a prisão cautelar dos parlamentares com autorização prévia do Parlamento, embora já houvesse certa divergência doutrinária, enquanto a partir da Emenda Constitucional n. 35/2001, houve o estabelecimento de contornos expressos mais restritos à prisão cautelar de parlamentares.

A depender do entendimento adotado sobre a permissão da redação originária da Carta sobre a possibilidade da prisão cautelar dos parlamentares, a mencionada emenda constitucional pode ser materialmente inconstitucional.

Explica-se.

A abolição geral e irrestrita da prisão cautelar nas persecuções penais de parlamentares iria de encontro contra a garantia do devido processo legal e da tutela judicial efetiva previstas no art. 5º da Carta, afastando em face às vítimas e à sociedade em geral o dever estatal positivo de prestação de segurança e de meios eficientes para a persecução penal quanto a parlamentares.

Nessa perspectiva, inexistindo instrumento processual relevante para desestimular e impedir destruição ou modificação de provas, despontaria violação ao aspecto do princípio da proporcionalidade ínsito ao devido processo legal que veda a proteção deficiente a valores constitucionalmente relevantes, o que pode ocorrer em relação aos direitos fundamentais da vítima do crime apurado¹⁰⁵⁴ ou de testemunhas deste delito de serem protegidas em sua liberdade e integridade física.

Partindo da premissa de que o procedimento previsto em lei deve ser eficiente e coibir a proteção insuficiente dos direitos violados pelo crime, e considerando-se que a prisão cautelar é integrada ao devido processo penal ao permitir a proteção da segurança pública e garantir a

¹⁰⁵³ Cf. item 4.4.2.

¹⁰⁵⁴ Para fins processuais penais, verifica-se que o legislador vem cada vez mais preocupando-se em resguardar direitos da vítima, incluindo a possibilidade da vítima obter indenização quando da condenação criminal, a possibilidade de que os acordos de não persecução penal contenham obrigações de reparação de direitos violados pela vítima, a inclusão de medidas cautelares de afastamento do agressor da vítima, a comunicação da vítima quando da prolação de sentença, dentre outros. Estas mudanças, além da possibilidade de atuar a vítima como assistente da acusação e, ainda, até mesmo ajuizar ação penal privada subsidiária, indicam a valorização do papel da vítima na persecução penal para além dos tradicionais fins probatórios, reconhecendo-se ser ela quem suporta de forma específica toda a danosidade social do delito. Vale registrar, inclusive, que na ótica do direito comparado na Europa, é importante vetor interpretativo e analítico do instituto das imunidades, o cotejo deste em face à tutela judicial efetiva das vítimas dos crimes praticados por parlamentares.

efetividade da finalidade do processo, conclui-se que, embora a restrição parcial da prisão preventiva seja possível, o afastamento total desta possibilidade pela imunidade prisional acabaria por tornar este regime jurídico especial conflitante com o *standard* do devido processo legal ao atentar contra a adequação do processo a sua finalidade de obter a justa aplicação da lei penal e à tutela judicial efetiva do direito das vítimas.

Expostas estas considerações, em que há violação ao devido processo legal na impossibilidade total da prisão cautelar, apresenta-se a necessidade de definição se este conteúdo normativo integrava ou não a interpretação da redação originária do art. 53 da Carta de 1988.

Acaso se entenda que o original art. 53 já dispunha sobre a impossibilidade de prisão cautelar dos parlamentares, inexistente qualquer vício na atual conformação da prisão cautelar, porque, mesmo que exista violação ao primado do devido processo legal, não se adota no ordenamento jurídico pátrio a tese de normas constitucionais originárias inconstitucionais¹⁰⁵⁵, e, assim, esta inadmissibilidade da prisão preventiva deve ser integrada aos contornos brasileiros da persecução penal de parlamentares.

Contudo, se se entender que em sua redação originária o texto constitucional permitia a prisão cautelar dos parlamentares, a Emenda Constitucional n. 35 pode ser acoimada de inconstitucional.

De fato, ao modificar a redação da norma originária da Carta de 1988 do art. 53 no tocante à imunidade prisional e que permitia a prisão cautelar de parlamentares, embora condicionada à licença da casa legislativa, a emenda constitucional excluiu a possibilidade de prisão cautelar dos parlamentares que outrora era possível, incidindo neste aspecto na limitação constitucional material do art. 60, §4º, IV, da Carta, que veda restrições tão intensas que se configurem como tendentes a abolir direitos fundamentais, aqui analisadas as imunidades parlamentares em face da perspectiva das vítimas e seu direito à tutela judicial efetiva e ao devido processo legal.

A expressão “tendente a abolir” prevista no dispositivo constitucional mencionado deve ser interpretada de forma razoável e equilibrada, permitindo-se a adaptação aos novos valores e demandas da sociedade, sem que se perca a identidade dos valores constitucionais do legislador constituinte originário. De outro modo, a expressão: “[...] deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De outra parte, não deve

¹⁰⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 815-3. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em: 28 mar. 1996. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>>. Acesso em 12 jan. 2020.

prestar-se a ser uma inútil muralha contra o vento da história, petrificando determinado status quo.”¹⁰⁵⁶. Dessa forma, a expressão deve ser interpretada de forma apenas a impedir restrição exacerbada a núcleo essencial de direito fundamental¹⁰⁵⁷.

Todavia, no caso, e concernente ao direito à segurança específico de vítimas de crimes praticados por parlamentares, a abolição da previsão da prisão preventiva autônoma, diversamente do que era permitido anteriormente, ainda que condicionado à licença parlamentar, atingiu o conteúdo essencial do direito fundamental à segurança ao devido processo legal e ao direito à tutela judicial efetiva, mesmo considerada a possibilidade já mencionada no trabalho de espécies de prisão substitutiva em situações restritas.

Uma hipótese análoga que melhor retrata a violação a direitos fundamentais da vítima, seria do legislador abolir a possibilidade de prisão preventiva para os casos de violência doméstica, incluindo o feminicídio, mantendo apenas a prisão flagrancial para tais delitos. Em tal hipótese entendemos que esta norma seria inconstitucional por violar o direito das vítimas à tutela judicial efetiva e ao devido processo legal, havendo uma clara proteção insuficiente aos valores constitucionalmente determinados quanto à segurança e integridade das vítimas.

E, volvendo-se aos casos da imunidade prisional, se a norma originária permitia a prisão cautelar de parlamentares para inclusive crimes violentos, como tortura ou homicídios, a abolição desta possibilidade de prisão cautelar implica em afrontosa restrição ao mencionado direito fundamental, tendendo a emenda a abolir tal direito fundamental das vítimas.

Nesta disputa doutrinária, entendemos que houve a modificação substancial da norma constitucional, pois o dispositivo originário da Carta de 1988 seguia a anterior redação e a anterior tradição constitucional brasileira, em que se reconhecia a possibilidade da prisão cautelar, condicionada à prévia autorização do Parlamento.

¹⁰⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 205. O autor observa de forma perspicaz que: “O juiz constitucional não deve ser prisioneiro do passado, mas militante do presente e passageiro do futuro.”(Ibidem, p. 205).

¹⁰⁵⁷ Sobre os limites materiais do art. 60 da Carta, Ferreira Filho anota que: “O texto suscita dificuldades de interpretação. Uma concerne ao que seja “abolir”. Há quem leia nisto a proibição de mudar o regime do instituto compreendido na matéria dos quatro incisos do art. 60, § 4º, em particular o regime dos direitos fundamentais. Essa posição é um exagero, já que, na língua portuguesa, abolir significa suprimir e não se suprime um instituto quando se lhe altera o regime. **Lembre-se a lição de Alexy de que uma restrição só afeta o “conteúdo essencial” de um direito, portanto, o abole indiretamente, “quando não é adequada, não é necessária ou é desproporcionada em sentido estrito”**”(FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 164)(Grifo nosso). Ao ser inadequada e desproporcional a mudança trazida pela emenda constitucional atingiu o conteúdo essencial de direito fundamental.

Entendemos, pois, que a Emenda 35/2001 é inconstitucional por violação ao conteúdo do limite material à produção de emendas constitucionais do art. 60, §4º, IV, da Carta Magna.

De qualquer forma, ressalvado nosso entendimento pessoal, impõe-se prosseguir na pesquisa tendo como pressuposto a validade constitucional da emenda constitucional mencionada, ante a consideração que há relevante divergência de entendimento doutrinário sobre o alcance e o conteúdo da redação originária da norma do art. 53 da Carta, e, sobretudo, porque houve julgado do Supremo Tribunal Federal afirmando de forma vinculante a impossibilidade de prisão cautelar dos membros do Parlamento por esta redação originária, tudo a indicar a tendência da Corte de manter a presunção de constitucionalidade da emenda¹⁰⁵⁸.

A discussão acima produzida indica, ao menos, a relevância de ao menos o direito à tutela efetiva e do devido processo legal servirem de vetores de interpretação do enunciado normativo atual da imunidade prisional.

Superada a questão da constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 35/2001, a ausência da possibilidade mais ampla de decretação da prisão preventiva e da prisão temporária torna evidentemente a persecução penal de parlamentares muito menos eficiente e mais sujeita à comportamentos ilícitos de parlamentares, podendo tornar a imunidade parlamentar prisional um verdadeiro escudo do qual decorre a impunidade de graves delitos em detrimento do ideal republicano e do bem comum.

Vale registrar que a impunidade aqui mencionada se relaciona à aplicação de mérito das normas do Direito Penal material, retirando-lhe sua efetividade na aplicação por meio da persecução penal. É sabido que, em termos processuais, a prolação de sentença com a entrega da prestação jurisdicional, seja absolutória, seja condenatória ou extintiva, cumpre em termos endoprocessuais o fim a que se destina o processo, embora violando o escopo de pacificação social da jurisdição.

Este panorama jurídico exige que a ciência jurídica busque evoluir suas categorias dogmáticas tradicionais, a fim de se ajustar à modernidade e ao fenômeno da criminalidade organizada¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁸ Em prestígio ao entendimento pelo qual: “[...] o intérprete constitucional deve pautar-se por mecanismos tradicionais de autocontenção judicial e pelo princípio da presunção de constitucionalidade. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria qualificada de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional.” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63)

¹⁰⁵⁹ É o que afirma Fassone sobre a cultura de supressão de prova das organizações criminosas (FASSONE, Elvio. La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada. *Cuadernos de política*

Não se está aqui a afirmar que a prisão preventiva é a solução final para a eficiência da persecução penal de parlamentares, nem mesmo que esta sempre tenha que ser decretada em tais processos.

O valor constitucional da liberdade, expressado em vários dispositivos constitucionais como a presunção de inocência, deve ser o valor-fonte a irradiar efeitos em toda a atividade processual penal¹⁰⁶⁰, tornando excepcional e exigindo a observância da proporcionalidade constitucional em qualquer decretação de prisão cautelar.

Entretanto, por ser a mais gravosa das medidas cautelares penais, a mera admissibilidade *in abstracto* da prisão preventiva cumpre papel relevante em qualquer persecução penal e, por tal razão, sua admissibilidade também em relação à persecução dos parlamentares agregaria inegável ganho de eficiência a esta, observadas todos os seus pressupostos, requisitos e fundamentos, em especial sua excepcionalidade e gravidade.

Desta feita, é imprescindível a expansão na persecução penal de crimes praticados por parlamentares a função jurisdicional cautelar como forma de permitir que seja resguardado em sua inteireza os fins do processo penal principal, evitando-se o tornar-se parlamentar seja: "[...] *um billete de libre circulación permanente a través del Código Penal*"¹⁰⁶¹ e resguardando-se direitos fundamentais de terceiros.

É o que trataremos no próximo capítulo.

criminal, Madrid, n. 64, p. 113-153, 1998, p. 115), que, ao nosso ver, aplica-se também à imunidade prisional.

¹⁰⁶⁰ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Ainda que tardia, que venha a liberdade: breve panorama sobre a prisão cautelar no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 493, jul./ago. 2010, p. 493.

¹⁰⁶¹ LLANO, Maria Isabel Martín. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria em el ordenamento español*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 22

5 NOVA PERSPECTIVA DA IMUNIDADE PRISIONAL

Como afirma Amaral Junior a existência de limites ao poder estabelecidos no texto constitucional, “[...] não significa que não se deva buscar uma ainda maior – e melhor limitação, o que repercute em favor da própria democracia: “a inovação dentro das instituições, o progresso na conservação”¹⁰⁶², sendo certo que: “[...] é próprio do poder testar seus limites, e, por isso mesmo, esses devem ser constantemente renovados, insista-se, em favor da democracia.”¹⁰⁶³.

É de se considerar, ainda, o dado de realidade na qual ocorreu a frustração já consumada da intenção do legislador constituinte em afastar a tensão e embate direto entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo com a impossibilidade de decretação da prisão cautelar, ante as decisões já mencionadas em que houve anômalas decretações de prisões flagranciais contra parlamentares e em que se reconheceu a possibilidade concreta de suspensão de parlamentares da função pública em sede de medida cautelar pessoal.

Com este escopo de renovação do instituto da imunidade parlamentar prisional, buscaremos propor neste capítulo uma nova perspectiva da imunidade parlamentar prisional no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente buscaremos obter uma nova perspectiva para a imunidade, a partir do atual texto constitucional, valendo-se do fenômeno da mutação constitucional e dos instrumentos de interpretação da norma.

Posteriormente, apresentaremos uma nova perspectiva, agora sob o aspecto legislativo, para melhor regular a imunidade parlamentar, garantindo sua essência protetiva, mas dando-lhe maior eficiência.

Vale aqui o registro introdutório de que o cerne desta nova proposta, em seu aspecto interpretativo, circunscreve-se à imunidade parlamentar prisional em face da prisão cautelar, em especial, da prisão preventiva e temporária. Isso porque para a prisão flagrancial, os contornos atualmente expostos pela Carta Magna que permitem a prisão flagrancial por

¹⁰⁶² AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. 20 anos da Constituição Brasileira de 1988: A Constituição foi capaz de limitar o poder? In: MORAES, Alexandre de (coord.) *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 135.

¹⁰⁶³ AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. 20 anos da Constituição Brasileira de 1988: A Constituição foi capaz de limitar o poder? In: MORAES, Alexandre de (coord.) *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136.

qualquer espécie de delito, relacionado ou não à função pública, com controle do Parlamento, mostram-se adequados, porquanto bem balanceiam a necessidade de eficiência da persecução penal e da proteção do congressista. Por sua vez, o afastamento da prisão em flagrante em crime afiançável não se mostra em desconformidade com a concepção atual do Direito, e, embora digno de censura, está previsto expressamente na norma constitucional e não permite redução de sentido e alcance pelo método de interpretação. Além disso, está, de qualquer forma, em consonância com a imunidade prevista no regime jurídico de carreiras de Estado, como é o regime jurídicos dos magistrados e membros do Ministério Público.

No entanto, apresentaremos proposta de modificação legislativa da imunidade prisional neste tocante.

Assim, quanto à proposta de nova interpretação do instituto da imunidade parlamentar prisional nossa atenção estará voltada para a modificação do regime jurídico da prisão cautelar.

Por outro lado, partimos da premissa do reconhecimento de que a norma constitucional do art. 53, §2º, da Carta Política possui eficácia e é autoaplicável, mesmo após a reforma da Emenda Constitucional n. 35/2001, e assim fazemos pelos motivos já assinalados acima; deve, portanto, ser observada pelo seu intérprete, não sendo possível seu singelo afastamento em razão de situações de fato, sejam elas normais ou excepcionais.

O singelo afastamento da norma da imunidade prisional, em verdade, configuraria o abandono do método jurídico em prol do sentimento pessoal de justiça do julgador, o que vai de encontro justamente com a ideia republicana do governo de leis e não de homens, que é a base do Estado de Direito, e, que por isso mesmo deve ser prestigiado e não vilipendiado.

5.1 NOVA PERSPECTIVA INTERPRETATIVA

O atual contexto de liberdade democrática e estabilidade institucional existente no país, no qual se passaram mais de três décadas desde o final do sombrio período autoritário militar, com a vigência da atual Carta Política por trinta e quatro anos, indica, quando comparado à época da promulgação desta, um claro desenvolvimento social, político e econômico após a redemocratização do país.

Na área econômica o país obteve a estabilização da moeda e o afastamento dos riscos inflacionários por meio da adoção de políticas liberais, com privatizações e redução da atividade estatal na ordem econômica, além de limites orçamentários mais claros e regulação da

responsabilidade fiscal das políticas públicas, resultando em ambiente econômico favorável à produção de riquezas.

No âmbito social, embora ainda seja um relevante problema nacional, é inegável a redução da desigualdade social, com melhor distribuição de renda e incremento da classe média, atenuando-se o flagelo da pobreza, podendo ser citados, ainda, avanços na valorização do papel da mulher na sociedade brasileira, na instituição de políticas públicas que visam atenuar problemas discriminatórios na sociedade no tocante às minorias, dentre outros avanços.

Neste sentido, como se esclarece o IPEA, reconhecendo a efetiva redução da desigualdade de renda, em vinte anos houve efetivo avanço educacional, com a expansão do acesso, gerando aumento de escolaridade média e redução da desigualdade educacional, havendo clara correlação positiva entre maior escolaridade e rendimento, passando-se de uma média de 15% de pessoas com média superior a oito anos de estudo para mais de 66% de pessoas. Além disso, houve a redução de pobreza no patamar de 83%, e o aumento do acesso das pessoas a serviços públicos essenciais e a bens duráveis básicos aumentou à taxa de 0,9 p.p. e 1,8 % p.p ao ano. Houve, ainda, o crescimento da renda dos grupos menos privilegiados, e o crescimento muito expressivo do avanço da renda média dos brasileiros, com incremento de cerca de 3,65% p.p ao ano no período de 2002 a 2012, sendo o maior crescimento brasileiro em 30 anos¹⁰⁶⁴.

Esta evolução social trouxe maior educação ao povo brasileiro, que, em resposta, ao estar mais consciente de seus direitos constitucionais, passou a exigir maior responsabilidade no trato da *res publica* pelos agentes políticos do Estado.

Não se olvide, ainda, que nessas últimas décadas o mundo assistiu ao fenômeno da globalização que gerou a criação de empresas multinacionais com tamanho poder econômico e político que em muitos casos movimentam muito mais valores em dinheiro do que vários países produzem por ano¹⁰⁶⁵. E tal concentração de poder também gera riscos para os altos executivos

¹⁰⁶⁴ BRASIL. IPEA. Duas décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pela PNAD/IBGE, Comunicados do IPEA, Distrito Federal, 1 out. 2013. Disponível em:< https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3435/1/Comunicados_159_Duas.pdf>. Acesso em 10 jun. 2021.

¹⁰⁶⁵ Dentre as 100 maiores entidades geradoras de riquezas no ano de 2015, incluindo-se empresas e países, 69 são empresas multinacionais (GLOBAL JUSTICE NOW. 10 biggest corporations make more money than most countries in the world combin. ed. [London], 12 set. 2016. Disponível em:https://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/corporations_vs_governments_final.pdf. Acesso em 12 mar. 2021)

destas empresas privadas de sofrerem perseguições políticas comparáveis aos riscos dos próprios parlamentares¹⁰⁶⁶, embora não possuam qualquer espécie de imunidade judicial.

Em órbita política, ocorreu o amadurecimento institucional do país, com a estabilidade institucional garantida, funcionamento ininterrupto do Parlamento, eleições livres e justas, mesmo sendo esta estabilidade testada por dois *impeachments* de presidentes da República.

E, ainda que existam ruídos quanto à democracia no país, em especial no último ano com a proliferação de contestações e críticas ao processo eleitoral e à forma de condução deste, a verdade é que ocorreram em 2022 eleições livres, com a proclamação e diplomação de eleitos e, mais importante, a posse destes e transmissão do poder político aos representantes do povo assim eleitos. Desta maneira, é inegável que os ditames democráticos foram observados, e, deste modo, embora com desafios relevantes¹⁰⁶⁷, a democracia subsiste e se mantém consolidada no país.

Com tais características, o contexto atual do país é muito diverso daquele existente quando da promulgação da Carta Política, no qual a pobreza, o baixo nível educacional, a maior desigualdade social prevaleciam no país, tudo somado à constantes planos econômicos fracassados, que geravam níveis muito baixos de desenvolvimento humano, social e econômico.

Tendo em vista que a imunidade parlamentar é instituída para a proteção institucional do Poder Legislativo, esta deve amoldar-se à cada contexto histórico no qual está inserida.

É certo que em momentos revolucionários como aquele ocorrido na Revolução Francesa, ou mesmo em momentos pós-regimes autoritários, no qual o Parlamento busca firmar sua autoridade perante os demais Poderes, tende-se ao aumento da proteção dos membros do Poder Legislativo, refletindo-se essa tendência em vários dispositivos constitucionais, incluindo-se aí as imunidades parlamentares.

¹⁰⁶⁶ Pode ser citado aqui o caso do empresário brasileiro Carlos Ghosn que afirma estar sendo perseguido pelas autoridades judiciais do Japão em razão de questões políticas internas ao conglomerado Renault-Nissan, do qual foi *Chief Executive Officer* (UOL NOTÍCIAS. E-mails sugerem que executivo da Nissan queria derrubar Ghosn, diz jornal. UOL, São Paulo, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2020/06/16/e-mail-carlos-ghosn.htm>. Acesso em 7 out. 2022)

¹⁰⁶⁷ É um dos desafios contemporâneos da democracia e do constitucionalismo a sua reação a governantes com tendências autoritárias eleitos democraticamente e que atacam direitos fundamentais e instituições constitucionais, sendo a tarefa de todas as instituições e do próprio povo conduzirem-se de forma a manter e fortalecer os valores constitucionais (SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 636). Como já foi dito, o preço da liberdade e da democracia é a eterna vigilância contra os detentores do poder.

No Brasil, a Carta Política de 1988 foi promulgada após o período do regime militar no qual foi suprimida, de fato, a independência do Poder Legislativo, com cassações feitas pelo regime de ao menos 168 deputados federais¹⁰⁶⁸.

Como uma resposta a este triste momento da história brasileira, o legislador constituinte manteve a redação da imunidade prisional dado inicialmente por outra Constituição promulgada após um regime ditatorial, que foi a Carta de 1946, como já observado neste trabalho¹⁰⁶⁹.

Naquela Carta a imunidade prisional e a imunidade processual em sentido estrito estavam interligadas e possuíam um mesmo regime jurídico, isto é, a prisão de um parlamentar ou o tramitar de uma ação penal somente poderiam ser admitidos pelo Poder Judiciário com a autorização prévia do Poder Legislativo. Por sua vez, a prisão preventiva do parlamentar era possível, mas para tanto era necessária a autorização do Parlamento, tal como ocorria com a persecução penal que dependia da licença prévia deste.

Neste sentido são os ordenamentos da Itália, Espanha, Alemanha, dentre outros, que permitem a prisão cautelar de parlamentares, condicionando-se, entretanto, à autorização do Parlamento, que somente é dispensada, em regra, na situação de prisão flagrancial.

Após a Emenda Constitucional n. 35, passou-se a reconhecer de forma pacífica que a imunidade prisional impede a decretação da prisão preventiva ou temporária de parlamentar.

É, portanto, o atual texto constitucional brasileiro intensamente limitador da atuação da persecução penal no tocante à possibilidade de garantia da instrução criminal, da garantia da ordem pública ou da aplicação da lei penal.

Em face às modificações no tecido socioeconômico do país posteriores à promulgação da Carta de 1988, bem como à expansão da criminalidade organizada que vem cooptando parlamentares para desideratos criminosos, uma nova interpretação sobre o alcance e o sentido da imunidade prisional pode ser desenvolvida a partir do que a doutrina denomina de mutação constitucional.

5.1.1 Mutação constitucional

¹⁰⁶⁸ LESSA, Daniele. *A ditadura militar foi o período com mais cassações na história política brasileira*. Agência Câmara dos Deputados, Brasília, ago. 2014, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/266060-especial-cassacoes-5-a-ditadura-militar-foi-periodo-com-mais-cassacoes-na-historia-politica-brasileira-1146/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹⁰⁶⁹ Cf item 2.3

Inserindo-se na tensão entre a interação do conteúdo normativo constitucional e a realidade constitucional, exsurge as formas de adaptação do texto constitucional às modificações sociais e econômicas próprias de todas as sociedades, porquanto se pressupõe que as Constituições buscam ser definitivas e para tanto devem ser modificadas¹⁰⁷⁰, exigência esta que é ainda mais imprescindível na contemporaneidade na qual tais modificações estão cada vez mais dinâmicas e céleres diante de espantoso desenvolvimento da era da informação contemporânea.

Esta adaptação consiste na alteração, modificação, acréscimo, redução ou supressão do texto constitucional.

A maneira mais comum desta adaptação é aquela prevista expressamente no texto constitucional, sendo denominado de “processos formais de mudança da Constituição”, pelo qual o Poder Constituinte Originário, que é aquele criador de nova ordem jurídico-política independente e soberana, delega ao Poder Constituinte Derivado a possibilidade de alterar o quanto estabelecido pelo Poder Constituinte Originário.

Essa alteração somente pode ser efetivada respeitados os limites prévia e formalmente estabelecidos no próprio texto constitucional, sendo, portanto, limitado o Poder Constituinte Derivado, pressupondo-se a permanência da titularidade do Poder Constituinte Originário, a permanência do conceito de Direito que permeia a Constituição e a permanência dos valores fundamentais que embasaram a Constituição Originária, a fim de que seja mantida a "vontade constituinte"¹⁰⁷¹.

Integram no ordenamento jurídico brasileiro os processos formais de modificação constitucional: a) as Emendas Constitucionais previstas no art. 59, I, da Carta Política, que exprime o Poder de Reforma Permanente, nas quais há necessidade de *quórum* qualificado de 3/5, e com votação por duas vezes, em cada uma das casas legislativas do Congresso Nacional; b) a Revisão Constitucional, prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que exprime o Poder de Reforma Transitório, pelo qual após cinco anos o

¹⁰⁷⁰ Para Jorge Miranda:” Se a grande maioria das Constituições são Constituições definitivas no sentido de voltadas para o futuro, sem horizonte de duração prefixada, nenhuma Constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixa de sofrer modificações - para se adaptar às circunstâncias, e a novos tempos, ou para acorrer a exigências de solução de problemas que podem nascer até da sua própria aplicação. A modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposto pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as Constituições são modificadas.”(MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra, 1983, t2, pp. 108-109)

¹⁰⁷¹ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24 , Out - Dez / 1993, p. 6.

Congresso Nacional poderia limitadamente rever disposições constitucionais por maioria absoluta dos membros do Congresso reunidos em sessão unicameral.

Ao lado dos processos formais de modificação constitucional, existem os processos informais de mudança da Constituição.

De fato, vem-se verificando que as constituições são transformadas em seu conteúdo e sentido por meio de processos não previstos formalmente, fenômeno que decorre da insuficiência dos processos formais para a adaptação do texto constitucional à realidade, desenvolvendo-se um "direito constitucional não escrito" no tocante à relação entre a estabilidade textual e a mudança social¹⁰⁷².

Exsurge, pois, a mutação constitucional.

A expressão *mutação constitucional*, embora não seja empregada de forma uniforme pela doutrina, acaba por possuir o significado majoritário de "mudanças constitucionais decorrentes de processos diversos dos processos formais previstos na própria constituição", ante a modificação da realidade política não apreendida pela normatividade constitucional¹⁰⁷³.

É, na verdade, mudar o sentido do texto constitucional sem mudar seu texto, ou na lição de Canotilho é "[...] uma revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na Constituição, sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto."¹⁰⁷⁴

Cunha Ferraz entrevê como fundamento da mutação constitucional uma manifestação no plano jurídico de "(...) uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado poder constituinte difuso"¹⁰⁷⁵, e, ainda, o fato de que as mutações constitucionais decorrem logicamente da própria Constituição, uma vez que

[...] a Constituição é obra que nasce para ser efetivamente aplicada, sobretudo naquilo que tem de essencial, e o essencial, por vezes, é incompleto, exigindo atuação ulterior, capaz de defini-la precisá-la, resolver-lhe as obscuridades, dar-lhe continuidade e aplicação, sem vulnerar a obra constitucional escrita:48 trata-se, portanto, de buscar meios efetivos de fazer valer a "vontade" e o "espírito" do constituinte originário.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷² FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24 , Out - Dez / 1993, p.14

¹⁰⁷³ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24 , Out - Dez / 1993, p. 15

¹⁰⁷⁴ CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1228

¹⁰⁷⁵ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24 , Out - Dez / 1993, p.11.

¹⁰⁷⁶ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24 , Out - Dez / 1993, p.15.

Crítica-se a mutação constitucional sob o argumento de que o reconhecimento jurídico desta possibilidade de revisão informal pode deixar a Constituição indefesa contra as modificações informais de seu conteúdo, porquanto inexistente qualquer balizamento normativo para que as transformações informais sejam reconhecidas o que pode gerar arbitrariedades pela Justiça Constitucional¹⁰⁷⁷.

Há, inclusive, o que se denomina de mutações inconstitucionais, que são aquelas: “[...]violações à Constituição, nelas consideradas abrangidas todas as práticas, inclusive as formais, que provocam mudança da Constituição contra a letra expressa do texto e que, pela ausência ou ineficácia do controle, acabam por prevalecer.”¹⁰⁷⁸.

No entanto, o fato é que, além de ser inevitável pela própria modificação da realidade social, a modificação informal do conteúdo das normas constitucionais ostenta limites no texto e nos valores constitucionais, além dos métodos de interpretação próprios da ciência do Direito, razão pela qual, ainda que existam perigos em seu reconhecimento, mostra-se melhor analisar os contornos de seu desenvolvimento na Justiça Constitucional do que ignorar o fenômeno.

Ademais, a conclusão interpretativa de um texto normativo nunca é uma verdade absoluta e imutável, sendo, pois, sujeita a variações sejam sociais, sejam jurídicas, desde que respeitados os limites textuais e os valores e princípios constitucionais.

Elival Ramos divide, no tocante a forma de veiculação, a mutação constitucional em duas modalidades: o costume constitucional e a interpretação constitucional.

No tocante ao costume constitucional, este somente tem maior relevância em países que possuem constituição flexível, caracterizados pela existência de várias fontes do Direito Constitucional que não se consubstanciam em um documento orgânico, e não naqueles que adotam, como o Brasil, uma constituição rígida. Isso porque o que não foi formalizado constitucionalmente não admite sua modificação por costume, sendo certo que nas constituições flexíveis, como a inglesa, o costume cumpre a função de preencher as lacunas do direito constitucional, o que não ocorre com as constituições dotadas de rigidez¹⁰⁷⁹.

Já a interpretação constitucional assume a maior relevância sobre a questão.

¹⁰⁷⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 189

¹⁰⁷⁸ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24, Out - Dez / 1993, p.15.

¹⁰⁷⁹ RAMOS, Elival da Silva. Mutações Constitucionais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado São Paulo*, n. 79, p. 1-20, jan/jun. 2014, p. 5

Para Carlos Maximiliano a interpretação jurídica consiste em "(...) determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito."¹⁰⁸⁰. Aliás, o mestre já reconhecera, inclusive, que a hermenêutica jurídica "[...] fornece espírito novo à lei velha", bem como que o próprio "[...] Direito progride sem se alterarem os textos; desenvolve-se por meio da interpretação e do preenchimento das lacunas autorizado", aceitando-se "[...] tudo o que é possível encasar na letra do dispositivo"¹⁰⁸¹.

Neste sentido, a interpretação constitucional cumpre o papel de atualizar as normas constitucionais, distanciando-se do papel de mero pressuposto de aplicação do texto constitucional, transformando-se em elemento construtor e veiculador da necessária e constante renovação da ordem jurídica¹⁰⁸².

E neste passo o tema da mutação constitucional relaciona-se com os conceitos de norma jurídica e enunciado normativo, sendo oportuno consignar a distinção formulada por J.J.Canotilho a este respeito:

Deve distinguir-se entre enunciado (formulação, disposição) da norma e norma. A formulação da norma é qualquer enunciado que faz parte de um texto normativo (de 'uma fonte de direito). Norma é o sentido ou significado que faz parte de um texto adstrito a qualquer disposição (ou a um fragmento de disposição, combinação de disposição, combinações de fragmentos de disposições). Disposição é parte de um texto ainda a interpretar; norma é parte de um texto interpretado¹⁰⁸³

Ora, o texto normativo é o fundamento do processo interpretativo, constituindo-se em legítimo limitador da interpretação do operador do direito e não pode ser ignorado, sob pena de ativismo judicial, embora possa gerar algumas possibilidades distintas de interpretações¹⁰⁸⁴.

É certo que o enunciado normativo é o parâmetro jurídico prevalente, mas este deve ser integrado pelo intérprete pelos princípios e valores constitucionais.

A mutação constitucional pressupõe uma interpretação constitucional anterior e a posterior modificação desta interpretação por uma nova forma de interpretar o texto

¹⁰⁸⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1.

¹⁰⁸¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 127.

¹⁰⁸² BASTOS, Celso Ribeiro; PFLUG, Samantha Meyer. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 157.

¹⁰⁸³ CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1199-1200.

¹⁰⁸⁴ RAMOS, Elival da Silva. Mutações Constitucionais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado São Paulo*, n. 79, p. 1-20, jan/jun. 2014, p.8-9

constitucional; pressupõe, pois, uma comparação temporal entre duas formas de interpretação do mesmo texto normativo¹⁰⁸⁵.

Ou seja, a mutação constitucional apresenta dois aspectos: a) temporal, isto é, o enunciado normativo ostentava um alcance e sentido e trasmudou-se em outro significado como decorrência de elementos externos ao texto; b) social, isto é, a mutação está vinculada à alteração de fatores sociais, incluindo-se mudanças econômicas, opções políticas e posicionamentos ideológicos¹⁰⁸⁶.

Sobre este segundo elemento, Barroso aponta duas hipóteses configuradoras e legitimadoras para a mutação constitucional, a saber: a) a mudança na percepção do Direito; b) a mudança na realidade de fato¹⁰⁸⁷.

Sobre a primeira, estará configurada quando ocorrer a alteração de valores de determinada sociedade, porquanto o conceito do ético, do justo e do bem variam no tempo, podendo ser citadas neste sentido as modificações relacionadas aos direitos atribuídos à concubinas¹⁰⁸⁸ e aos filhos decorrentes de uniões adúlteras. Gilmar Mendes completa afirmando que a mutação em razão de circunstâncias jurídicas pode advir “[...] de uma evolução da leitura do próprio princípio constitucional ou de mudança de paradigma no sistema de controle.”¹⁰⁸⁹.

Na seara penal, Gilmar Mendes exemplifica o fenômeno da mutação constitucional com a modificação da interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a vedação da progressão de regime estabelecido na lei de crimes hediondos que, em 1993, foi reconhecida como constitucional pela Corte e passados dez anos, passou a ser considerada inconstitucional, sem qualquer modificação no texto constitucional¹⁰⁹⁰.

Já no tocante à segunda, alterações da realidade repercutem no sentido e alcance da norma jurídica, como por exemplo, as ações afirmativas no tocante às minorias devem ser

¹⁰⁸⁵ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 189.

¹⁰⁸⁶ DIMIOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 5. ed. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 265

¹⁰⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 173.

¹⁰⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174.

¹⁰⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. In: MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos Blanco D. *Mutações constitucionais*. (Série IDP. Linha direito comparado). São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 72

¹⁰⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. In: MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos Blanco D. *Mutações constitucionais*. (Série IDP. Linha direito comparado). São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 80.

consideradas inconstitucionais quando não mais houver situação desfavorável destas minorias¹⁰⁹¹ por violação ao princípio da igualdade.

No mesmo sentido, Anna Cândida entrevê como fundamento da mutação constitucional uma manifestação de “(...) uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado poder constituinte difuso”¹⁰⁹², o que se aplica quando ocorre a modificação da interpretação do texto constitucional.

E para a atualização da interpretação do texto constitucional, forte na constatação de que a mutação constitucional compreendida como alteração do entendimento da Constituição “tem se concretizado de forma ampla e constante” no país¹⁰⁹³, a Academia deve participar desse processo de construção desse poder constituinte difuso, construção para a qual visa contribuir o presente trabalho.

5.1.2 Mutações constitucionais e imunidades parlamentares

Desde a promulgação da Carta de 1988, ocorreram duas modificações jurídicas relevantes no sistema de imunidades parlamentares processuais, uma por meio de processo formal de modificação constitucional e outro por meio de processo informal por meio de interpretação constitucional.

A primeira ocorreu com a modificação formal da imunidade processual dos parlamentares, com o fim da imprescindibilidade da licença prévia para o início da ação penal contra parlamentares já mencionada neste trabalho¹⁰⁹⁴.

A Emenda Constitucional n. 35/2001 veio a veicular importante passo na restrição à imunidade parlamentar processual em sentido estrito, tendo em vista que se pretendeu fortalecer a eficiência da persecução penal destas autoridades parlamentares ao tornar prescindível a autorização parlamentar, além de prestigiar o nexos funcional com a ressalva de que sua incidência ocorreria apenas em crimes praticados durante o mandato. E, ainda que sujeita à crítica quanto a imunidade prisional propriamente dita, trouxe relevante avanço para a persecução penal dos parlamentares.

¹⁰⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174.

¹⁰⁹² FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Mutações, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 5/1993, p. 5 - 24, Out - Dez / 1993, p.11.

¹⁰⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira. Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. In: MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos Blanco D. *Mutações constitucionais. (Série IDP. Linha direito comparado)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 98.

¹⁰⁹⁴ Cf item 2.3

A segunda relaciona-se ao foro por prerrogativa de função, que apesar de não atingir exclusivamente os parlamentares, alcançou e restringiu esta imunidade parlamentar.

De fato, o texto constitucional de 1988 dispunha em sua redação original que: “Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”, e após a Emenda Constitucional n. 35/2001, dispôs que:” Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.”, sendo novamente disposto no mesmo sentido o art. 102, I, “b”, da Carta¹⁰⁹⁵.

Interpretando esse texto constitucional, que se manteve em seu conteúdo intacto, incluindo-se apenas a expressa delimitação do início da prerrogativa, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de forma pacífica considerava que o foro por prerrogativa de função relacionado aos parlamentares federais incidia em todas as investigações ou ações penais instauradas contra estes. Assim, tais persecuções penais deveriam ser julgadas perante aquela Corte e, além disso, considerava que a prerrogativa de foro se estendia aos parlamentares e demais agentes políticos mesmo quando cessassem suas funções públicas se os crimes estivessem sido praticadas durante seu exercício.

O entendimento jurisprudencial da Corte era tão consolidado que gerou a Súmula 394, que previa:” Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

É dizer: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal conferia uma natureza absoluta à imunidade parlamentar denominada de foro por prerrogativa de função, que abrangia qualquer espécie de crime (relacionado ou não com as funções parlamentares), bem como era independente do aspecto temporal do momento do crime praticado (antes ou durante o mandato), prevendo, inclusive, a extensão do foro por prerrogativa também a quem era ex-parlamentar.

Em um inicial modificação do conteúdo e alcance do foro por prerrogativa de função, sem qualquer modificação constitucional formal, a Corte em 1999 deliberou cancelar a Súmula 394.

Nesta decisão que revogou a Súmula, a Corte considerou que não havia na Carta de 1988 disposição sobre ex-detentores de cargos públicos, e, ainda, que as imunidades funcionais

¹⁰⁹⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;”

não poderiam ser interpretadas ampliativamente; considerou, ademais, uma questão prática, ante a elevação de casos de ações penais perante a Corte, bem como a constatação de que a prerrogativa não poderia proteger quem não mais detinha o cargo, dada que sua finalidade era a proteção do exercício do cargo e não a pessoa que o exerce¹⁰⁹⁶.

Essa foi uma relevante modificação restritiva ao foro por prerrogativa de função por meio do processo de mutação constitucional, na qual se prestigiou a qualidade de prerrogativa funcional desta espécie de imunidade parlamentar, que, por ser funcional, somente tem incidência no exercício da função pública em detrimento de uma concepção jurídica de privilégio injustificado.

Em 2018 sobreveio mais uma relevante mutação constitucional.

A jurisprudência de nossa Corte constitucional consagrava de forma tranquila que o foro por prerrogativa de função aplicava-se a qualquer persecução penal em trâmite ou que viesse a ser instaurada em face a um parlamentar.

Neste sentido, a Corte reconhecia que, estando o parlamentar federal no exercício de seu cargo, era imprescindível o reconhecimento da incompetência do juízo no qual tramitava o feito com a pronta remessa dos autos à Suprema Corte, porque cabia apenas a este processar e julgar originariamente os parlamentares federais, a teor do art. 102, I, “b”, da Carta da República, competência esta que se relacionava com a garantia constitucional do juiz natural¹⁰⁹⁷, exigindo apenas a atualidade do mandato para atrair a competência da Suprema Corte¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Questão de Ordem na Inq. 687-4- Rel. Min. Sidney Sanches – Julgado em: 25 ago. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>. Acesso em 20 jan. 2021.

¹⁰⁹⁷ A título de exemplo transcreve-se aresto representativo do entendimento jurisprudencial: “A Constituição da República estabelece, em seu art. 102, I, 1, a competência desta Corte para processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. No presente caso, verifico que foram autorizadas pelo Juízo reclamado medidas investigatórias que afetam a esfera jurídica do deputado federal Bonifácio José Tamm de Andrada, ora reclamante, bem como foi determinada a instauração de inquérito para apuração de suposta prática de crime eleitoral. O órgão competente para o controle jurisdicional direto de investigações que envolvem suposta prática de crime por parlamentares, detentores de foro especial por prerrogativa de função, é o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, b). Nesses termos, jurisprudência remansosa desta Corte: “Reclamação. 2. Inquérito em que se investiga a suposta prática de crime por Senador da República. 3. A Constituição, em seu art. 102, I, “b”, define expressamente a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, quanto aos crimes comuns, os membros do Congresso Nacional. Referida regra representa direta concretização do princípio constitucional do juiz natural. 4. Reclamação que se julga procedente. – (RCL 1.150/PR, de minha Relatoria, Pleno, DJ 6.12.2002). STF: competência penal originária por prerrogativa de função: crime eleitoral; atração da supervisão judicial do inquérito policial. 1. Para o efeito de demarcação da competência penal originária do STF por prerrogativa de função, consideram-se comuns os crimes eleitorais. 2. A competência penal originária por prerrogativa de função atrai para o Tribunal respectivo a supervisão judicial do inquérito policial”. – (RCL 555, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 7.6.2002). A observância dessa regra constitucional de competência, em verdade, representa direta concretização do

A modificação da interpretação do texto constitucional foi consagrada no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ, conduzido pelo Min. Roberto Barroso.

O Min. Relator apresentou as hipóteses que justificariam esta mutação. A um, pela mudança da realidade fática, pela qual havia mais quinhentos processos de natureza criminal envolvendo mais de um terço dos membros do Congresso Nacional; a dois, pela modificação da concepção do que seja o melhor Direito, no qual a nomeação de alguém com direito ao foro especial passou a ser considerado, ao menos em tese, como obstrução de justiça; a três porque o foro por prerrogativa de função deve ser interpretado restritivamente¹⁰⁹⁹.

Com estes fundamentos, a Corte por maioria assentou nova interpretação ao texto constitucional, incluindo-se aqui o foro por prerrogativa da função parlamentar, no sentido de que

[...] (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior¹¹⁰⁰

Com a nova interpretação constitucional, houve a restrição e modificação do alcance do instituto processual em questão, na qual a competência originária por prerrogativa de função apenas incidirá quando houver de forma cumulativa o preenchimento dos seguintes requisitos: a) funcional, isto é, o delito objeto da persecução penal deve estar relacionado ao exercício da função pública; b) temporal, o crime deve ter sido praticado durante o exercício do cargo público.

princípio constitucional do juiz natural. É necessário enfatizar, ademais, que esse princípio assume feição específica quanto a determinados cargos públicos. Trata-se, em nosso sistema constitucional, de garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 10.908/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 1º set. 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur198702/false>. Acesso em 20 jan. 2021)

¹⁰⁹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 534.

¹⁰⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 3 mai. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em 20 jan. 2021

¹¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 3 mai. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur396594/false>. Acesso em 20 jan. 2021

Portanto, a Corte, sem qualquer modificação do texto constitucional, deixou uma interpretação literal do texto normativo, que não previa nenhuma exceção ou restrição à sua aplicação, e passou a adotar nova interpretação teleológica acerca da finalidade desta norma constitucional, afinando-a com outros princípios constitucionais, resultando, pois, em uma relativização do que outrora era uma interpretação absoluta do instituto do foro por prerrogativa de função.

Entendemos que a evolução do entendimento jurisprudencial do foro por prerrogativa de função deve ser acompanhada pela interpretação da imunidade parlamentar prisional, sendo esta nova concepção do Direito Parlamentar fundamento suficiente para a mutação constitucional também desta espécie de imunidade parlamentar.

5.1.3 Mutação constitucional e imunidade parlamentar prisional

Descritas breves linhas sobre a muta o constitucional, passemos a análise de sua rela o com as imunidades parlamentares.

Como acima visto para que a muta o constitucional possa ser reconhecida   necessário um elemento legitimador da altera o do conteúdo e significado da norma constitucional, que no caso das imunidades parlamentares   a mudança da concep o jurídico- tica de uma sociedade fundada na mudança da realidade social.

De fato, ocorreu relevante modifica o de valores sociais no tocante   percep o do fenômeno da corrup o na atua o dos agentes políticos, potencializando e intensificando a repulsa da sociedade brasileira com a impunidade destes agentes que praticam desvios  ticos e crimes, repulsa que   acompanhada também da intensifica o do natural e conseqüente anseio pela puni o eficiente de parlamentares.

Isso   o que a análise da última década demonstra.

Em uma primeira análise, a internacionaliza o da luta contra a corrup o e contra o crime organizado verificada em sede internacional e seus efeitos sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, incluindo-se o brasileiro, como já mencionado neste trabalho, indica uma modifica o  tica de conteúdo em rela o   impunidade de crimes de corrup o praticados por agentes públicos, em especial, por agentes políticos, espécie integrada pelos parlamentares.

Outro marco delimitador da modificação dos valores sociais pode ser reconhecido com o que se denominou de “movimento moralizante da política”¹¹⁰¹ iniciado com a elaboração do projeto de lei de autoria popular conhecido Lei da Ficha Limpa¹¹⁰², liderada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, integrado pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil e por outros órgãos da sociedade civil, como a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil, pela qual se buscou a qualificação do corpo dos legisladores e governantes, bem como a expurgação de políticos envolvidos em casos de corrupção ou ilegalidades.

Com esse movimento

[...] a sociedade organizada dava sinais de que o modelo até então vigente já não era suficiente e capaz de conter condutas adversas, pois manifestou insatisfação generalizada com o sistema político, com a corrupção e com a perpetuação de figuras rotineiramente relacionadas a diversas ilegalidades na política. Tratava-se de uma reação organizada socialmente no sentido de pleitear o aprofundamento das instituições e das normas a fim de afastar da vida pública aqueles que estivessem envolvidos em condutas ilícitas, imorais e antiéticas. Foi o que culminou na criação do nome “ficha limpa” para se referir à lisura dos candidatos em uma disputa eleitoral.¹¹⁰³

No sentido da intensificação do sentimento anticorrupção na sociedade brasileira exteriorizada foi a inédita mobilização popular de 2013. Naquele período de 13 dias iniciado em 6 de junho de 2013 multidões de brasileiros foram às ruas, com bloqueio de vias e até atos

¹¹⁰¹ Sobre esse movimento, o cientista político Abreu e Silva anota: “Assim, a escolha de um candidato, neste contexto de proximidade, está inserida na formação de um aparato de governo local capaz de gerir os problemas do município e de responder às necessidades e preferências dos eleitores de maneira mais imediata, denotando que a escolha formal através do processo eleitoral ganha relevância no contexto municipal, mais acurado dos cidadãos, seja ele desde a formação do melhor corpo de candidatos ou por meio do processo de votação, na tentativa de formar um qualificado corpo de administração municipal para resolver os problemas inerentes às municipalidades. Este fundamento intrínseco do procedimento eleitoral pelo viés procedural da teoria democrática, tanto em âmbito teórico quanto prático, nas eleições e escolhas dos governantes municipais, possui relação com as motivações que acarretaram na edição da lei da ficha limpa. O fundamento moralizador é uma das motivações que mais se destaca, pois ensejou a criação de novas regras a fim de evitar que perfis indesejáveis de cidadãos tivesse acesso à candidatura, e está intensamente ligado ao sentido de eleições como processo de seleção dos mais aptos, dos mais qualificados, daqueles que possuam um perfil mais adequado para o trato da coisa pública.” (ABREU E SILVA, Guilherme de. *A experiência da lei da ficha limpa nas eleições de 2012: uma análise do perfil dos impugnados e dos reflexos da aplicação da lei*. Dissertação (Mestrado). Departamento de Ciências Sociais da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 16).

¹¹⁰² Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010.

¹¹⁰³ A ABREU E SILVA, Guilherme de. *A experiência da lei da ficha limpa nas eleições de 2012: uma análise do perfil dos impugnados e dos reflexos da aplicação da lei*. Dissertação (Mestrado). Departamento de Ciências Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 31.

violentos, em dias consecutivos, pleiteando uma série de modificações na atuação governamental, incluindo-se aí o afastamento da impunidade de crimes praticados por agentes políticos¹¹⁰⁴.

Em verdade, um dos sentidos que pode ser atribuído ao movimento de junho de 2013 foi justamente a valorização da ordem e da moralidade pública por meio da pauta anticorrupção, além de uma exaltação nacionalista¹¹⁰⁵.

Deste movimento popular e apartidário decorreu relevantíssimo marco legal que impactou profundamente o processo penal brasileiro, que foi a promulgação em agosto de 2013 da Lei n. 12.850, que tratou de institutos jurídicos relativos à persecução penal do crime organizado, e em especial, regulou e sistematizou a aplicação do instituto da colaboração premiada, inserindo no país instrumento processual que veio a imprimir notável avanço de eficiência na persecução penal de crimes de corrupção, além de trazer ao debate no processo penal brasileiro de forma revigorada os contornos da justiça negociada.

Como fruto deste avanço legislativo, exsurge a operação denominada de “Operação Lava Jato”, já mencionada neste trabalho, que, não obstante posterior e parcial anulação de algumas decisões judiciais, obteve condenações de empresários, parlamentares e diversos servidores públicos envolvidos em desvios de dinheiro e corrupção, dentre outros fatores,

¹¹⁰⁴ Neste sentido, por exemplo, pode ser considerado um manifesto de um dos grupos que participou desta mobilização, consoante Donadon:” em sentido oposto a todo o esforço do MPL e dos movimentos sociais que iniciaram os atos, os grupos Anonymous apoiaram a dispersão de pautas e a independência das manifestações em relação a partidos políticos e movimentos sociais. Em vídeo assinado pelo coletivo AnonymousBrasil foram divulgadas 5 pautas defendidas pelos Cyberativistas: 1- Não à PEC- 37, que pretende limiar a ação do Ministério Público nas investigações policiais; 2-Saída de Renan Calheiros da presidência do Congresso Nacional; 3- Investigação (pela Polícia Federal e Ministério Público Federal) imediatas nas obras da Copa das Confederações e FIFA 2014; 4- **Uma lei que torne hediondo o crime de corrupção; 5- Fim do foro privilegiado para políticos.** O caráter disperso de suas reivindicações e o apartidarismo estavam em linha com a massa de manifestantes que tomava as ruas nos protestos a partir do dia 20 de Junho, quando o aumento das tarifas já havia sido revogado em várias cidades.”(DONADON, João Arthur. *Manifestações de junho de 2013: análise da atuação dos movimentos sociais e antissistêmicos*.2016. Dissertação (Mestrado em Ciência Política)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 97)(grifo nosso)

¹¹⁰⁵ Como assenta Bruno Lima: “Várias pessoas expressaram sua indignação contra o governo e os partidos políticos por meio do patriotismo exacerbado e do moralismo da genérica pauta contra a corrupção, exigindo uma limpeza moral do país. As pautas populares do início das manifestações de junho de 2013 foram sendo substituídas no seu decorrer pelo discurso unificado da pauta anticorrupção.(...) Do ponto de vista político, foi possível, em uma classificação didática, extrair três sentidos possíveis das Jornadas de Junho de 2013. A classificação retomou a apresentação inicial acerca da representação política e levou em conta as interpretações mais comuns encontradas na bibliografia sobre junho. Dessa forma, o primeiro sentido destacado foi o reacionário ou conservador, caracterizado pela pauta anticorrupção, valorização da ordem e da moralidade pública e por uma exaltação nacionalista (...)”(LIMA, Bruno Morais Avelar. *As manifestações de junho de 2013 e a representação política*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 122 e 167).

preponderantemente por força da instituição da sistematização da colaboração premiada que outrora era ineficaz no país¹¹⁰⁶.

A sociedade passa a exigir o que é chamado de respeito qualificado ao Direito. Isso porque os governantes e autoridades políticas inseridas em contexto democrático ostentam um compromisso de defender em sua atividade pública e em sua atividade pessoal a vigência do Direito, devendo respeitar as normas escrupulosamente, uma vez que goza da confiança democrática dos seus representados¹¹⁰⁷.

Sob o aspecto social, por força da marcante interação com a mídia tradicional e as redes sociais¹¹⁰⁸, houve uma amplificação do sentimento contrário à corrupção e a exigência de maior rigor na punição desta corrupção. Neste sentido,

[...] a Operação Lava-Jato influenciou e influencia no cenário político brasileiro, colocando em evidência os agentes e partidos políticos envolvidos em casos de ilegalidades contra a administração pública. Tal fato, inclusive, afetou a votação popular no cenário eleitoral de 2018, demonstrando que diversos agentes políticos envolvidos nos processos de investigações, perderam seus cargos após serem expostos como envolvidos em crimes de corrupção. Considera-se, portanto, que ao trazer à tona uma série de políticos e empresários envolvidos em crimes que minaram recursos da administração pública brasileira, a Operação Lava-Jato acabou gerando na população grande insatisfação contra os representantes políticos, criando um desejo de justiça e anseios por mudança.¹¹⁰⁹

Registre-se, ainda, que neste mesmo sentido que o índice de percepção da corrupção medida pela Transparência Internacional indicou com base em pesquisas sociais que em 2019 o Brasil recebeu a pior nota de sua série histórica¹¹¹⁰ e quando considerada a percepção da

¹¹⁰⁶ Embora o instituto da colaboração premiada já estivesse presente em legislações esparsas, a Lei 12.850/13 teve o relevante papel de sistematizar a aplicação do instituto, o que vem sendo aperfeiçoado desde então por modificações legislativas e pela contribuição da doutrina.

¹¹⁰⁷ GISBERT, Rafael Bustos. *Corrupción política y derecho.. In: TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; BECHARA, Ana Elisa Liberatore (coord). Estudios sobre corrupción: una reflexión hispano brasileña. Salamanca: Gráfica Lope, 2012, p. P. 65*

¹¹⁰⁸ É de se notar que: “(...) a mídia, sobretudo, a *mass media* (LUBENOW, 2012) teve e tem um impacto no processo de legitimação da Operação Lava Jato e em suas investigações. A posição social dos investigados, o impacto político das prisões e das decisões proferidas pelo juiz de primeira instância e ministros do STF que conduzem as investigações, bem como o conteúdo das colaborações premiadas, contribuiram para a vocação midiática da operação.” (SILVA JUNIOR, Alessandro Carlos da; VALADARES, Josiel Lopes; MACEDO, Suélem Viana. *Desdobramentos da operação Lava Jato no combate à corrupção no Brasil: uma análise a partir da perspectiva neo-institucional, Revista Pensamento Contemporâneo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, out. – dez. 2019, p. 161)

¹¹⁰⁹ SILVA JUNIOR, Alessandro Carlos da; VALADARES, Josiel Lopes; MACEDO, Suélem Viana. *Desdobramentos da operação Lava Jato no combate à corrupção no Brasil: uma análise a partir da perspectiva neo-institucional, Revista Pensamento Contemporâneo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, out. – dez. 2019, p. 165.

¹¹¹⁰ Houve mudança de metodologia em 2012, pela qual o país recebeu em 2019 sua pior nota no tocante à

corrupção desde 2001, quando ocorreu a última reforma legislativa das imunidades parlamentares, verifica-se que houve o incremento de ao menos 10% no aumento desta percepção da população¹¹¹¹, que vem, portanto, considerando o país cada vez mais corrupto.

E é sobretudo necessário ressaltar que a percepção maior da corrupção e sua impunidade atinge com vigor o grau de satisfação da população com a própria democracia¹¹¹², o que bem demonstra a relevância do tema da corrupção na atualidade, e, como consequência, a pronta necessidade de que o arcabouço institucional e jurídico seja apto a tratar do tema da forma mais eficiente, de forma a fortalecer a própria democracia¹¹¹³.

Some-se a essas modificações sociais o fato de que, conforme já mencionado neste trabalho¹¹¹⁴, ocorreu elevação muito relevante sobre o número de investigações e ações penais instauradas contra parlamentares por crimes comuns não relacionados à liberdade de expressão do parlamentar, do que seguramente não cuidava o legislador constituinte quando da promulgação da Carta de 1988. E como essa intensificação do movimento moralizante ocorreu cerca de dez anos após a Emenda n. 35, nem mesmo o legislador constituinte derivado tinha a percepção da extensão desta reivindicação popular.

Aliás, a grande corrupção consistente na captura de grande parcela do aparato estatal por grandes corporações e grupos políticos vem sendo considerada hodiernamente a maior ameaça ao Estado de Direito e aos direitos fundamentais, sendo um problema de ordem inclusive constitucional, pois os valores constitucionais são atingidos de forma intensa com o avanço desta corrupção¹¹¹⁵.

percepção da corrupção pela população em geral (nota 35), sendo ainda classificado como país com corrupção elevada. (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2021*. Transparência, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 20 abr. 2022)

¹¹¹¹ SILVA, Érica Anita Baptista. *Corrupção e opinião pública [manuscrito] : o escândalo da Lava Jato no governo Dilma Rousseff*. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2017, p. 76

¹¹¹² Em interessante estudo acadêmico de Ciência Política, Erica Baptista constata que: “(...) a partir de 2010 há forte declínio da insatisfação com a democracia no Brasil e a percepção da corrupção também registra aumento. Assim, a hipótese de redução da satisfação com a democracia à medida em que aumenta a percepção da corrupção foi confirmada, ainda que não tenha sido uma relação forte. O dado que mais chama atenção é que de 2013 para 2015, a percepção com relação à corrupção saltou de 9% para 22%. Inversamente proporcional a isso, a satisfação com a democracia reduziu de 24% para 14%.” (SILVA, Érica Anita Baptista. *Corrupção e opinião pública [manuscrito] : o escândalo da Lava Jato no governo Dilma Rousseff*. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, 2017, p. 195)

¹¹¹³ Como anota Reale Junior: “A nação reclama uma resposta dos dirigentes da administração da justiça à notícia de cometimento de crimes contra a Administração por parte de agentes políticos (...)”(REALE JUNIOR, Miguel. Imunidade e foro por prerrogativa, *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 37, n. 135, p. 81-89, out/2017, p. 89).

¹¹¹⁴ Cf. item 2.9.

¹¹¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p.631.

Por outro aspecto, inserindo-se a imunidade parlamentar prisional no contexto de disputa entre a política e a justiça, deve haver um contínuo balanceamento em face às próprias transformações sociais, seja no aspecto normativo, seja no aspecto interpretativo, a fim de garantir o justo equilíbrio entre a necessidade da persecução penal e a proteção ao livre exercício do mandato representativo.

E este balanceamento é sensível à mudança da concepção do Direito, que se transformou e na atualidade, passando a ser compreendido pela nova percepção social de que este deve ser instrumento de justiça social, densificando a repulsa a regimes jurídicos diferenciados que possam beneficiar agentes públicos de forma a garantir-lhes impunidade de práticas corruptas, aqui entendidas em seu conteúdo genérico de malversação da *res publica*.

Note-se que a Suprema Corte se moveu em um primeiro passo nesta concepção ao já ter restringido a imunidade prisional para o fim de permitir a possibilidade da prisão-pena de parlamentar¹¹¹⁶, embora o texto constitucional pudesse ser interpretado de forma absoluta para afastar também essa prisão-pena.

E amplificando esta sensibilidade à nova forma de conceber o Direito, o Supremo Tribunal Federal passou a permitir prisões de parlamentares de forma anômala por meio de decretações judiciais de prisões flagranciais, como já visto, que, embora censuráveis pelo método, indicam ao menos a absorção pela Corte também destes novos valores moralizantes da política que a conduziram a tais decretações de prisões.

Desta forma, havendo a modificação gradual da concepção do Direito no tocante à prerrogativa de foro decorrente da função pública, somada à modificação da realidade social, com a intensificação do anseio da sociedade em afastar a impunidade de crimes praticados por agentes políticos, com aprofundamento dos deletérios efeitos da corrupção na contemporaneidade, mostram-se preenchidos os pressupostos doutrinários necessários, que legitimam a modificação da norma derivada do enunciado do texto constitucional relativo à imunidade parlamentar prisional por meio do fenômeno da mutação constitucional, com redefinição do seu sentido e alcance por via de nova interpretação jurídica, sem se afastar de seu limite normativo.

Em abono a possibilidade de modificação de imunidade parlamentar por interpretação constitucional, há a experiência estadunidense. De fato, a imunidade parlamentar prisional prevista na Constituição dos Estados Unidos, país no qual as garantias individuais e poderes do

¹¹¹⁶ Cf. item 4.5.

Poder Legislativo ostentam elevadíssima proteção das cortes judiciais, consta expressamente a impossibilidade de prisão dos membros do Parlamento em certas circunstâncias¹¹¹⁷, imunidade esta que foi, contudo, muito reduzida por específica e restritiva interpretação realizada pela Suprema Corte que afastou de sua incidência os casos envolvendo infringência do Direito Penal, reduzindo sua incidência à hipóteses de *civil cases*¹¹¹⁸.

E é encontrado também na Espanha o entendimento jurisprudencial que afasta a exegese literal do art. 71 da Carta espanhola que permite somente a prisão do parlamentar em flagrante delito, para o fim de permitir a prisão do parlamentar pela autoridade judiciária competente, desde que obtido o suplicatório, interpretando o vocábulo “detenidos” como apenas as restrições de liberdade realizadas pelas autoridades não judiciárias da segurança pública, excluindo a decisão da autoridade judiciária desta vedação constitucional¹¹¹⁹.

Passemos, pois, ao novo sentido e alcance que se pode atribuir à imunidade parlamentar prisional no tocante ao seu aspecto teleológico e temporal, analisando-se o seu principal elemento legitimador: o nexó funcional.

5.1.4 Nexó funcional e imunidade prisional

Para os fins deste trabalho, o nexó funcional pode ser definido como a relação fático-jurídica que vincula uma conduta ao exercício de uma função pública.

Sobre o nexó funcional e as imunidades parlamentares, a posição clássica da doutrina brasileira é a exposta por Carlos Maximiliano para quem cada imunidade parlamentar (a material e a processual) possui um nexó funcional próprio: “[...] garante uma a irresponsabilidade legal, a outra a inviolabilidade pessoal; restringe-se a primeira ao exercício das funções; a última protege o congressista contra todo e qualquer processo tendencioso e prisão arbitrária”.¹¹²⁰

Ou seja, o nexó funcional relacionado ao exercício da função pública somente seria imprescindível para a inviolabilidade, correlacionada com os votos, opiniões e palavras dos

¹¹¹⁷ A Carta estadunidense na Seção 6º prevê que os congressistas durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública.

¹¹¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. Case: Williamson v. United States, 207 U.S. 425, 446. Julgado em: 6 jan. 1908. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/207/425/>. Acesso em 20 jun. 2020

¹¹¹⁹ MARTINELLI, Claudio. *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*. Milano: Giuffrè Editore, 2008, p. 165-166.

¹¹²⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1954, vol. II, p. 45.

parlamentares e não para imunidade prisional, que visaria a proteção da pessoa investida no mandato parlamentar e de forma indireta ao Parlamento.

Contudo, esse entendimento jurídico deve ser aperfeiçoado.

De início, se em seu aspecto teleológico a finalidade de proteção à atividade parlamentar é o elemento justificador de forma geral às imunidades no tocante à sua validade constitucional perante o princípio da isonomia e dos ideais republicano-democráticos, a avaliação da legitimidade constitucional específica para cada imunidade está relacionada justamente à configuração do nexo funcional entre a conduta parlamentar e o exercício regular do mandato eletivo.

Isso ocorre porque, como já assentado neste trabalho, as imunidades parlamentares visam proteger a independência do Parlamento e não a pessoa do parlamentar, que não deve ser entendido no sistema constitucional como alguém diferenciado em relação aos demais cidadãos apenas em razão do cargo público que ocupa temporariamente; em outras palavras, as imunidades devem proteger o Parlamento e o exercício do mandato e não de forma direta a pessoa natural que exerce a função pública.

Em verdade, como assevera Punset Blanco, as imunidades parlamentares derogam o direito comum apenas porque estão conectadas a uma função pública, e, assim, “[...] *tienen un carácter instrumental en relación a la función misma.*”¹¹²¹.

No mesmo sentido anotam Miranda e Medeiros que as imunidades, além de não serem direitos subjetivos, são situações funcionais, que perduram por todo o mandato eletivo e não podem ser renunciadas¹¹²².

Ao contrário do Presidente da República que personifica a União, os parlamentares não personificam, nem corporificam o Estado¹¹²³, e, desse modo, ainda que exerçam no desempenho de seu mandato eletivo uma relevante função pública, quando não estão no desempenho desta função pública são eles juridicamente equiparados aos demais cidadãos fora do exercício da função por força do princípio da isonomia e republicano¹¹²⁴.

¹¹²¹ PUNSET BLANCO, Ramón. *Estudios Parlamentarios*, Madrid, 2001, p. 262. Neste sentido também a doutrina italiana que é comum às imunidades o caráter instrumental destas ao exercício da função pública. (DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013, p.133)

¹¹²² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra, 2006, Tomo II, p. 477.

¹¹²³ Pode afirmar, ainda, que os agentes diplomáticos também representam em todo o tempo o Estado, mas apenas quando estão fora do país. Ademais, quando estes agentes diplomáticos estão em solo brasileiro, podem e são responsabilizados criminalmente quando o caso, embora no exterior contem com imunidade diplomática.

¹¹²⁴ Quando o parlamentar está em seu momento de lazer em um clube, ou quando o juiz está almoçando no

É de se acrescentar aqui um desdobramento do princípio da isonomia que também determina a relevância do nexos funcional na incidência da imunidade prisional: o princípio da impessoalidade que rege toda a dinâmica do Estado e de seus agentes.

Por este princípio é vedado a todos os agentes de todos os Poderes, aqui incluídos os membros do Poder Legislativo¹¹²⁵, “[...] obter benefícios pessoais, privilégios particulares [...]”¹¹²⁶, e, ainda, que o Estado deve desempenhar seu *múnus* público “[...] sem levar em conta interesses pessoais, próprios ou de terceiros [...]”¹¹²⁷.

Partindo-se dessa premissa aceita pela doutrina de forma tranquila, deve ser construído e embasado todo o sistema de imunidades parlamentares em face à noção funcional do instituto, que deve permear toda sua incidência e aplicação.

Em verdade, a exigência do nexos funcional da conduta parlamentar com o desempenho da função pública e a proteção da imunidade parlamentar remonta a Stuart Mill, que, já perante o direito inglês antigo, sustentava a concepção funcional da inviolabilidade parlamentar, isto é, a proteção vinculada ao exercício do cargo¹¹²⁸.

Neste passo, saliente-se que em um sistema constitucionalmente regulado por princípios e normas, deve ser observado que estes não estão apenas justapostos no ordenamento, mas estão sim interligados por “vínculos funcionais” que devem ser observados para a esmerada aplicação e funcionamento do sistema¹¹²⁹.

Ora, os princípios da isonomia, impessoalidade e o princípio republicano, que possuem densa carga axiológica, devem guiar e embasar toda a atuação dos Poderes constitucionais, seja no tocante à execução da lei, na sua interpretação, e, ainda, na própria

final de semana em um restaurante, não se pode afirmar que ambos devam ser tratados juridicamente de forma diversa dos cidadãos comuns, porquanto não estão no exercício, nem em atividade relacionada às suas funções de autoridade estatal. E, assim, podem e devem ser responsabilizados da mesma forma que os demais cidadãos.

¹¹²⁵ Art. 37, caput, da Constituição Federal.

¹¹²⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1105.

¹¹²⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 883.

¹¹²⁸ Esta concepção funcional das imunidades opunha-se à concepção espacial de Blackstone, que limitava a proteção da inviolabilidade parlamentar às manifestações praticadas no interior da Casa legislativa. Como assevera Levi Amaral Junior, com base em Chafetz, acerca das duas concepções inglesas: “Em contraste com a concepção geográfica Blackstoniana do privilégio, a visão Milliana poderia ser chamada funcional – ela foca na proteção daquelas – e apenas daquelas – funções que são essenciais a um Membro do Parlamento (MP) na realização do seu dever público”. E isso onde quer que essas funções sejam exercidas.”(AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 40)

¹¹²⁹ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 215-216.

atividade de produção legislativa. E essa baliza axiológica é expressa no tema em tela pela imprescindibilidade do nexó funcional para o reconhecimento da imunidade prisional.

A este propósito, repisando-se pela relevância do tema, assinala Roberto Barroso que a atuação dos princípios constitucionais, dentre os quais os acima citados, é por demais relevante justamente na interpretação das normas constitucionais, mesmo em se tratando de normas de mesma hierarquia:

Isso não impede, todavia, que normas de mesma hierarquia tenham funções distintas dentro do ordenamento. De fato, aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional¹¹³⁰.

E, considerando-se que

[...] os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie¹¹³¹.

E ante a natureza nuclear e estruturante dos princípios da isonomia e republicano, a interpretação das imunidades deve partir e estar fundada nestes princípios para a correta compreensão e definição da abrangência do dispositivo do art. 53, §2º, da Carta Política.

É de se ressaltar a observação de Faria Costa para quem as imunidades na contemporaneidade não podem conter a reminiscência de um poder divino, do qual o parlamentar não pode ser tocado; ao contrário, ante a incidência da legalidade, a imunidade somente deve ser observada quando de acordo com os limites e finalidade excepcionais das cartas políticas¹¹³².

¹¹³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 156. E, conclui o autor que: “[...] na sua principal dimensão operativa, dirigem-se os princípios ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando a atuação dos poderes públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes.” (Ibidem, p. 160).

¹¹³¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155.

¹¹³² COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020

Por outro lado, fundado em Peter Häberle, Ramos Tavares assenta a necessidade das forças sociais serem integradas na concepção do Direito, devendo haver uma Constituição permeável aos valores sociais, que devem passar a ser integrados pelo Direito, sendo o vetor mais próprio para essa integração a própria Constituição, que deve ser viva e realizar valores essenciais da sociedade¹¹³³. E um dos valores sociais mais relevantes na contemporaneidade é a luta pela probidade dos agentes públicos e a maior isonomia entre estes e os cidadãos comuns em suas relações jurídicas¹¹³⁴.

É, portanto, o nexó da conduta com o exercício da função pública parlamentar o elemento jurídico-fático a concretizar a legitimação axiológica de proteção à independência do Parlamento, que é o núcleo e valor constitucional protegido. E por isso reclama a incidência específica da imunidade parlamentar, incluindo aqui a imunidade prisional.

Em outras palavras, o manto da proteção da imunidade prisional que impede a decretação judicial da prisão cautelar somente deve ser reconhecido sob a pessoa que exercer o cargo parlamentar se estiver a ele conectado pelo cinto do nexó funcional ao crime praticado.

O realce legitimador ao nexó funcional está bem desenvolvido no tocante à inviolabilidade parlamentar, para a qual tem sido reconhecido e consolidado o entendimento jurisprudencial da necessidade do nexó funcional para que seja a conduta parlamentar alcançada pela proteção das imunidades. E isso ocorre mesmo sem que o atual texto constitucional brasileiro tenha qualquer previsão no art. 53, *caput*, de forma expressa sobre o ato praticado no desempenho do exercício do cargo.

De fato, em sintética análise sobre a inviolabilidade e o nexó funcional, não são todas as manifestações dos parlamentares que estão acobertadas pelo manto da inviolabilidade: exige a doutrina e a jurisprudência que a inviolabilidade constitucional somente proteja o parlamentar quando a sua conduta tenha sido praticada em razão do exercício de sua atividade parlamentar, sob pena de legítimo afastamento da imunidade quando não ocorrer esse nexó causal entre a conduta e o exercício parlamentar.

Em verdade, o próprio ordenamento jurídico proíbe que seja conferida vantagens aos agentes políticos quando de sua atuação fora do exercício do cargo, sob pena de violação à probidade administrativa e ao princípio constitucional da isonomia e impessoalidade.

¹¹³³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 190-191.

¹¹³⁴ Um exemplo desta tendência no campo extraprocessual é a contínua reforma do sistema de vencimentos e aposentadoria dos servidores públicos em prol de maior igualdade de direitos entre estes e os funcionários da iniciativa privada.

Destarte, a conduta protegida pela inviolabilidade deve ter sido praticada *propter officium* (em razão do cargo) ou *in officio* (no exercício do cargo)¹¹³⁵, sob pena de tornar intolerável privilégio tão necessária imunidade.

Jorge Miranda assenta sobre a inviolabilidade que no exercício do mandato parlamentar estão compreendidos os atos do parlamentar praticados no local onde funciona o Parlamento, seja no plenário ou em comissões internas, abrangendo, ainda, atos externos ao recinto parlamentar, como aqueles atos praticados em missões de serviço oficial, junto a órgãos oficiais ou em contato com os eleitores, importando especialmente para a caracterização do ato parlamentar que o congressista possa estribar-se em poderes funcionais e não em direitos subjetivos ou regalias¹¹³⁶.

Vale aqui registrar, ainda, que o Supremo tribunal Federal reconhece que a aplicabilidade da inviolabilidade parlamentar está relacionada ao âmbito espacial da manifestação do parlamentar, podendo ser: a) incondicionada, isto é, abrange todas as manifestações realizadas pelo parlamentar no interior do Parlamento, quando não há necessidade de se perquirir pelo nexo funcional, uma vez que é presumido; b) condicionada, quando se tratar de manifestação parlamentar praticada fora do recinto do Parlamento, sendo imprescindível nesta hipótese a comprovação do nexo funcional da manifestação para ser esta abrangida pela imunidade material¹¹³⁷.

Presumem-se de forma absoluta que tenham sido proferidas *in officio* as palavras expressadas no interior do recinto do Congresso Nacional; em relação aos demais *loci*, a

¹¹³⁵ “A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, "caput") - que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo - somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial ("locus") em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática "in officio") ou tenham sido proferidas em razão dela (prática "propter officium"), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. - A prerrogativa indisponível da imunidade material - que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) - não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. - A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, "caput"), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro. Doutrina. Precedentes.~ (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 1024 QO, Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 21 nov 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80786>. Acesso em 12 set. 2021).

¹¹³⁶ MIRANDA, Jorge. Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p 55.

¹¹³⁷ Neste sentido, embora sem fazer alusão à nomenclatura da classificação: SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020, p. 435.

presunção é relativa e pode ser infirmada por elementos probatórios em contrário¹¹³⁸, podendo o parlamentar ser responsabilizado pelo conteúdo de suas palavras, quando desconexas ao exercício do mandato parlamentar¹¹³⁹.

Parlamentares devem possuir uma discriminação positiva, ou seja, imunidade por suas opiniões e votos, mas no uso exclusivo e nos limites legítimos das suas funções. Para Faria Costa, discorrendo sobre a inviolabilidade, o uso exclusivo das suas funções deve ser interpretado de forma a privilegiar as regras gerais¹¹⁴⁰, a fim de limitar apenas o necessário a atuação de terceiros prejudicados, salvaguardando-se, assim, outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos¹¹⁴¹.

Da mesma forma, a mutação constitucional mencionada acima sobre o foro por prerrogativa de função prestigia e acentua o nexó funcional como elemento determinante da competência jurisdicional originária, isto é, da derrogação do Direito comum.

Portanto, o nexó funcional entre a conduta do parlamentar e o exercício de suas funções deve nortear a incidência ou não das imunidades instituídas para a proteção institucional do Parlamento por ser o elemento central a justificar a própria imunidade parlamentar.

¹¹³⁸ "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade parlamentar material incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento e os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade somente quando não guardarem pertinência com o desempenho das funções do mandato parlamentar."(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. □Recurso Ordinário n. 443953 ED / DF – Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado: 19 jun. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13117297&cLen=373984>. Acesso em: 12 mar. 2020)

¹¹³⁹ " A inviolabilidade (imunidade material) não se restringe ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro a fora ou externa corporis, mas com uma ressalva: sua atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do múnus parlamentar, ou num prolongamento natural desse mister. Assim, não pode ser um predicamento intuitu personae, mas rigorosamente intuitu funcionae, alojando-se no campo mais estreito, determinável e formal das relações institucionais públicas, seja diretamente, seja por natural desdobramento; e nunca nas inumeráveis e abertas e coloquiais interações que permeiam o dia-a-dia da sociedade civil."(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2.036. Rel. Min Carlos Britto,. Julgado em: 23 jun. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80679>. Acesso em 13 mar. 2020)

¹¹⁴⁰ O art. 18, §2o, da Constituição Portuguesa assenta determinação sobre a força jurídica da lei, estabelecendo que a lei somente pode restringir direitos, liberdades e garantias quando houver previsão constitucional, consignando, contudo, que estas restrições devem ser limitadas ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

¹¹⁴¹ COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020.

5.1.5 Enunciado normativo e nova proposta de interpretação da imunidade

Embasada na natureza funcional do instituto e, por consequência, da relevância do nexo funcional como concretizador da legitimidade da incidência de quaisquer imunidades parlamentares, somada à mutação constitucional, e considerando-se que: “A Constituição não impera só pelo que está explícito, e, sim, pelo que se acha implícito nos poderes e garantias outorgadas e na índole do regime”¹¹⁴², passamos a apresentar nova interpretação ao tema da imunidade prisional e a prisão cautelar.

De início, vale observar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5526, que fixa de forma vinculante, a interpretação de ser incabível a prisão preventiva aos parlamentares, não altera a necessidade do estudo acadêmico e a possibilidade do aperfeiçoamento e evolução deste entendimento jurisprudencial.

A um, porque, a mencionada ação de controle concentrado de constitucionalidade analisou a interpretação da norma legal (art. 312 do Código de Processo Penal) em face à Constituição, embasando-se no conceito da natureza absoluta da imunidade prisional em face à prisão preventiva. Contudo, no presente trabalho busca-se uma nova perspectiva interpretativa justamente da norma constitucional em que se baseou a Corte para decidir a ação constitucional, não sendo atingida esta perspectiva pela decisão da Suprema Corte, que apenas declarou que, pela interpretação de natureza absoluta atualmente vigente, não teria aplicabilidade a norma de direito processual penal aos parlamentares.

Ainda que assim não fosse, o entendimento da Suprema Corte, embora vincule os demais tribunais do país, não vincula a própria Corte constitucional, mormente porque não se afastou a norma legal por vício de inconstitucionalidade, mas apenas lhe deu uma interpretação conforme à Constituição¹¹⁴³ sem redução de texto, que, embora possua efeito vinculante e *erga omnes*¹¹⁴⁴, não está acobertada pela coisa julgada, que é prevista apenas para a invalidação ou

¹¹⁴² MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1954, vol. II, p. 58.

¹¹⁴³ Para Roberto Barroso, a “[...] interpretação conforme à Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. . ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 194), consignando, ainda, que “[...] quando o Judiciário condiciona a validade da lei a uma determinada interpretação ou declara que certas aplicações não são compatíveis com a Constituição está, em verdade, declarando a inconstitucionalidade de outras possibilidades de interpretação” (*Ibidem*, p. 196.)

¹¹⁴⁴ Art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.

validação constitucional de texto de ato normativo e não para interpretação deste ¹¹⁴⁵, permitindo sua posterior modificação pela própria Corte.¹¹⁴⁶

Ante a consideração de que, por imposição constitucional, a lei não pode prejudicar a coisa julgada¹¹⁴⁷, se as decisões no controle concentrado formassem coisa julgada material, estar-se-ia despojando-se o legislador de sua atividade precípua conferida pela própria Constituição, razão pela qual: “[...] a declaração de inconstitucionalidade no controle abstrato só gera uma preclusão final, finalizando o processo (coisa julgada formal), em combinação com o efeito vinculante geral.”¹¹⁴⁸.

Neste sentido, consigna, inclusive, a Suprema Corte que:

[...] a Constituição não outorgou à interpretação constitucional do Supremo Tribunal o efeito de vincular o Poder Legislativo, sequer no controle abstrato da constitucionalidade das leis, quando as decisões de mérito só terão força vinculante para “os demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.”¹¹⁴⁹

E, mesmo que se considere a interpretação conforme à Constituição como declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, ainda desse modo é possível a modificação do entendimento pela própria Corte.

De fato, baseado na redação dada ao art. 102, §2º, da Carta e ao art. 28 da Lei 9.868/99, que determinam a vinculação à decisão em controle concentrado apenas aos demais órgãos do Poder Judiciário, tem-se que,

De um ponto de vista estritamente material também é de se excluir uma auto vinculação do STF aos fundamentos determinantes de uma decisão anterior, pois isso poderia significar uma renúncia ao próprio desenvolvimento da Constituição, tarefa imanente aos órgãos de jurisdição constitucional¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁵ Como se infere dos termos do art. 26 da Lei 9.868/99.

¹¹⁴⁶ Assemelha-se a hipótese de sentenças instáveis, que projetam efeitos para o futuro e estão sujeitas, no tocante à coisa julgada, ao princípio *rebus sic stantibus* (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32 . ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 450-451)

¹¹⁴⁷ Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

¹¹⁴⁸ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 5 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 189.

¹¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.797/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado: 15 set. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acesso em 12 ago. 2022.

¹¹⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 6 . ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 488. No mesmo sentido, Lunardi e Dimioulis assentam que, em face do texto positivado: “[.....] prevalece o art. 102, § 2º, da CF, por ser hierarquicamente superior, confirmando a não (auto)vinculação do STF. Isso indica que é possível questionar novamente dispositivos declarados constitucionais, podendo o STF modificar seu entendimento.” (DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de*

É, certo, ainda, que esta possibilidade de alteração de julgados em sede de controle concentrado de constitucionalidade permite acompanhar a evolução social, justificando a não vinculação da Corte Suprema aos seus próprios fundamentos¹¹⁵¹, ainda que de forma excepcional, razão pela qual, neste controle o: “[...] STF adotou posição semelhante ao Tribunal Constitucional Alemão, que não está vinculado a suas próprias decisões, podendo alterar sua jurisprudência constitucional, devendo, porém, fixar o momento dessa alteração.”¹¹⁵².

Desta maneira, mostra-se possível a modificação da interpretação da norma constitucional utilizada no controle de constitucionalidade das normas relativas às medidas cautelares pessoais previstas no Código de Processo Penal.

Tecida esta breve consideração, é de se consignar uma premissa teórica relevante sob a qual será desenvolvido o tema em enfoque é a de que o texto normativo, no caso, o texto constitucional, é o limite necessário a qualquer forma de interpretação, que não pode desprezar ou afastar inteiramente seu conteúdo; em outras palavras, a exegese literal do dispositivo legal possui um sentido e um alcance e não pode ser tornado sem eficácia apenas pela incidência de princípios constitucionais abertos.

Adota-se aqui o positivismo moderado, no qual

[...] o que prevalece é a vontade da lei, não no sentido de um pressuposto prévio, pronto e acabado, que o juiz tenha que meramente atender, mas no sentido de que o texto normativo objeto de exegese contém algo de objetivo, que não pode ser desconsiderado, embora constitua apenas um limite no trabalho de construção da norma de decisão, em que também conta (embora não com o mesmo peso) a vontade do intérprete.¹¹⁵³

constitucionalidade e remédios constitucionais. 5 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 182)

¹¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2495

¹¹⁵² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2524. Neste sentido: “O Supremo Tribunal – escusado é dizê-lo – também não está vinculado à sua precedente compreensão da Constituição. Por isso, é do jogo, por exemplo, que possa o legislativo reeditar lei de conteúdo similar à de outra, declarada inconstitucional, e, assim, provocar a rediscussão do tema pela jurisdição constitucional: aí, a questão será de constitucionalidade ou inconstitucionalidade material, conforme a Corte nele persevere ou reveja o seu entendimento anterior.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.797/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado: 15 set. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acesso em 12 set. 2021)

¹¹⁵³ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 140.

Não se encontra, pois, a interpretação ao alvedrio do intérprete, devendo este obedecer a juridicidade, reconhecida como conjunto de práticas textuais, que “[...] sustenta-se, cria-se e re-cria-se, à medida que vive em dialética com outras práticas de sentido [...]”¹¹⁵⁴, consignando-se que o Direito interage com práticas alheias ao sistema jurídico criando uma re-construção do sentido normativo por meio da interpretação, individualizando o sentido jurídico, com a capacidade de refundar uma nova ordem textual¹¹⁵⁵, sem se descuidar da juridicidade do texto legal.

Sobre a importância do texto, assentou o Min. Roberto Barroso em sessão de julgamento do Supremo Tribunal Federal em relevante e importante observação hermenêutica:

Eu posso interpretar a Constituição produzindo o melhor resultado possível e moralmente desejável, mas não posso vulnerar o Texto. [...]. Eu, como Vossa Excelência, e todos nós tentamos fazer da Constituição o melhor que seja possível, mas, nos limites do seu Texto, senão nós nos tornamos usurpadores de Poder Constituinte. De modo que eu não posso produzir a solução que eu desejaria, porque a Constituição não me deixa¹¹⁵⁶.

Para tal mister, deve ser observado que o fim pretendido pelo legislador, considerado como um “elemento teleológico objetivamente justificado”, deve ter, na interpretação da norma, preferência aos dados gramaticais, sistemáticos ou históricos, quando em conflito entre estas formas de interpretação¹¹⁵⁷.

Com essa premissa, parte-se, portanto, nossa análise do texto constitucional do atual art. 53, § 2º, da Carta Magna, que é o parâmetro limitador e balizador de nossa interpretação.

¹¹⁵⁴ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 679.

¹¹⁵⁵ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 683.

¹¹⁵⁶ Extraído do voto proferido pelo Min. Roberto Barroso em julgamento acerca da perda de mandato parlamentar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 565/RO. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em 8 ago. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5931475>. Acesso em 20 jun. 2022).

¹¹⁵⁷ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 176. Este autor aponta, ainda, relevante observação de Karl Lorenz no sentido de que: “[...] o juiz está vinculado, em princípio, pelas valorações reconhecidas feitas pelo legislador; não lhe é permitido propor-se um fim, que considera desejável, em lugar do fim querido ou preferido pelo legislador. É outro o caso, quando hoje, o fim do legislador histórico, em consequência de uma alteração das circunstâncias, se tornou sem objeto, ou quando a sua observância contraria os valores fundamentais reconhecidos na ordem jurídica. Então, a proposição jurídica em causa, na medida em que pode subsistir, deve ser interpretada em conformidade com os fundamentais valores e princípios da ordem jurídica actual, o que quer dizer, conforme critérios teleológicos objetivos.” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. APUD RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 176.)

Do enunciado normativo, a doutrina constrói a norma dele decorrente no sentido de que: os membros do Congresso Nacional não podem ser presos cautelarmente em nenhuma hipótese, além da prisão flagrancial de crime inafiançável.

Dito isso, passaremos a percorrer caminho interpretativo sucessivo para à análise da norma decorrente do enunciado normativo do mencionado parágrafo 2º, do art. 53 da Carta em face a concepção funcional restrita.

5.1.6 Círculos funcionais

Iniciamos o caminho interpretativo pelos círculos funcionais, que decorrem da relevância legitimadora do nexos funcional para a imunidade parlamentar prisional.

Há uma tendência, como visto, da transformação das imunidades parlamentares processuais, seja pela prescindibilidade da licença prévia parlamentar, seja pela reconfiguração jurisprudencial do foro por prerrogativa de função.

Nesta tendência, verifica-se quanto a estas uma atribuição de relevância maior ao nexos funcional, sobretudo na nova interpretação do foro por prerrogativa de função, tal como ocorre com a inviolabilidade parlamentar, lembrando-se que a inviolabilidade é integrada também pela imunidade prisional, como já esclarecido neste trabalho¹¹⁵⁸.

É de notar que a imunidade testemunhal também está relacionada ao exercício do mandato parlamentar, pois abrange apenas fatos e informações de que teve conhecimento em razão da função parlamentar (art. 53,§6º, da Carta Política).

Além disso, é de se registrar que a imunidade processual e a imunidade prisional formavam uma tradicional e histórica unidade jurídica no nosso ordenamento jurídico, tal como ocorre com outros ordenamentos estrangeiros, estando previstas no mesmo dispositivo constitucional, no qual se afirmava ser imprescindível a licença prévia do Parlamento para que fossem processados ou presos¹¹⁵⁹.

No entanto, ocorreu a cisão desta unidade com a Emenda Constitucional n. 35/2001, que passou a prever ambas as imunidades em parágrafos distintos, instituindo, ainda, nova e mais limitada hipótese de intervenção do Parlamento no exercício da ação penal.

¹¹⁵⁸ Cf. item 2.4.3

¹¹⁵⁹ Art. 53, § 1º, da Carta Magna de 1988 em sua redação original: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.”

Esta modificação legislativa direcionou-se, tal qual a evolução da interpretação constitucional das outras imunidades parlamentares, para a valorização do nexu funcional. Isso porque, embora de forma ainda tímida, o legislador reformador afastou da sustação processual pelo Parlamento uma das hipóteses mais evidentes de crimes sem nexu funcional, que são aqueles cometidos antes da diplomação do parlamentar, ainda que não tenha nada determinado sobre crimes cometidos pelo parlamentar durante o mandato sem relação com a função parlamentar.

Já a imunidade processual em sentido estrito desenvolveu-se de forma mais ousada, passando do sistema em que todos os processos de crimes comuns e funcionais necessitavam da licença parlamentar para um modelo de controle parlamentar facultativo passando, pois, a permitir a livre persecução penal de crimes comuns e também de crimes funcionais.

Remanesce a imunidade parlamentar prisional que, em sua atual interpretação, desprestigia o nexu funcional para sua incidência.

Ante as modificações sociais e jurídicas acima mencionadas, não mais subsiste a necessidade da distinção entre a concepção funcional embasadora das imunidades processuais dos parlamentares, isto é: toda conduta dos parlamentares objeto da proteção da imunidade deve estar relacionada ao exercício do mandato.

As imunidades parlamentares estão indissociavelmente vinculadas a assegurar o livre exercício da atividade dos membros do Poder Legislativo, que inclui o correto funcionamento deste órgão, estando, portanto, umbilicalmente ligadas ao aspecto funcional do cargo e não da pessoa que o ocupa, sob pena de inconstitucional e odioso privilégio.

E, não é mais de se admitir, ante a evolução sociocultural e institucional do país, que uma das espécies de imunidade parlamentar, a imunidade prisional, busque resguardar a pessoa que ocupa temporariamente o cargo e não apenas o exercício do cargo.

A tradicional afirmação de que a imunidade prisional admite a sua imposição para qualquer espécie de crime para o fim de garantir a composição do Parlamento perde legitimidade, ante a mutação da concepção do Direito e a realidade social.

O prejuízo para o funcionamento do Parlamento pelo possível afastamento do parlamentar pela prisão preventiva decretada, embora existente, é relativo, e, com exceção de casos muito específicos, este afastamento sequer afasta a composição partidária e ideológica do Parlamento com a assunção do suplente do parlamentar, mormente em face das atuais composições partidárias atualmente em vigência no processo eleitoral brasileiro.

Esta finalidade específica da imunidade prisional vem perdendo a relevância também por uma constatação de realidade: se o Supremo Tribunal Federal já reconheceu possível o

afastamento do parlamentar de suas funções na casa legislativa, com a consequente modificação da composição desta, esta finalidade não pode mais ser oposta como obstáculo para a possibilidade de prisão cautelar dos parlamentares.

A luz do nexo funcional das garantias institucionais do Parlamento deve nortear a análise de toda a atividade do Parlamento, passando desde os serviços disponibilizados pelo Estado aos parlamentares até às imunidades parlamentares.

Tais quais quaisquer verbas públicas ou recursos materiais à disposição dos membros do Parlamento, os quais não podem, sob pena de inconstitucionalidade por violação ao princípio da moralidade pública, serem usadas para benefício pessoal, assim também devem ser os recursos e instrumentos jurídicos colocados a disposição dos parlamentares pelo ordenamento pátrio.

Devem tanto os recursos públicos quanto os recursos jurídicos ser usados apenas e tão-somente em prol do desenvolvimento do exercício do mandato, e, por isso, deve ser com a imunidade prisional: deve estar vinculada à proteção do exercício da função parlamentar e não à pessoa do parlamentar.

Sustenta-se, pois, o desenvolvimento da unidade do nexo funcional entre as espécies de imunidade processual e material, nexo que é o pressuposto legitimador da derrogação do direito comum em prol dos parlamentares.

Se a infração penal não estiver relacionada ao exercício do mandato eletivo, isto é, ao fundamento legitimador do *discrímen* normativo, haverá indevida violação ao princípio da isonomia, impessoalidade e à *accountability* republicana, uma vez que ocorrerá a ausência da instrumentalidade normativa, que é o fundamento da derrogação do direito comum.

Ante a conotação axiológica ínsita ao nexo funcional, entende-se que este é o melhor vetor de atração da imunidade parlamentar do que outros fatores, como a natureza afiançável do crime ou a pena a ele cominada, pois tais fatores não se relacionam à legitimação das imunidades, estando mais atrelados aos fatos criminosos e suas consequências penais do que ao núcleo essencial do instituto relacionado à proteção institucional do Poder Legislativo como um todo.

Se a infração penal for praticada por meio do cargo público, deve ali repousar a força protetiva da imunidade prisional, pois são no exercício da função os maiores riscos de perseguições por motivação política.

Busca-se de forma análoga ao princípio da isonomia, que partiu do conceito de isonomia formal perante para a lei e se desenvolveu para a busca da isonomia em termos

materiais, desenvolver a concepção funcional da imunidade prisional, passando do pressuposto formal (posse no cargo de parlamentar) para um pressuposto de ordem material consistente na conexão ao exercício funcional.

Em síntese, os pressupostos autorizativos da mutação constitucional em estudo geram a atribuição de maior densidade axiológica ao nexos funcional. Como corolário disso, impõe-se o reconhecimento da abrangência mais limitada da imunidade parlamentar prisional, a fim de se assegurar a concretização dos princípios constitucionais da isonomia, republicano e democrático, prestigiando-se a *ratio* subjacente à norma do art. 53, § 2º, da Carta Magna, que é a necessidade de proteção do parlamentar no desempenho de sua atividade funcional, assegurando-lhe condições para o exercício independente de sua função legislativa.

Estabelecida esta moldura constitucional, é relevante distinguir as concepções do nexos funcional: ampla ou restrita.

Nesta primeira concepção, a qual denominamos ampla, a imunidade parlamentar prisional está relacionada apenas à existência de um mandato parlamentar, sendo este o exclusivo elo de conexão entre a imunidade e a persecução penal; possui, por conseguinte, um caráter muito mais relacionado à proteção da pessoa do que da função parlamentar; pode-se afirmar que, embora constitua um nexos funcional, possui uma prevalente natureza pessoal, pois vinculado apenas à investidura na função parlamentar, abrangendo inclusive infrações cometidas pelo parlamentar em sua vida privada.

Essa concepção ampla é entendida pela doutrina como aquela aplicável à imunidade parlamentar prisional incidente sobre a prisão cautelar, isto é, basta apenas o parlamentar ter sido empossado no cargo para que esteja protegido pela imunidade parlamentar em questão.

Já na concepção restrita, o elemento de conexão entre a imunidade parlamentar prisional e a persecução penal deve ser sempre a existência de uma ligação entre o objeto da persecução penal e o mandato parlamentar; ou seja, o nexos funcional está ligado ao fato criminoso e não meramente à pessoa sujeita à persecução ostentar um mandato parlamentar; é este o nexos funcional propriamente dito, concepção esta adotada de forma geral quanto à inviolabilidade parlamentar.

Aprofundando e especificando esta concepção restrita, passamos a elaborar alguns fundamentos para a densificação da concepção restrita do nexos funcional.

E para isso, temos os círculos funcionais.

A proteção à função parlamentar abrange em alguma medida a proteção à pessoa que o titulariza; no entanto, esta relação não é absoluta, pois, ainda que o parlamentar seja uma pessoa pública, e o campo de suas relações privadas seja minorado pelo interesse público despertado

por sua função pública¹¹⁶⁰, este continua, ainda que em menor âmbito do que um particular, possuindo privacidade e intimidade completamente distintas e alheias ao interesse do seu cargo, como por exemplo, suas relações em âmbito doméstico.

Neste passo, mostra-se valioso o registro da teoria das esferas de personalidade sobre a proteção jurídica à intimidade e privacidade.

Diferenciando a intimidade e a privacidade, na teoria alemã difundida no Brasil por Paulo da Costa Jr, dentre outros, reconhece-se que privacidade do ser humano possuiria três “camadas” ou “esferas” distribuídas do centro para o seu exterior, sendo que o grau de proteção jurídica decresceria, sendo o círculo menor mais protegido juridicamente do que o círculo mais externo¹¹⁶¹.

A esfera mais externa corresponde a vida privada¹¹⁶², na qual o indivíduo desenvolve suas relações interpessoais mais rasas, bem como ocorrem as situações que envolvem algum interesse do público em geral, uma vez que atingem terceiros e é extensível a um círculo indeterminado de pessoas. Assim, embora o acesso ao público possa ser restrito, o seu grau de proteção jurídica é baixo, em razão de que o interesse público já justifica a violação de sua proteção.

A esfera intermediária corresponde a intimidade¹¹⁶³, na qual contempla informações mais restritas do indivíduo e compartilhada com reduzido número de pessoas que possuem algum vínculo psicológico e emocional mais intenso com o indivíduo, tais como amigos e familiares, além de profissionais que possuem acesso a tais informações (médicos, pastores,

¹¹⁶⁰ Como reconheceu a Suprema Corte: ” Ainda no campo do direito de privacidade, a doutrina e a jurisprudência costumam identificar um elemento decisivo na determinação da intensidade de sua proteção: o grau de exposição pública da pessoa, em razão de seu cargo ou atividade, ou até mesmo de alguma circunstância eventual. A privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas, artistas – sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas. (...) Remarque-se bem: o direito de privacidade existe em relação a todas as pessoas e deve ser protegido. Mas o âmbito do que se deve interditar à curiosidade do público é menor no caso das pessoas públicas. (Temas de Direito Constitucional, t. 3, 2005, p. 97) O argumento é singelo: aqueles que ocupam cargos públicos têm a esfera de privacidade reduzida. Isso porque o regime democrático impõe que estejam mais abertos à crítica popular. Em contrapartida, devem ter também a liberdade de discutir, comentar e manifestar opiniões sobre os mais diversos assuntos com maior elasticidade que os agentes privados, desde que, naturalmente, assim o façam no exercício e com relação ao cargo público ocupado.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário n. 685493 – Rel. Min. Marco Aurélio – julgado em: 22 mai. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753486649>. Acesso em 12 jan. 2021)

¹¹⁶¹ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 31-32.

¹¹⁶² COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 31-32

¹¹⁶³ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 31-32.

padres e psicólogos, por exemplo). Neste círculo a proteção jurídica desdobra-se no sigilo do domicílio, no sigilo das telecomunicações e do sigilo bancário, por exemplo.

A esfera menor corresponde ao segredo¹¹⁶⁴, que é o desdobramento mais oculto e íntimo do indivíduo, abrangendo opções filosóficas e religiosas, na qual inexistente interesse público a justificar a intervenção estatal nesta esfera.

Por outro lado, os limites entre os círculos variam conforme circunstâncias sociais e de notoriedade da pessoa¹¹⁶⁵, sendo esta a razão pela qual a jurisprudência acaba por limitar no âmbito penal a configuração de crimes de difamação e injúria em contexto de disputas políticas entre pessoas públicas¹¹⁶⁶.

Volvendo-se à imunidade parlamentar prisional, propomos círculos representativos ao nexo funcional das condutas praticadas pelo parlamentar objeto da proteção desta.

Explica-se: a imunidade em questão deve abranger, como dito, de forma precípua e nuclear a proteção do exercício da função pública e apenas de forma reflexa a pessoa do parlamentar, havendo de forma similar à intimidade várias camadas de proteção.

A doutrina italiana entende que o conceito de exercício da função deve ser aquele no qual a imunidade deve cobrir apenas os atos inerentes à função parlamentar exercida nos órgãos parlamentares ou para-parlamentares, bem como aqueles exercidos no âmbito de missões parlamentares, ou seja, vinculado à atividade dos trabalhos parlamentares¹¹⁶⁷. Minoritariamente, há aqueles defensores da posição maximalista, que pregam a maior extensão das prerrogativas para fora dos trabalhos parlamentares, criticada por afastar de forma indevida a legislação penal com reflexos negativos para o efeito dissuasório da norma penal, além de indicar violação ao princípio da igualdade¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁴ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 32

¹¹⁶⁵ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 34.

¹¹⁶⁶ A título de exemplo, consignou o Tribunal de Justiça de São Paulo: “[...] não se pode descurar que o agente público tem, naturalmente, sua atuação e vida pessoal muito mais suscetível de intensa fiscalização mormente nesta quadra de intensa globalização e uso exacerbado dos modernos meios de comunicação e, não raro, vê-se sujeito a críticas ácidas, ferozes, por vezes incabíveis e impertinentes, mas que nem por isso desbordam para ofensas com desiderato de menosprezá-lo e mal afamá-lo, ou seja, com a manifesta intenção de lhe gerir a honra e a dignidade, mas antes, exercício pleno da liberdade de expressão garantida pela Constituição Federal, tão cara e tão salutar ao estado democrático de direito”(SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0003095-20.2013 - Rel. Des. Silmar Fernandes – Julgado em 21 ago. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10740749&cdForo=0>. Acesso em 12 jan. 2021)

¹¹⁶⁷ COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹¹⁶⁸ COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar.

É de se distinguir os atos considerados funcionais apenas em face do sujeito que os pratica (os revestidos do mandato eleitoral), daqueles que desse modo são considerados em face de seu conteúdo.

De fato, estes atos propriamente funcionais são realizados em contexto de exercício do mandato representativo, visando a fins institucionais e não pessoais e nas atribuições da função parlamentar, aqui inserida toda a participação nos órgãos *interna corporis* da casa legislativa, quando em representação externa desta, naqueles previstos nos regimentos internos das casas legislativas, dentre outras.

Para definir propomos à incidência da imunidade prisional aos parlamentares uma teoria de círculos secantes, e não concêntricos, baseado inicialmente na espécie de crime.

A imunidade prisional entrelaça-se ao Direito Processual Penal, com quem, por sua vez, prende-se ao Direito Penal por se tratar “[...] do único caminho legítimo para a possível imposição das sanções estabelecidas neste (*nulla paena sine iudicio*)”¹¹⁶⁹. Assim, o objeto de definição dos círculos deve estar centrado no objeto maior de estudo do direito penal que é o crime, que influencia todo o regime processual e a própria incidência do controle parlamentar na prisão flagrancial.

A natureza do crime, que é integrado pelo comportamento humano tipificado em lei, deve ser o objeto central para a apuração do nexo funcional entre esta conduta o desempenho do mandato eletivo, cuja análise deve estar relacionada ao tempo e à natureza do crime, conforme desenvolveremos a seguir.

Com esta premissa, podemos entrever dois círculos secantes funcionais relacionados aos crimes praticados por parlamentares, correspondendo o primeiro aos crimes vinculados de forma direta ou em razão do exercício da função parlamentar, o segundo correspondendo a atos da vida privada, aí incluída a intimidade e segredo da vida do parlamentar, e da intersecção entre os círculos corresponde os fatos de concorrência de interesse público e interesse privado.

No primeiro círculo, ao qual denominaremos de funcional, estão inseridos as condutas criminosas dos parlamentares praticadas *in officio*, ou seja diretamente por meio da função parlamentar, como a solicitação de dinheiro para votar de determinado modo um projeto de lei, e práticas *propter officium*, ou seja, aquelas que, embora não diretamente praticadas no

Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 68.

exercício do cargo, estejam relacionadas a este exercício. Há aqui o predomínio do interesse do Parlamento e da função pública.

O segundo círculo corresponde a crimes decorrentes de atos da vida privada, aí incluída a intimidade e segredo da vida do parlamentar, todos com a característica de serem estranhos ao exercício da função parlamentar, com predomínio evidente do caráter privado da conduta sem repercussão na função parlamentar. E, por tal característica, denominamos círculo *extra officium*. Neste estão inseridas as condutas criminosas praticadas sem qualquer relação com a função pública parlamentar, podendo ser citados, por exemplos, delitos relacionados à violência doméstica, crimes de trânsito, ou até mesmo crimes de sangue relacionados a desafetos pessoais¹¹⁷⁰. Devem ser incluídos aqui os delitos, qualquer que seja a natureza, praticados antes da diplomação do parlamentar¹¹⁷¹, porquanto, em princípio, estão logicamente dissociados do exercício do cargo, embora isso comporte exceções¹¹⁷².

Incluimos como *extra officium* os crimes praticados contra o Estado Democrático de Direito previstos nos arts. 359-I e seguintes do Código Pena por uma interpretação sistemática e finalística.

De fato, considerando-se que a imunidade parlamentar prisional é titularizada pelo Parlamento, que, por sua vez, é expressão institucional por excelência da própria democracia, deve ser considerado como fora do exercício da função parlamentar as condutas tipificadas

¹¹⁷⁰ Podemos citar aqui recente exemplo em que a deputada federal Flordelis é acusada de ser a mandante de crime de homicídio contra seu esposo, crime este que não possui qualquer relação com o mandato parlamentar e em que está sendo investigada a destruição de provas pelos acusados, tendo sido concedida medida cautelar de recolhimento domiciliar e monitoramento eletrônico (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Notícia. Deputada Flordelis é intimada a colocar tornozeleira eletrônica em 48 horas. Processo: 0037478-70.2019.8.19.0002. Publicada em 7 out. 2020. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7616309>. Acesso em: 21 mar. 2021). É interessante notar que em contraste com o presente caso, na qual a parlamentar é acusada da prática de crime de sangue e que não será presa cautelarmente, mesmo com elementos indicando que estivesse ameaçando testemunhas e destruindo provas, há o recente caso de outro parlamentar, que foi preso em razão de circunstâncias semelhantes por não possuir a imunidade prisional. É o caso do Vereador Dr. Jairinho acusado de matar a criança filha de sua atual namorada, que foi preso temporariamente em razão de estar supostamente prejudicando o andamento das investigações, como a tentativa de destruição de seu aparelho celular. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Juiz da custódia mantém prisão do vereador Dr. Jairinho e de Monique Medeiros. Notícias, Rio de Janeiro, 8 abr. 2021. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/8007374>. Acesso em 10 abr. 2021)

¹¹⁷¹ Embora a rigor o mais correto seria considerar que a posse seria o melhor termo delimitador deste círculo, deve ser observado o termo inicial fixado na Carta Magna para o início da proteção da imunidade parlamentar prisional.

¹¹⁷² Uma exceção que pode ser lembrada é que em alguns delitos, ainda que o agente não esteja investido da função pública, esta é essencial para a tipificação da conduta, como é o caso do crime de corrupção passiva do art. 317 do Código Penal, que pode ser tipificado antes do agente assumir a função pública, dado que o crime pode ser cometido em razão dela, e, assim, estaria estabelecido o nexos funcional, devendo este delito ser considerado integrante do círculo funcional.

contra o próprio Estado Democrático de Direito, incluindo crimes contra a soberania nacional, contra as instituições democráticas. Isso porque tais crimes, ainda que mesmo de forma indireta, voltam-se contra a própria existência e liberdade do Parlamento, que são os bens jurídicos protegidos pelas imunidades parlamentares. Seria uma interpretação *ad absurdum* considerar como inserido no exercício da função parlamentar ato criminoso contrário à própria existência da função parlamentar, faltando a essa interpretação a razoabilidade ínsita à hermenêutica¹¹⁷³. A interpretação da imunidade parlamentar não pode, pois, conduzir à proteção de condutas que são contra a própria essência da finalidade protetiva constitucional do instituto, a saber, a garantia institucional do Parlamento.

Prestigiando-se esta interpretação, colhe-se de Loewenstein o reconhecimento de que entre a liberdade individual e a segurança do Estado, o aparato estatal deve ser munido de instrumentos jurídicos preventivos que impeçam grupos políticos violadores da segurança do Estado, como os defensores de Estados totalitários, de assumirem o poder político, por afirmar ser prática comum de tais grupos condutas violentas e ilegais. De qualquer forma, assenta o constitucionalista que a defesa do Estado democrático constitucional pressupõe que as autoridades do Estado sejam fiéis ao próprio Estado e não estejam tão corrompidas a ponto de favorecer a elas mesmas, devendo a conduta política de tais autoridades estar submetida a maiores exigências com maior restrição de ação política do que os cidadãos comuns¹¹⁷⁴.

Note-se que, como assevera Amaral Junior sobre a inviolabilidade, também aqui aplicável à imunidade prisional, o limite do art. 17 da Constituição Federal imposto aos partidos políticos, cuja filiação é obrigatória e é condição para a elegibilidade do parlamentar, deve mediar e limitar a imunidade parlamentar ante a vinculação da representação política com a soberania nacional, o regime democrático e o pluripartidarismo¹¹⁷⁵. E, por isso, não pode a imunidade parlamentar, que é por excelência uma forma de defesa da democracia atuar contra a própria democracia em tais hipóteses.

¹¹⁷³ O argumento *ad absurdum* é parâmetro normativo que exige o estabelecimento pelo intérprete de um sentido razoável e racional à norma jurídica, estando fundada no princípio da razoabilidade, dado que onde está presente o absurdo da conclusão, falta o razoável, sendo certo, ainda, que deve ser rejeitada por isso qualquer interpretação que comprometa a autoridade do sistema jurídico, dado que em seu sentido lógico, deve ser afastada conclusão interpretativa que se funde em argumento internamente defeituoso, consistente em suas premissas não sustentarem a conclusão interpretativa, tornando o intérprete comprometido com visões contraditórias das premissas e finalidades da norma (BUSTAMANTE, Thomas. O argumento *ad absurdum* na interpretação do direito. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 196, p. 7-26, out./dez. 2012, p. 23-24.)

¹¹⁷⁴ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979., p. 408.

¹¹⁷⁵ AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 283-301.

Neste sentido, valendo-se do fundamento de reação e não apenas prevenção a atitudes antidemocráticas, anota Sarmento e Pontes sobre a inviolabilidade parlamentar, e aqui também aplicável à imunidade prisional, que “[...] a salvaguarda democrática não pode se converter em escudo para aqueles que atentam contra os valores e princípios mais caros à própria democracia.”¹¹⁷⁶, sustentando, com fundamento em Loewenstein, que medidas de autodefesa democráticas devem ser implementadas em situações-limites nas quais o agente político busca implementar agendas que negam regras democráticas as quais ele mesmo busca proteção¹¹⁷⁷. E a interpretação da norma certamente constitui uma forma de autodefesa democrática tanto pelo Poder Judiciário, na redução do alcance e sentido da imunidade prisional, quanto pelo Poder Legislativo em seu controle parlamentar.

Pela própria natureza da imunidade prisional e o fato dela abranger a prática de crimes, que sempre atingem em algum grau os direitos fundamentais da pessoa humana, não devem condutas violadoras destes direitos serem consideradas de per si crimes *extra officium*, sob pena de esvaziamento completo da imunidade prisional em contrário ao próprio escopo da garantia institucional.

E vale a ressalva que entendemos como extrafuncionais tão-somente os crimes tipificados em lei como violadores do Estado Democrático de Direito, ou seja, que o próprio legislador de forma geral e anterior os classificou como tal; não se trata aqui do uso do conceito de Estado Democrático de Direito como espécie qualificativa de delitos comuns a qual pode o intérprete no caso concreto entender que se tenha violado o Estado Democrático de Direito, pois nesse caso haveria grande risco de arbitrariedades e a própria negação da imunidade prisional em casos concretos ao alvedrio do magistrado, o que não pode ser admitido.

Deve, ainda, evidentemente ser observado rigorosamente o art. 359-T do Código Penal que afasta a antijuridicidade da manifestação crítica aos poderes constitucionais, da reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais, devendo ser a interpretação de crimes contra o Estado Democrático de Direito o mais

¹¹⁷⁶ SARMENTO, Daniel; PONTES João Gabriel Madeira. Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores, *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 47, n. 149, dez. 2020, pp. 68-89, p. 89.

¹¹⁷⁷ SARMENTO, Daniel; PONTES João Gabriel Madeira. Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores, *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 47, n. 149, dez. 2020, pp. 68-89, p. 74.

restritiva possível, a fim de se prevenir abusos contra a atividade parlamentar sob pretexto de tais práticas, tal como ocorrido na ditadura militar¹¹⁷⁸.

Prosseguindo-se, na intersecção dos círculos encontram-se aqueles delitos nos quais o nexos funcional da conduta não pode ser aprioristicamente definido, inexistindo uma clara predominância do interesse público do cargo ou do interesse privado do titular do cargo parlamentar, sendo o nexos funcional sujeito a elevado grau de discricionariedade para sua configuração, devendo sua verificação ocorrer caso-a-caso.

Inclui-se aqui a prática de crimes relacionados a disputas políticas individuais dos parlamentares distintas do interesse institucional, como ocorre em disputas políticas em eleições municipais em que não necessariamente existe nexos funcional com o cargo do parlamentar (estadual ou federal), embora seja possível construir uma relação indireta entre esse cargo e tal disputa. Os delitos praticados em prol da reeleição do parlamentar, como o conhecido crime de “caixa dois” das campanhas eleitorais, crimes de violência contra a mulher praticados com uso de bens do Parlamento também se incluiriam neste círculo.

Os crimes relacionados no primeiro círculo estão abrangidos pela imunidade parlamentar prisional hoje estabelecida na Carta Magna, enquanto os crimes praticados sem qualquer relação com o exercício do mandato parlamentar não estão incluídos na proteção desta imunidade prisional¹¹⁷⁹, tal como ocorre com a atual conformação por mutação constitucional do foro por prerrogativa de função, sendo permitida a prisão preventiva ou temporária nesses casos.

Esses crimes situados no segundo círculo *extra officium* por não estarem abrangidos pela imunidade prisional, estão sujeitos à decretação pelo Poder Judiciário da prisão cautelar autônoma e substitutiva em persecuções penais de parlamentares.

Discordamos da tendência do Supremo Tribunal Federal, ao decretar prisões em flagrante de parlamentares, de considerar que o nexos funcional entre a conduta criminosa e o exercício do mandato afastaria a imunidade prisional por se tratar de um abuso desta. Ao contrário, se a própria finalidade da imunidade é assegurar o exercício do mandato, a imunidade não pode deixar de incidir em crimes funcionais, sob pena de negação justamente da finalidade do instituto.

¹¹⁷⁸ SARMENTO, Daniel; PONTES João Gabriel Madeira. Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores, *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 47, n. 149, dez. 2020, pp. 68-89, p. 87.

¹¹⁷⁹ Como é o caso da deputada federal Flordelis, que posteriormente teve decretada pelo Parlamento a perda de seu mandato eletivo, e, ainda, o do deputado estadual Aécio Pereira de Lima, objeto de julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já mencionado neste trabalho.

No tocante aos crimes contidos na faixa de interseção, entendemos que, na atual redação constitucional do art. 53, e por haver alguma relação com o cargo público parlamentar, e sem que se possa afastar de plano o nexos funcional, nestes casos a melhor exegese do atual texto constitucional impõe que a imunidade prisional abranja estas hipóteses em prol da segurança jurídica, ao menos até eventual reforma do texto constitucional.

Destarte, mantem-se a inadmissibilidade da prisão preventiva e temporária quanto aos crimes funcionais, subsistindo a aplicação do dispositivo constitucional, mas permite-se a prisão cautelar em caso de crimes não funcionais.

Em síntese, embasado nos círculos funcionais, a norma para a persecução penal que extraímos do enunciado normativo do art. 53, § 2º, da Constituição Federal, quanto à possibilidade de prisão, é que: **os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos cautelarmente em razão de fatos relacionados à função parlamentar, podendo ser presos em flagrante delito por qualquer crime inafiançável.**

5.1.7 Nova interpretação para a imunidade prisional: outros fundamentos

A interpretação apresentada melhor se coaduna com a interpretação sistemática do art. 53 da Carta Magna.

Como explana Bobbio, interpretação sistemática é aquela “[...] que extrai seus fundamentos do pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou mais precisamente, de uma parte dele (como o direito provado ou o direito penal), constituem uma totalidade ordenada”, sendo possível aclarar ou integrar uma norma recorrendo ao espírito do sistema, ainda que esta interpretação vá de encontro à exegese literal¹¹⁸⁰.

E ante o princípio da unidade da Constituição, que é uma especialização do princípio hermenêutico da interpretação sistemática, tem-se esta como um sistema coeso de normas, de forma a ser interpretada de forma a evitar contradições entre suas normas, não se podendo tomar uma norma como suficiente em si mesma, razão pela qual devem as normas constitucionais ser consideradas ordenadas e harmônicas entre si¹¹⁸¹.

¹¹⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução: Denise Agostinetti, revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 235.

¹¹⁸¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 190-191.

A proposta apresentada está alinhada com a melhor interpretação sistemática do instituto em seu âmbito interno (entre as diversas espécies de imunidades parlamentares) e externo (observando outros princípios constitucionais) do instituto.

No âmbito interno, há consenso na doutrina e na jurisprudência que a inviolabilidade parlamentar por seus votos, palavras e opiniões não é absoluta. E não é absoluta justamente porque pode ser afastada quando não houver entre a manifestação proferida pelo parlamentar nexos com o exercício da função parlamentar.

É interessante notar que a inviolabilidade parlamentar, que também possui um conteúdo de imunidade prisional conforme já mencionado no trabalho, possui enunciado normativo semelhante, isto é, não prevê qualquer forma de exceção para a responsabilização penal dos parlamentares por seus votos e manifestações. E, mesmo assim, é consenso doutrinário e jurisprudencial que a inviolabilidade não é absoluta, estando limitada pelo nexos funcional restrito da conduta pela incidência do princípio democrático e da igualdade e pela interpretação de forma restrita e sistemática mais consentânea com o sentido teleológico, desprestigiando a exegese literal. A norma extraída do enunciado normativo do *caput* do art. 53 da Carta é, portanto, que a inviolabilidade não alcança as manifestações parlamentares dissociadas da função parlamentar.

Da mesma forma o foro por prerrogativa de função, que foi atualizado pela mutação constitucional, embora seu enunciado normativo não tenha previsto qualquer exceção a sua aplicação.

Ou seja, há claro tratamento distinto da doutrina entre os institutos de Direito Parlamentar, distinção esta que deve e pode ser atualizada por força dos fatores de mutação constitucional já mencionados, a despeito do texto normativo.

Assim, mostra-se mais consentâneo com o regime das demais imunidades parlamentares que a imunidade prisional no tocante à prisão cautelar, embora seja atualmente considerada de forma absoluta, possa também estar condicionada ao pressuposto da legitimidade de sua incidência, a saber, a configuração do nexos causal da conduta criminosa com o exercício do cargo parlamentar.

E esta unidade, pela identidade de propósitos, com este desenvolvimento progressivo da jurisprudência constitucional está em consonância com a repulsa constitucional a privilégios

peçoais decorrentes de cargos públicos¹¹⁸², mas concomitantemente instituir garantias institucionais para a independência do exercício do cargo parlamentar.

De qualquer forma, também esta modificação normativa está em consonância com a nossa proposta de interpretação para a imunidade prisional, pois busca-se a aplicação unitária do sistema de Direito Parlamentar de proteção ao Parlamento, sob o crivo dos valores constitucionais.

Vale registrar que não existe qualquer justificativa lógica ou teleológica que justifique o tratamento desigual atualmente existente entre a relevância do nexo funcional no instituto das imunidades parlamentares; é dizer, se o nexo funcional é relevante para o âmbito de proteção de algumas imunidades parlamentares, como a inviolabilidade parlamentar, que atinge de forma reflexa o mais restritivo dos ramos do Direito, que é o Direito Penal, além do próprio foro por prerrogativa de função, também o é para a imunidade prisional.

Portanto, a nova interpretação constitucional proposta para a imunidade prisional acima mencionada contribuiria para a unificação interpretativa das imunidades parlamentares, visto que estaria assentada, tal como o foro por prerrogativa de função e a inviolabilidade parlamentar, na imprescindibilidade do nexo funcional para sua incidência no caso concreto; contribui, pois, para o reconhecimento da organicidade e sistematização do instituto jurídico das imunidades parlamentares, uma vez que, por ser a imunidade prisional uma espécie do instituto jurídico das imunidades parlamentares, deve respeitar a harmonia e coerência lógica entre tais espécies¹¹⁸³.

No âmbito externo da sistematização, há alguns aspectos relacionados ao ordenamento jurídico que convergem para a interpretação ora proposta.

A um, em sendo o princípio da isonomia valor fundamental da ordem constitucional, e seu derivado princípio da impessoalidade da atuação pública, deve este ser valorado na finalidade da imunidade prisional, que somente pode ser justificado na justa e proporcional medida da configuração do motivo da discriminação constitucional.

E esta discriminação somente é legítima se estiver fixada pelo nexo funcional da função parlamentar; caso contrário, a discriminação ofende valor fundamental e positivado do

¹¹⁸² Como é facilmente perceptível pelos princípios constitucionais que norteiam o regime jurídico dos servidores públicos.

¹¹⁸³ Paulo Nader assenta que os institutos jurídicos integram uma parte da ordem jurídica e, assim, “[...] como esta, deve apresentar algumas qualidades: harmonia, coerência lógica, unidade de fim. Enquanto a ordem jurídica dispõe sobre a generalidade das relações sociais, o instituto se fixa apenas em um tipo de relação ou interesse: adoção, poder familiar, naturalização, hipoteca, etc.” (NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 38. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 84).

ordenamento constitucional ao conferir aí sim privilégios indevidos. Ante o desenvolvimento do país e as modificações sociais, econômicas e jurídicas, com o amadurecimento das instituições, não se mostra mais necessário o grau de proteção que outrora era necessário para o bom desempenho do mandato eletivo.

Ainda no âmbito externo da análise sistemática, a proposta busca obter maior simetria com outros agentes políticos membros de outros Poderes da República, cumprindo, pois, também o objetivo de dar uma coerência ao sistema de prerrogativas processuais aos agentes políticos.

De fato, os membros do Poder Judiciário ostentam certas prerrogativas em prol do desenvolvimento funcional da atividade judicante para que possam exercê-la de forma livre e independente¹¹⁸⁴. Dentre estas prerrogativas há uma limitada imunidade prisional, a saber, podem ser presos em flagrante apenas em crimes inafiançáveis¹¹⁸⁵. No entanto, não há qualquer óbice legal para a decretação da prisão preventiva e temporária de magistrados, condicionando a norma legal apenas à decretação pela autoridade judiciária competente, a saber, o Tribunal ao qual está vinculado. Desse modo, os membros do Poder Judiciário, que exercem também funções públicas suscetíveis de perseguições políticas pelo conteúdo de suas decisões podem ser presos preventivamente.

Em relação aos membros do Poder Executivo, embora no âmbito da União exista norma constitucional que imuniza o Presidente da República quanto à prisão cautelar¹¹⁸⁶, no âmbito dos Estados, o Chefe do Poder Executivo estadual está sujeito à prisão preventiva por determinação do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁸⁷, uma vez que a Constituição, diversamente do

¹¹⁸⁴ É interessante notar que uma dessas prerrogativas é uma garantia institucional similar à inviolabilidade parlamentar no sentido de proibir qualquer punição ao magistrado por conta do teor das palavras contidas em suas decisões, exceto em caso de excesso de linguagem (art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Ou seja, é uma prerrogativa ligada intimamente ao nexó funcional e admite punição em casos de excessos, tal qual à inviolabilidade parlamentar, havendo entre ambas identidade de fundamento e visando a mesma finalidade de garantir o exercício funcional da autoridade livre de constrangimentos.

¹¹⁸⁵ Art. 32, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Esta norma é repetida em relação aos membros do Ministério Público nos estatutos legais que regulam os vários ramos do *Parquet*.

¹¹⁸⁶ Art. 86, § 3º, da Constituição Federal. Vale aqui registrar que o Chefe do Poder Executivo da União representa o próprio Estado brasileiro, sendo justificada uma maior proteção constitucional, dado ser indistinguível neste caso peculiar a pessoa de seu cargo, o que não acontece com as ademais altas autoridades da República. De fato, no sistema presidencialista, como o caso brasileiro, “[...] o principal tópicó é a centralização e a personificação do Poder Executivo central na figura do Presidente da República, exercente da mais alta magistratura do país [...] como Chefe de Estado, o presidente representa o país nas suas relações internacionais, bem como corporifica a unidade interna do Estado. Como chefe de governo, a função presidencial corresponde à representação interna, na gerenciados negócios internos, tanto de natureza política (participação no processo legislativo), como de natureza eminentemente administrativa.”(MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1245-1247)

¹¹⁸⁷ Podem ser lembrados aqui o caso dos governadores do Distrito Federal, José Roberto Arruda, em 2010, e do

que fez com os deputados estaduais, não previu expressamente a simetria da imunidade prisional a estes governadores, razão pela qual inexistente a imunidade prisional dos governadores, conforme foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal¹¹⁸⁸.

Desta maneira, a proposta de interpretação aproxima, ainda que de forma limitada ante o texto normativo atual, a imunidade prisional dos parlamentares àquela conferida aos demais membros dos outros Poderes, que estão, como dito, também sujeitos aos riscos de *lawfare* e perseguições políticas.

Outro fundamento a justificar a interpretação proposta repousa sobre a necessidade de resguardar o exercício pelo Poder Judiciário de sua função jurisdicional a ele atribuído pela Constituição nos casos em que o parlamentar não se valha da função pública para praticar atos contra a jurisdição.

O regime jurídico do processo penal é de natureza pública, havendo uma relação de poder e sujeição sobre os interesses divergentes dos litigantes, exercendo o Estado poder jurisdicional sobre os litigantes, enquanto estes devem se sujeitar à decisão do Estado posta no processo penal¹¹⁸⁹.

E o exercício da jurisdição estatal, que é una, cabe exclusivamente aos integrantes do Poder Judiciário, razão pela qual: ”Ninguém mais exerce a jurisdição estatal neste país, além dos magistrados.”¹¹⁹⁰.

Portanto, considerando-se que o exercício da jurisdição no processo penal é titularizado pelo Poder Judiciário, qualquer ato de agentes políticos que busque turbar o correto exercício desta função jurisdicional de forma sem previsão legal, deve ser considerado como oposição ao livre exercício da jurisdição.

Desse modo, por exemplo, quando um parlamentar busca intimidar testemunhas em um processo penal movido contra ele, estará ele atentando contra o exercício da função

Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão, em 2018, que foram presos por decisão do Superior Tribunal de Justiça no exercício do cargo.

¹¹⁸⁸ Conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal: “É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.362. Rel para acórdão Min. Luis Barroso. Julgado em 9 ago. 2017. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14302679>. Acesso em 20 mar. 2021).

¹¹⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 141-142.

¹¹⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 191.

jurisdicional, em razão de que a conduta poderá repercutir no resultado do processo, influenciando, pois, no exercício da função de julgar do Poder Judiciário.

Deve, pois, ser considerada, juntamente com todas outras condutas que visem influenciar ou turbar de forma ilegal a decisão a ser proferida pelo Poder Judiciário como forma de oposição ao livre exercício das funções do Poder Judiciário, e, por conseguinte, deve ser considerada como atentatória à própria Constituição Federal, que estabelece a harmonia e independência dos Poderes (art. 2º, da Carta Política); esta disposição impõe como dever a cada um dos Poderes que observem e respeitem a função dos demais Poderes. Aliás, embora exista dúvida sobre a aplicação dos crimes de responsabilidade aos parlamentares, tal conduta está prevista no art. 6º, 5, da Lei 1070/50¹¹⁹¹, demonstrando a especial gravidade de tal turbação, que configura, no mínimo, violação ao decoro parlamentar¹¹⁹².

E assim sendo, os atos que visem atentar contra a instrução criminal, ou afastar os efeitos concretos das decisões judiciais, como a fuga do parlamentar, traduzem no mínimo infração de natureza política contra a própria Constituição Federal, o que justifica, por consequência, o afastamento de imunidade parlamentar quando o parlamentar atentar contra a própria harmonia dos Poderes constitucionais e o exercício livre dos outros Poderes, da mesma forma que ocorre quando os demais Poderes turbam a função do Poder Legislativo¹¹⁹³.

A única ressalva é que, ante a regra constitucional da imunidade prisional, se for usada a função de parlamentar para tais condutas, deve sobre a conduta incidir a imunidade, mas para todas as demais condutas contra a jurisdição praticadas pelo parlamentar sem o uso da função pública, a imunidade prisional não pode protegê-lo.

A interpretação proposta também prestigia o devido processo legal e a tutela judicial efetiva das vítimas de crimes praticados por parlamentares ao permitir a efetiva persecução de crimes extrafuncionais, como aquele julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Brasil¹¹⁹⁴, valorizando-se a função instrumental da prisão cautelar.

De outro giro, sustenta a necessidade de nova interpretação a constatação de que as imunidades parlamentares integram o Direito Parlamentar que, ao contrário dos demais ramos do Direito, possui a singular característica de identidade entre os geradores da norma legal e

¹¹⁹¹ Art. 6º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados:[...]5 - opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças.

¹¹⁹² Art. 3º, II, c.c. art. 5º, X, do Código de Ética e Decoro da Câmara dos Deputados.

¹¹⁹³ Sobre os crimes de responsabilidade dos demais Poderes contra o Poder legislativo, há, dentre outros, o art. 85, II, da Carta Magna (relativo ao Poder Executivo).

¹¹⁹⁴ Cf. Item 2.12.2 e 4.9.

seus destinatários. Desta feita, é relevante que seja interpretada restritivamente a imunidade prisional no contexto de sua restrita proteção ao exercício do cargo parlamentar.

Não impressiona o fato de que se esteja a pugnar pela restrição a uma proteção ao direito de liberdade. Isso porque, repita-se, está-se diante de uma norma de Direito Parlamentar na qual o destinatário da proteção é o Parlamento; para garantir a liberdade nos crimes em que inexistente nexos funcional, os titulares dos cargos parlamentares prosseguem a titularizar todos os demais direitos e garantias ínsitos ao devido processo penal reconhecido aos demais cidadãos.

E superada a objeção de se tratar de norma de proteção precípua à liberdade pessoal, ante a finalidade de garantia institucional do instituto, é possível sua interpretação restritiva, mormente porque se trata de restrição apenas ao *plus* de garantia da liberdade, que já está assegurada pelas normas ordinárias de proteção do processo penal.

Saliente-se, outrossim, que ante a necessidade de convivência de direitos constitucionais, e da própria unidade da Constituição: "Nenhum direito, nenhuma garantia, nenhuma liberdade poderá ser tomada como absoluta. Todas sofrem restrições nas outras garantias, nos outros direitos, igualmente declarados e assegurados."¹¹⁹⁵, o que se aplica à imunidade parlamentar prisional em face à incidência do princípio constitucional da igualdade, impessoalidade e ao princípio republicano.

Não se pode negar ou subestimar a possibilidade de que existam perseguições políticas travestidas de ações judiciais por meio do fenômeno do *lawfare* contra membros do Parlamento, casos em que a restrição a imunidade parlamentar prisional pode ocasionar prisões injustas. No entanto, entende-se que a abrangência da imunidade prisional restrita ao nexo funcional permite, na atual conformação constitucional, suficiente proteção aos parlamentares, reduzindo-se os riscos de sua utilização com motivação política.

Além disso, não se pode deixar de reconhecer que o indevido uso do aparato jurisdicional para perseguições políticas é certamente raro e configura exceção em um estado de normalidade institucional como o vivido no país desde a redemocratização¹¹⁹⁶, o que reduz ainda mais o risco de prisões injustas aos parlamentares.

¹¹⁹⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 191.

¹¹⁹⁶ Embora exija constante aperfeiçoamento, não se pode deixar de reconhecer que a democracia brasileira estabilizou-se e se consolidou após a Constituição Federal de 1988: "Pode-se dizer que há um consenso entre os especialistas de que a democracia brasileira é estável ou o que quer que este termo signifique, está consolidada." É um consenso (FIGUEIREDO, Agelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Instituições políticas e governabilidade – Desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcântara (org). *Democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, pp. 147-189, p. 184), até porque: "Neste período foram realizadas seis eleições presidenciais, com debate político amplo, participação popular e alternância

A existência de uma consolidação democrática no país também concorre para a flexibilização da imunidade prisional. Neste sentido, é interessante observar que as novas democracias integrantes da União Europeia, que foram constituídas em decorrência da queda do império soviético, optaram por instituírem imunidades processuais mais abrangentes, ainda que criticadas pela impunidade que geram, enquanto a tendência das democracias mais maduras e consolidadas como a França e Itália é a redução da abrangência das imunidades processuais¹¹⁹⁷.

A própria consolidação da democracia indica a expansão e também consolidação de todo o sistema de direitos e garantias individuais relacionados ao devido processo legal, e de instituições para aplica-los, que amparam os imputados em geral e também os parlamentares, e, ainda que sejam necessários contínuos ajustes neste sistema, o fato é que estes são aptos a garantirem uma persecução penal em conformidade com os direitos fundamentais. E quanto mais esse sistema for eficiente na justa prestação jurisdicional, mais a imunidade prisional pode ter sua abrangência reduzida.

A proposta apresentada ainda tem o condão de limitar a utilização de institutos processuais de forma anômala visando obter a prisão preventiva de parlamentares quando estas são absolutamente imprescindíveis.

Esse é o caso em que, conforme já mencionado neste trabalho, o Supremo Tribunal Federal “decretou” a prisão em flagrante de senador da República e de deputado federal por crimes sob os quais havia duvidoso estado flagrancial, como já mencionado neste trabalho¹¹⁹⁸.

Em verdade, efetivamente existem situações fáticas que a liberdade dos parlamentares coloca em risco à garantia da ordem pública ou configura risco evidente à instrução criminal e a prisão preventiva é imprescindível para se assegurar o resultado útil da persecução penal, valor este que ostenta assento constitucional no princípio da suficiência e da proibição de proteção

no poder, cumprindo destacar a eleição de político de esquerda [...] sem que as elites nacionais cogotasse de quebras à legalidade constitucional. E [...] não foram tempos banais: muito ao contrário, as crises e os escândalos de corrupção se sucederam. Contudo, a Constituição de 1988 soube absorver as crises pelos mecanismos institucionalizados para tanto, sem haver espaço para soluções extraconstitucionais”(BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos institucionais: a quem cabe a ultima palavra sobre o sentido da constituição?* 2. ed. Rio de Janeiro: . ed. Lumen Juris, 2018, p. 148-149)

¹¹⁹⁷ HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 21. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e). Acesso em 10 jan. 2022.

¹¹⁹⁸ Cf. item 4.2.2

deficiente decorrentes do princípio da proporcionalidade, bem como da própria necessidade de se garantir uma tutela judicial eficiente às vítimas de delitos praticados por parlamentares.

Aliás, essa interpretação está em consonância com o entendimento jurisprudencial das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que, assentam que as imunidades parlamentares processuais devem ser analisadas em juízo de proporcionalidade no caso concreto de forma a que não se transformem em obstáculos indevidos para a punição de delitos¹¹⁹⁹.

Em verdade, embora estas Cortes pugnem pela avaliação no caso concreto da imunidade processual, de forma inclusive a reconhecê-las como violadoras dos direitos humanos conforme as peculiaridade dos casos, temos que a interpretação ora pretendida avança nesta finalidade, buscando construir princípio geral para a interpretação da imunidade prisional, e não específico de cada caso concreto, de forma a atingir a proteção de caros valores constitucionais e dos direitos humanos das vítimas à tutela judicial eficiente sem que se possa gerar arbitrariedades específicas conforme a condição político-ideológica do parlamentar.

Não se olvide, ainda, que a aplicação do princípio da proporcionalidade sobre regra constitucional, delimitada em seu âmbito de incidência previamente pelo legislador constituinte, não se mostra juridicamente possível ao intérprete para fim de singelamente excluir sua aplicação.

A proposta ainda se aproxima da experiência do Parlamento Europeu que possui entendimento de afastar a imunidade prisional em casos não relacionados ao exercício do mandato parlamentar¹²⁰⁰.

E interpretação está em consonância com os limites estabelecidos pelo critério finalístico do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹²⁰¹, princípio de hermenêutica por excelência, porquanto a finalidade da norma constitucional é proteger o exercício da função parlamentar e não o próprio parlamentar, razão pela qual esta interpretação atende à finalidade social e institucional da norma.

Assim, é de se reconhecer a necessidade da melhor interpretação constitucional da imunidade prisional para que não exista o desvirtuamento de institutos como a prisão em flagrante usada como sucedâneo da prisão preventiva, que em princípio não seria juridicamente possível com o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual.

¹¹⁹⁹ Cf. item 2.12.2

¹²⁰⁰ Cf. item 2.12.1.

¹²⁰¹ Art. 5º, da Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências sociais do bem comum."

A proposta de interpretação constitucional supre, pois, esta deficiência do sistema de persecução penal contra os parlamentares, possuindo o valor, ainda, de apresentar parâmetros mais objetivos para o afastamento da imunidade parlamentar prisional, afastando-se hipóteses casuísticas de prisão de parlamentares sem respaldo constitucional.

Prestigia-se, ainda, o princípio de interpretação constitucional da harmonização, que consiste: “[...] na recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.”¹²⁰².

Portanto, com a interpretação proposta, mantém-se o texto constitucional do art. 52, § 2º, da Carta Política em vigor, com a proteção ao bem jurídico constitucionalmente protegido que é a independência do Poder Legislativo, harmonizando-o e integrando-o com os valores constitucionais da isonomia, impessoalidade e o princípio republicano; em suma, reduz-se seu alcance e sentido por meio da interpretação constitucional decorrente dos métodos sistemático, teleológico, restritivo, cientificamente válidos e aceitos pela Teoria Geral do Direito, preservando-se o máximo possível todos os bens constitucionalmente protegidos e envolvidos no instituto da imunidade prisional.

Justificada em termos constitucionais e estabelecida a admissão da prisão preventiva e temporária para hipóteses *extra officium*, analisaremos algumas consequências desta admissão.

5.1.8 Nova interpretação e controle parlamentar

Em nossa nova perspectiva da imunidade prisional, embora afastando a inadmissibilidade da prisão cautelar aos crimes *extra officium*, estende-se o controle parlamentar antes dedicado apenas à prisão flagrancial devendo ser observado o controle parlamentar *a posteriori* e obrigatório desta prisão cautelar.

Isso porque o legislador constituinte estabeleceu que a prisão flagrancial fosse controlada pelo Parlamento e como este foi o único caso previsto constitucionalmente sobre a prisão de parlamentar, a aplicação analógica deste enunciado normativo de Direito Parlamentar aos casos de prisão cautelar é necessária pela identidade de fatos e da relação jurídica.

¹²⁰² COELHO, Inocêncio Martires. Ordenamento jurídico, constituição e norma fundamental. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 136.

Por outro lado, ainda que se possa criticar a posição jurisprudencial da Suprema Corte ao estender para as medidas cautelares o controle parlamentar, como já destacado neste trabalho¹²⁰³, o fato é que houve tal determinação e se é imposto jurisprudencialmente tal controle no tocante às medidas cautelares diversas da prisão, com mais razão é a sua incidência na decretação da prisão cautelar, pelo maior potencial de turbação do funcionamento do Parlamento e das relações institucionais entre os dois Poderes.

Destarte, impõe-se pela identidade de razões o controle parlamentar da prisão cautelar nos mesmos moldes realizado na prisão em flagrante.

Em síntese, pela nova interpretação da norma constitucional ora proposta, é possível a decretação da prisão preventiva do parlamentar, mesmo no exercício do cargo parlamentar, seja federal ou estadual, desde que o crime não se relacione com a função parlamentar, devendo a decisão judicial ser sujeita ao controle do Parlamento, tal como ocorre com a prisão em flagrante atual e com as medidas cautelares pessoais diversas.

Em sendo possível a prisão preventiva ou temporária de forma autônoma, descabe a remessa total dos autos do processo judicial ao Parlamento para fins de exercício do controle parlamentar, na medida em que pode haver ainda diligências em andamento, documentos de terceiros sigilosos, ou, ainda, pode haver outros acusados nos quais deve prosseguir normalmente a persecução penal, e, então a remessa dos autos da persecução penal poderia turbar o andamento da persecução penal e prejudicar, inclusive, direitos individuais de terceiros. Assim, e considerando-se que atualmente é regra o formato digital dos autos, a melhor cautela é a remessa digital das peças relacionadas à prisão e ao parlamentar envolvido e que embasaram a decisão judicial sem turbar a persecução penal.

Ante o exposto, acrescentando-se o controle parlamentar, a norma construída a partir do enunciado normativo é: **os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos cautelarmente em razão de fatos relacionados à função parlamentar, podendo ser presos em flagrante delito por qualquer crime inafiançável. No prazo de vinte e quatro horas serão remetidas cópias das peças processuais relacionadas a qualquer prisão à Casa respectiva para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.**

5.1.9 Nova interpretação e tempo

¹²⁰³ Cf. item 4.3

Outra variável relevante sujeita à interpretação da imunidade prisional relaciona-se ao tempo.

De plano, frise-se que nosso objeto de investigação neste tópico é a incidência por prazo indeterminado da imunidade prisional em persecução penal que seja constituída antes ou durante o mandato parlamentar.

Não abordaremos a imunidade prisional no tempo quanto às prisões flagranciais, dado que, pela natureza do estado flagrancial, o fator tempo para fins de incidência sobre esta imunidade prisional perde a relevância por não se protrair no tempo, diversamente do que ocorre com a persecução penal que possui duração continuada e possivelmente pode perdurar por anos.

A relevância do tema é a incidência contínua da imunidade prisional sobre a mesma persecução penal por prazo indeterminado, tornando inadmissível a prisão cautelar por todo o desenvolvimento da persecução.

Neste sentido e sob o ponto de vista temporal, entendemos ser possível a mutação constitucional nas imunidades parlamentares, a fim de ser reconhecido limite temporal constitucional implícito no manto protetor da imunidade parlamentar prisional,

Como já assentado neste trabalho, o termo final da incidência protetiva da imunidade prisional é a perda da qualidade de parlamentar, seja pelo final da legislatura, seja pela morte, renúncia, ou perda do mandato¹²⁰⁴, enquanto o termo inicial é a diplomação do parlamentar eleito.

Há, no entanto, uma lacuna no texto constitucional sobre a reeleição do agente e a sua relação com a imunidade parlamentar prisional.

Uma das possíveis interpretações desta lacuna, é aquela pela qual esta indica a vontade do legislador constituinte em autorizar a possibilidade de prorrogação de forma indeterminada da imunidade parlamentar prisional, desde que ocorra a reeleição do agente na função parlamentar.

Sem embargo desta interpretação, apresentamos outra proposta de interpretação.

É de conhecimento comum que em nosso ordenamento jurídico é possível a reeleição dos membros do Poder Legislativo sem qualquer restrição temporal.

¹²⁰⁴ Cf. item 4

Como decorrência da previsão da Carta da imunidade prisional quanto à prisão cautelar, a imunidade deve abranger o parlamentar ao menos pela duração de um mandato eletivo.

Por outro giro, a imunidade parlamentar prisional não pode subsistir de forma indefinida na mesma persecução penal para não configurar privilégio incompatível com a República, mormente porque, além da reeleição consecutiva, os parlamentares não estão sujeitos à aposentadoria compulsória ou vedação de idade máxima para concorrerem a eleições, o que pode tornar a imunidade prisional até mesmo vitalícia¹²⁰⁵, o que configura finalidade não pretendida pelo legislador constituinte de conferir à imunidade parlamentar a pecha de privilégio pessoal.

Note-se que ao se considerar possível que um parlamentar reeleito sucessivamente seja processado e julgado definitivamente por um crime funcional (crime de corrupção) sem a possibilidade do magistrado de se coibir de forma efetiva qualquer turbacão da gestão probatória, implica em se reconhecer a concreta possibilidade de se estar diante de processos penais com grande possibilidade de absolvições geradas por condutas impróprias e até criminosas de tais acusados.

Ora, sequer os agentes políticos vitalícios da República, como os magistrados ou membros do Ministério Público, ostentam imunidade processual da envergadura da imunidade parlamentar prisional quanto à prisão cautelar, até porque a vitaliciedade da garantia contra a prisão cautelar torná-la-ia desarrazoada e desproporcional, ante a estrutura normativa constitucional.

Se é certo que a eleição (e a reeleição) configura uma forma de controle social sobre a atividade parlamentar, por outro lado, não menos certo é que este controle social não pode afastar o controle judicial efetivo da persecução penal, ante a independência das instâncias política e criminal.

Ante o teste de proporcionalidade proposto por Tapia¹²⁰⁶, a duração da imunidade, acaso exageradamente prolongada em uma persecução penal, impacta a incidência do princípio da isonomia e republicano, passando a tornar o que inicialmente era uma prerrogativa justificada do cargo para um privilégio contrário aos valores constitucionais.

¹²⁰⁵ Há notícia de deputados federais que chegaram a cumprir 11 mandatos parlamentares consecutivos, como é o caso do deputado federal Henrique Eduardo Alves do Rio Grande do Norte (BRASIL. Câmara dos Deputados. Biografias. Deputado Henrique Eduardo Alves. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74324/biografia> Acesso em 2 set. 2021)

¹²⁰⁶ Cf. Item 2.8.2

A permitida “vitaliciedade de fato” da imunidade prisional em determinada ação penal afasta a configuração da relação de razoabilidade e proporcionalidade entre os meios previstos na norma da imunidade prisional e os fins perseguidos, que concorreriam não para a necessária proteção do parlamentar, mas sim para a impunidade do parlamentar.

Dito de outro modo: compreendendo-se a concepção funcional da imunidade parlamentar prisional, com a restrição das hipóteses de alcance da imunidade prisional, bem como tendo em conta o realce axiológico aos valores republicanos, decorre destes a existência de um limite não somente quanto à incidência material da imunidade (crimes e consequentemente persecuções penais decorrentes destes relacionados à função), mas também de sua incidência no aspecto temporal, isto é, na duração da imunidade prisional, mesmo em caso de reeleição sucessiva do agente.

Não se pode transformar instituto que foi previsto para ser temporário em vitalício, sob de configurar um inconstitucional privilégio.

A lacuna constitucional sobre a incidência da imunidade prisional em caso de reeleição deve ser interpretada da forma a não ampliar o que o legislador constituinte não previu expressamente.

E isso ocorre em consonância com o embasamento no preceito republicano de que todos os agentes públicos, sejam agentes políticos ou não, devem ser responsabilizados de forma plena por ilícitos praticados.

Deste princípio, é de se aplicar a interpretação de que as imunidades parlamentares e todo o regime de Direito Parlamentar que derogam regras do direito comum, devem ter suas lacunas integradas pelo intérprete pela analogia de forma a garantir a máxima responsabilização do agente político, no plano de direito material e de direito processual.

Como reconhece o Min. Celso de Melo

O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e responsabilidade. [...] Não se poderá jamais ignorar que o princípio republicano consagra o dogma de que todos os agentes públicos – legisladores, magistrados e administradores – são responsáveis perante a lei e a Constituição, devendo expor-se, plenamente, às consequências que derivem de eventuais comportamentos ilícitos¹²⁰⁷.

¹²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25579. Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 19 out. 2005, p. 530. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=482004>. Acesso em 20 mar. 2021.

E isso para maximizar não a exceção de desigualdade (imunidade prisional), mas sim para se preservar de forma máxima os valores constitucionais consistentes no princípio de responsabilização republicano e no princípio da igualdade, primordiais e fundantes de um Estado Democrático de Direito.

Bem por isso, preservando-se a necessidade de responsabilização do agente político, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser possível o procedimento de cassação de parlamentar por falta de decoro parlamentar fundado em fatos ocorridos em legislatura anterior¹²⁰⁸ ou quando o agente estiver afastado do cargo público¹²⁰⁹, não podendo a (re)eleição do agente ser considerada uma forma de anistia a comportamentos ilícitos não prevista no ordenamento jurídico.

Desse modo, a autonomia entre mandatos consecutivos, somada à relevância axiológica do nexos funcional e à interpretação restritiva de toda o sistema de proteção das imunidades parlamentares, com a máxima efetivação do valor republicano e da isonomia, geram como consequência a possibilidade de interpretação que limite a duração da imunidade prisional em cada persecução penal.

Passa-se a buscar o referencial jurídico para esta duração.

Pelas características constitucionais da imunidade prisional está presente a confluência do caráter funcional com o caráter temporário desta garantia institucional, que vale durante o prazo certo do mandato eletivo, que em regra confunde-se com o prazo da legislatura, que corresponde ao prazo de 4 anos, a teor do art. 44, parágrafo único, da Constituição Federal. Este binômio função pública e tempo interagem entre si e conduzem a necessária redução da possibilidade de vigência indeterminada da garantia.

No tocante ao tempo, após 4 anos da posse dos membros da Câmara dos Deputados ou das Assembleias Legislativas ocorre o encerramento da legislatura anterior e dos mandatos a

¹²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23388. Rel. Min. Neri da Silveira. Julgado em 25 nov. 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85955>. Acesso em: 12 out. 2021.

¹²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25579. Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 19 out. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=482004>. Acesso em 20 mar. 2021. Neste julgamento, o Min. Gilmar Mendes consignou que o regime híbrido do parlamentar quando atua no exercício de cargo de ministro de Estado: “[...] somente pode ser admitido, para se reconhecer, a partir dele, uma responsabilização ainda mais ampla do agente político que dele se beneficia, pois do contrário, o referido regime servirá apenas para desmoralizar o texto constitucional e, conseqüentemente, o próprio Estado Democrático de Direito.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25579. Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 19 out. 2005, p. 509. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=482004>. Acesso em 20 mar. 2021.)

ela vinculados, extinguindo-se o mandato anterior, reiniciando-se um novo mandato temporário independente do anterior.

É o que se denomina de princípio da unidade da legislatura, pelo qual:

[...] a legislatura tem a duração de quatro anos e corresponde a período que vai do início do mandato dos membros da Câmara dos Deputados até seu término (CF, art. 44, parágrafo único). Isso porque o Senado é contínuo por ser renovável apenas parcialmente em cada período de quatro anos (CF, art. 46, § 2º).[...] Sua unidade implica observância do seu conceito tanto pela Câmara dos Deputados como pelo Senado Federal, que, em cada legislatura, funcionam como um novo Congresso, começando sua tarefa sem relação com a legislatura anterior¹²¹⁰.

Neste sentido, a doutrina portuguesa reconhece o princípio da descontinuidade parlamentar, que vige concomitante à natureza permanente da instituição, o que pode ser verificado na descontinuidade da legislatura do ponto de vista material que implica na necessidade de renovação das propostas de lei, bem como na descontinuidade da legislatura no seu aspecto pessoal, porquanto há necessidade da reeleição pessoal do congressista¹²¹¹.

Por outro lado, a norma constitucional determina a acessoriedade desta garantia institucional ao mandato, que, por sua vez, é exercido durante a legislatura.

A legislatura, portanto, é o lapso temporal constitucional adequado para referência jurídica de duração da imunidade parlamentar prisional.

E entendemos que o limite máximo de duração da imunidade parlamentar prisional deve ser duas legislaturas.

De fato, embora o mandato de deputados tenha a duração de quatro anos, sabe-se que o mandato de senador da República abrange duas legislaturas (art. 46, §1º, da Carta), e, desta forma, pela interpretação da norma constitucional do art. 46, §1º, c.c. art. 53, § 2o, ambos da Carta Política, a duração máxima expressamente prevista para a imunidade prisional é o prazo de duas legislaturas, ou seja oito anos.

Esse prazo de duas legislaturas equivale ao mandato em reeleição sequencial para o caso dos deputados, federais e estaduais.

¹²¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Processo constitucional de formação das Leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 51-52.

¹²¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 631.

O prazo máximo de 8 anos de proteção pela imunidade parlamentar prisional mostra-se adequado e razoável e consentâneo com o juízo de proporcionalidade sobre a duração desta imunidade parlamentar para casos de crimes funcionais dos parlamentares.

Outro argumento em favor do reconhecimento deste prazo é o reconhecimento de que a máxima imunidade prisional expressamente reconhecida e outorgada pela Carta Magna é aquela outorgada ao Presidente da República que não poderá ser preso, nem em flagrante, nem cautelarmente, durante o exercício do seu cargo¹²¹². E esta máxima imunidade prisional não pode ter a duração contínua de mais de 8 anos, porquanto o Presidente da República somente pode ser reeleito uma única vez (art. 14, § 5o, da Constituição Federal), ou seja, ainda que de forma implícita a imunidade prisional do Chefe do Poder Executivo nacional, delineada pelos mesmos fundamentos das imunidades parlamentares, ostenta duração máxima de 8 anos consecutivos, prazo este que consiste também em duas legislaturas.

Note-se que a proteção parlamentar de 8 anos quanto à decretação de sua prisão cautelar mostra-se suficiente para afastar perseguições políticas momentâneas, ao mesmo tempo que afasta a possibilidade de tornar vitalícia garantia que é por natureza temporária.

Desta forma, estabelece-se que deve haver uma relação de contemporaneidade da imunidade prisional com a legislatura em que se iniciou a persecução penal, considerando-se que o delito está vinculado a esse nexo funcional.

Portanto, o prazo de duração máxima de duas legislaturas da imunidade parlamentar deve estar jungido à contemporaneidade do início da persecução penal, ou seja, tendo como referência instituto de Direito Processual Penal. E se diz a persecução penal e não o crime, pois a prisão temporária ou preventiva, que são as restrições de liberdade que a imunidade visa afastar somente são cabíveis a partir do início desta persecução penal, incluindo-se aqui tanto o inquérito policial, quanto o procedimento investigatório instaurado pelo próprio Ministério Público.

Propomos, pois, que a imunidade parlamentar prisional incida de forma específica pelo prazo máximo de duas legislaturas consecutivas, caso ocorra a reeleição do agente político, a partir do início da persecução penal.

Ante a finalidade do instituto, a incidência dos princípios constitucionais já mencionados, e tendo em vista que deve ele proteger o parlamentar em casos de crimes praticados relacionados à função parlamentar em prol da proteção do Parlamento, temos que a

¹²¹² Art. 86, § 3o, da Constituição Federal.

imunidade prisional, desde que o agente ainda mantenha o mandato parlamentar pela reeleição, deve iniciar seus efeitos imunizantes durante a legislatura do início da persecução penal.

De outro modo: para fins de pressuposto temporal da incidência da imunidade prisional de agente reeleito, utiliza-se elemento do Direito Processo Penal que é o início formal das investigações do crime, pela portaria de instauração, pois somente a partir deste momento haverá o risco de decretação de prisão cautelar.

Em regra, com o cometimento do crime, inicia-se sua investigação e com isso a persecução penal. Sem embargo disso, pode ocorrer que o início da persecução penal pelo delito ocorra antes, durante ou após a legislatura, quando o agente logrou obter a reeleição em seu mandato eletivo.

Ressalte-se que este prazo máximo está vinculado à legislatura, e não ao prazo de oito anos propriamente, podendo ser inferior a oito anos, caso a persecução penal inicie-se durante o exercício do mandato.

Dito isso, na hipótese da persecução penal ter se iniciado antes da diplomação do agente, a proteção da imunidade parlamentar prisional inicia-se normalmente com a diplomação do parlamentar, por força constitucional, e será estendida por no máximo até o final da segunda legislatura posterior à esta primeira diplomação, ultrapassando-se excepcionalmente o prazo de duas legislaturas por força da não coincidência da primeira diplomação com a legislatura. Da mesma forma, ocorrerá se esta persecução iniciar-se no interregno entre a diplomação e posse do parlamentar.

Já na hipótese em que a persecução penal tiver seu termo inicial após a posse, o prazo máximo de duração da imunidade prisional sobre a prisão cautelar desta persecução penal começa a contar com o início da persecução penal, com duração máxima de duas legislaturas.

Entende-se que esta duração máxima deve corresponder a cada persecução penal de forma específica e apenas no tocante à prisão cautelar.

Caso existam vários inquéritos policiais contra o parlamentar, para cada um deles haverá a imunidade prisional com prazo máximo de duas legislaturas consecutivas a partir do início da persecução penal.

Para o fenômeno do “mandato cruzado” no tocante à imunidade prisional, isto é, quando há reeleição em mandato parlamentar diverso do anterior,¹²¹³ não há alteração da conclusão acima.

¹²¹³ Referindo-se a mandatos parlamentares que ostentam a imunidade prisional, excluindo-se, pois, os vereadores.

Se a reeleição ocorrer e já existir na legislatura anterior andamento da persecução penal, o mandato posterior continua a atrair a incidência da imunidade prisional, seja em se tratando de mandato parlamentar federal (senador e deputado federal) seja de mandato cruzado federal e estadual ou vice-versa, na medida em que em todos esses mandatos a imunidade prisional que protege o Poder Legislativo, seja estadual ou federal, tem sua origem na mesma Constituição Federal e é oponível tanto a autoridades estaduais quanto a federais. Assim, não há se fazer distinção quanto a esses mandatos cruzados e consecutivos, diversamente do que ocorre com a questão da competência¹²¹⁴.

O controle parlamentar nesta hipótese é mantido tal qual os processos envolvendo crimes não funcionais.

Em conclusão, a norma extraída do enunciado normativo é: **os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos cautelarmente em razão de fatos relacionados à função parlamentar, podendo ser presos em flagrante delito por qualquer crime inafiançável. No prazo de vinte e quatro horas serão remetidas cópias das peças processuais relacionadas a qualquer prisão à Casa respectiva para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. A imunidade parlamentar prisional nos crimes funcionais terá vigência até no máximo a legislatura posterior à qual se iniciou a persecução penal.**

E, por fim, no tocante ao tempo, remanesce a questão da duração da prisão cautelar.

Como é possível o afastamento do agente do mandato parlamentar como medida cautelar diversa da prisão, e tendo em vista a completa incompatibilidade entre a prisão cautelar com o exercício do mandato, tal como ocorre com a prisão-pena em regime fechado, e, ainda, que a prisão preventiva é a mais gravosa das medidas cautelares, englobando, por conseguinte, as restrições das demais medidas cautelares pessoais, é de se concluir que a decretação da prisão cautelar gera, *ipse iure*, o afastamento do parlamentar do exercício do mandato enquanto esta durar.

¹²¹⁴ O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo ser cabível a prorrogação de sua competência em casos de mandatos cruzados apenas em relação a mandatos cruzados em órbita federal: “[...] a prorrogação da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal exclusivamente nos casos de mandatos cruzados de parlamentar federal, ou seja, quando investido em mandato em casa legislativa diversa daquela que deu causa à fixação da competência originária, nos termos do art. 102, I, “b”, da Constituição Federal, sem solução de continuidade.”(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. INQ 4342 QO / PR. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 4 abr. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761309381>. Acesso em 1o out. 2022)

Por gerar o afastamento do agente da função parlamentar, com grave repercussão institucional, e por adicionar a restrição à liberdade total ao afastamento da função, sendo, pois, mais gravosa, tem-se que o prazo da prisão cautelar deve ser analisado caso a caso, de acordo com o princípio da proporcionalidade, mas limitada, a princípio, ao lapso temporal máximo de 180 dias, pelas mesmas razões já expostas neste trabalho¹²¹⁵.

Quando a decisão nonagesimal de revisão da prisão preventiva mantém a prisão, ela analisa os mesmos requisitos legais já objeto de apreciação judicial na primeira decisão, não havendo alteração do título judicial legitimador da prisão, razão pela qual não há possibilidade da renovação do controle parlamentar a cada nova decisão revisional, vigendo, pois, o princípio da unicidade do controle parlamentar¹²¹⁶.

Da mesma forma, havendo a decretação da prisão preventiva após anterior decretação de prisão temporária e já tendo sido esta objeto de controle parlamentar, não se mostra cabível novo controle parlamentar. Isso porque, para os fins do controle parlamentar, de natureza eminentemente política, sem a preocupação principal de defesa da liberdade, é suficiente analisar a prisão de um de seus membros apenas uma vez em cada persecução penal, ainda que sejam diversos os requisitos jurídicos entre a prisão preventiva e a temporária, porquanto o jurídico aqui está subordinado à motivação político-institucional do Parlamento que já terá sido analisada.

5.1.10 Nova interpretação e aplicação da imunidade prisional *interna corporis*

A nova interpretação acima mencionada está voltada precipuamente ao Poder Judiciário, a quem cabe de forma precípua aplicar a lei aos casos concretos, fundamentando a possibilidade de ser afastada a imunidade prisional na forma já descrita em face da expansão da concepção funcional restrita para esta imunidade.

Não obstante, tal interpretação da imunidade parlamentar prisional pode influenciar o próprio Poder Legislativo e sua relação com a imunidade em questão, bem como fomentar uma posição ativa do Parlamento no tocante à imunidade prisional e processual, antecipando-se de forma geral a casos que podem ocorrer.

¹²¹⁵ Cf item 4.3.1

¹²¹⁶ Cf item 3.4.1.

De fato, por força da supremacia da Constituição, que gera efeitos em toda a atividade estatal limitando e condicionando-a, reconhece-se que o Poder Legislativo é o primeiro concretizador e aplicador do texto constitucional, e, portanto, o primeiro guardião da Constituição¹²¹⁷. E nesta qualidade analisa cada projeto de norma no processo legislativo, tratando-se de controle de constitucionalidade não judicial e que se desenvolve por meio de contínua fiscalização da constitucionalidade de seus próprios atos normativos, além do controle realizado sobre atos de outros Poderes¹²¹⁸.

E essa natureza do Parlamento de também guardião da Carta da República e de legitimado a controle de constitucionalidade não judicial, ostenta muita relevância quando se refere ao controle parlamentar da persecução penal, que é exercido por meio da produção de uma norma de efeitos concretos por meio de processo legislativo específico, a saber, a resolução.

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos recomendou ao país que a imunidade parlamentar seja interpretada pelo próprio Parlamento de acordo também com a tutela judicial efetiva da vítima¹²¹⁹.

Assim, e considerando-se que o exercício do controle de constitucionalidade pressupõe a interpretação da norma constitucional, mostra-se possível que o próprio Parlamento, seja o Congresso Nacional, sejam as Assembleias Legislativas, utilizem a interpretação da imunidade parlamentar prisional quando exerçam o controle da persecução penal em cada caso concreto, em especial para analisar a prisão flagrancial, permitindo ou não sua conversão em prisão preventiva, ou a medida cautelar diversa da prisão, quando se trate de delitos praticados sem qualquer conexão com o desempenho do mandato parlamentar.

Pode atuar como uma forma de autocontenção do Poder Legislativo, com o mérito de prestigiar de forma ainda mais marcante os princípios constitucionais relacionados à imunidade parlamentar.

Além disso, outra forma que o Parlamento pode valer-se da interpretação proposta, e desenvolvendo-a de forma mais específica, é a criação de critérios genéricos orientadores para

¹²¹⁷ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*.. 5 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 323-324.

¹²¹⁸ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*.. 5 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 323-324.

¹²¹⁹ Cf. item 2.12.2.

a análise dos casos concretos de controle parlamentar de prisão ou medidas cautelares, de forma análoga ao *guideline* da experiência alemã¹²²⁰.

Esses critérios poderiam ser de origem objetiva, por exemplo, instituindo hipóteses pela concessão da autorização parlamentar para a prisão flagrancial ou medidas cautelares diversas conforme elementos do Direito Penal, como por exemplo, a espécie de crime ou pena do crime imputado, sua natureza hedionda ou não, ou conforme elementos de Direito Processual Penal, como a espécie do elemento probatório no qual se funda a prisão ou medida cautelar, tudo sem prejuízo de eventual modificação conforme o caso específico.

Por exemplo, em casos de crimes violentos, crimes não relacionados ao desempenho do mandato ou crimes apenados de forma mais severa, como o tráfico de drogas, poderiam ser estes catalogados como hipóteses de autorização parlamentar da prisão ou da medida cautelar, ou na seara processual, se o fundamento da medida cautelar foi, por exemplo, a tentativa de frustrar a instrução processual, como o suborno de testemunhas.

Já, por seu turno, poderia haver hipóteses descritas previamente de prévia denegação quanto à autorização parlamentar para crimes cometidos no desempenho do mandato ou crimes relacionados a manifestação de pensamento do parlamentar.

E a estes delitos, poder-se-ia prever de forma geral algumas formas de prova que induzissem ou não a autorização parlamentar; por exemplo, prevendo a denegação quando a decisão judicial ou a prisão estiver fundada exclusivamente em um único testemunho ou em colaboração premiada não confirmada em provas documentais. O tempo da acusação, como por exemplo, denegar pedidos de prisão referentes a perseguições penais durante determinadas eleições municipais, por exemplo. Ou até mesmo na hipótese de *overcharging* pelo qual o *Parquet* apresenta acusação excessiva e diversa daquela que apresenta normalmente para cidadãos comuns.

Estes critérios de julgamento poderiam ser veiculados por resolução, com validade para a legislatura, podendo ser atualizados em cada legislatura conforme a realidade social demandar.

E, malgrado não possa substituir o controle específico e exposto previsto no texto constitucional, a providência aperfeiçoaria o sistema de controle parlamentar da perseguição penal e lhe emprestaria maior transparência e impessoalidade, com ganho relevante de segurança jurídica para os parlamentares.

¹²²⁰ Cf. Item 2.11.2.2

Além disso, uma norma *interna corporis* expedida antecipadamente e com critérios mais determinados sobre as hipóteses de controle parlamentar no início da legislatura contribuiria de forma relevante para a redução do risco de que minorias parlamentares sejam menos protegidas pela imunidade parlamentar prisional do que os parlamentares que integram o grupo político da maioria parlamentar.

Enfim, esta resolução geral certamente teria o mérito de influenciar decisões judiciais no tocante às medidas cautelares diversas da prisão, contribuindo para a redução da tensão entre os Poderes instituídos quanto a tais atos da persecução penal, bem como para o fortalecer a imagem do Parlamento perante a sociedade civil.

5.2 NOVA PERSPECTIVA LEGISLATIVA

Embora a nova perspectiva de interpretação constitucional da imunidade parlamentar prisional seja relevante para elevar a efetividade da persecução penal dos parlamentares, melhor integrando-a aos princípios constitucionais já mencionados, entendemos adequado novos contornos positivos à imunidade por meio da devida reforma constitucional, razão pela qual abordaremos aqui uma nova perspectiva legislativa para a imunidade parlamentar prisional.

Esta nova perspectiva, dependente de emenda constitucional, atuaria sobre a abrangência da imunidade parlamentar prisional, a modificação dos contornos do controle parlamentar, e, por fim, estabeleceria novos contornos jurídicos vinculantes ao Poder Judiciário.

A lógica que permeia o atual desenho normativo da imunidade prisional do Direito Parlamentar embasa-se na presunção, de natureza absoluta, que a prisão cautelar embasada em qualquer inquérito policial ou ação penal instaurado contra parlamentar, tem a finalidade de perseguir por motivos políticos os membros do Parlamento por meio da *lawfare*.

E como consequência desta presunção, é incabível qualquer prisão cautelar autônoma, admitida apenas a exceção decorrente da prisão flagrancial que está ligada à redução significativa da possibilidade de perseguição política pela certeza visual decorrente do estado flagrancial.

Ou seja, assumiu-se o que era um risco da atividade jurisdicional decorrente de erro judiciário como uma recorrente, generalizada e indevida conduta dos agentes públicos da persecução penal.

No entanto, a evolução social e institucional do país reclama a atualização desta lógica.

Se no início do Império, no início da República¹²²¹ e nos momentos em que o país foi governado por regimes autoritários podia-se defender com veemência a imunidade parlamentar prisional para se evitar a clara situação de perseguição política própria a estes intolerantes regimes, embora de pequena repercussão prática, atualmente é inegável a significativa alteração desta situação.

Com um Poder Judiciário independente e na vigência de regime democrático com estabilidade institucional por mais de três décadas consecutivas, além da estrutura de direitos e garantias individuais prevalentes no país, é possível reconhecer que atualmente deve ser mudada a lógica que fundamenta a imunidade parlamentar em questão.

A dosagem do remédio jurídico (imunidade prisional) deve ser proporcional ao risco jurídico contemporâneo (perseguição política por meio de uso da persecução penal), quadro este que está muito desequilibrado para o atual risco existente.

No contexto sociojurídico atual e em todas as democracias existe o risco potencial de perseguições políticas de parlamentares em decorrência da exposição da função por estes exercidas, inclusive utilizando-se do aparato judicial e até mesmo envolvendo juízes e promotores, motivo pelo qual se entende que esta imunidade ainda deve ser prevista e é relevante, mormente em face ao risco do ativismo judicial que pode se converter em ativismo ideológico com reflexo na persecução penal de parlamentares.

Todavia, esse risco é muito menor no país do que aquele que existia quando da promulgação do atual texto constitucional oriundo do período inicial pós-ditadura militar, ante o desenvolvimento institucional dos três poderes da República e da estabilidade democrática.

Aliás, talvez na história política do país considerado o desenvolvimento democrático e institucional do país, que já conta com a maior estabilidade democrática com eleições presidenciais livres e consecutivas, temos que esse é o momento histórico adequado para a

¹²²¹ Ruy Barbosa, que viveu sua profícua vida jurídica no Império e no início da República em período ditatorial, em especial, do Marechal Floriano Peixoto, identificava o grande risco de perseguição política, razão pela qual entendia ser indispensável a imunidade prisional e o controle do Parlamento sobre o flagrante:” Póde, ou não, a polícia, a administração, a magistratura, apreciando erroneamente as circunstancias, ou desviando-se voluntariamente do direito, enxergar o character de flagrância em actos, que o não ofereçam, averbar em qualificação de crime inafiançável actos que não o constituam? Evidentemente sim. E é precisamente contra o riscodesses excessos que se circunscreveu a hypothese de flagrância em crime inafiançável a possibilidade legal de prisão sem consentimento anterior do Congresso.”(BARBOSA, Ruy. *Commentarios à constituição federal brasileira*. São Paulo: Saraiva & cia, 1933, vol. II, p. 45)

reformulação das imunidades parlamentares, atualizando o instituto à nova realidade do país, ante o baixo risco de quebra institucional ou violação democrática.

Em sendo menor o risco, a lógica desta imunidade deve ser alterada para se passar a presumir, tal qual ocorre quanto às pessoas sem a função parlamentar, que a atividade de persecução penal, incluindo seus atos derivados como a prisão cautelar, é exercida de forma imparcial e justa, sendo a exceção a persecução penal movida por fins políticos ou injustos.

Deve-se presumir, pois, a correção da persecução penal; como consequência, deve ser permitida a prisão preventiva ou temporária dos parlamentares em quaisquer crimes, funcionais ou não.

Por seu turno, não obstante isso, e como é relativa essa presunção, admitindo a prova em contrário, é necessário manter o resguardo do Parlamento como instituição e, por isso, deve ser permitido que este órgão possa obstar qualquer prisão de seus membros no exercício do mandato que cause dano institucional ao Parlamento.

Para tanto, afastaríamos um dos atuais pilares da imunidade prisional, que é a inadmissibilidade da prisão cautelar contra membros do Parlamento, e concomitantemente atualizaríamos o outro pilar que é o controle parlamentar, além de aperfeiçoar a prolação da decisão judicial que decretasse a prisão de congressista.

De plano, consignaríamos de forma expressa a impossibilidade de decretação de qualquer prisão cautelar ou medida cautelar para casos envolvendo a liberdade de expressão, voto e de pensamento dos parlamentares, quando afirmadas no exercício do cargo ou em razão dele, densificando e em consonância com a mais imprescindível garantia do Parlamento que é a inviolabilidade de seus membros por tais ações, embora possa ser ele preso em cumprimento de sentença definitiva, quando configurado abuso no exercício do direito de livre manifestação.

A imunidade parlamentar prisional não mais derogaria o regime jurídico da prisão cautelar, com exceção do exercício da livre manifestação do parlamentar, mas apenas consubstanciaria a possibilidade do controle parlamentar da prisão de seus membros.

Note-se que na atual estrutura jurídica constitucional foi subtraído do Parlamento a possibilidade de levantar a imunidade prisional no tocante à prisão preventiva e autorizá-la, não obstante o possa fazer na prisão flagrancial e na própria ação penal.

Essa situação torna possível que a imunidade parlamentar em questão seja usada em detrimento da própria lisura e moralidade do Parlamento como instituição perante a sociedade: é o que ocorre, por exemplo, quando determinados e graves crimes são praticados por

parlamentar e estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva¹²²², mas não se pode prender o agente sem que o Parlamento possa de forma célere afastar a imunidade, havendo a única hipótese a cassação do mandato parlamentar, a qual é demorada e incerta.

Além disso, atualmente há uma regra do “tudo ou nada” no tocante à imunidade da prisão cautelar autônoma: ou se cassa de forma definitiva o mandato do parlamentar para que se possa submetê-lo à prisão cautelar, ou este não pode ser preso cautelarmente.

No entanto, melhor é poder permitir ao titular da imunidade, que é o Poder Legislativo, decidir sobre a incidência ou não da imunidade prisional, até mesmo para permitir que após breve cumprimento de prisão cautelar que afaste o risco da destruição de certa prova documental ou após a finalização da instrução, possa o parlamentar já em liberdade retornar ao seu mandato e responder ao processo solto. Desta maneira, sem o critério do tudo ou nada, o instituto amolda-se melhor as melhores práticas no Direito comparado, no qual o Parlamento possui tanto o poder de autorizar a ação penal como autorizar a própria prisão de seus membros.

E por isso, instituiríamos no plano constitucional expressamente o controle parlamentar facultativo e *a posteriori* da decisão judicial que decretou a prisão, incluindo também a medida cautelar de suspensão da função pública do parlamentar (que é a mais gravosa perante o Direito Parlamentar) para permitir que o Parlamento seja protegido como instituição, facultando-lhe afastar restrições contra o parlamentar que possam atingir sua imagem perante a sociedade ou atente de forma ilegítima contra seu relacionamento com os demais Poderes.

E por se tratar de controle parlamentar *a posteriori* e facultativo e considerando-se a possibilidade da *lawfare* em quaisquer espécies de crimes, entende-se que este controle deve ser facultado ao Parlamento, sem que neste novo contexto regulatório exista prejuízo para a eficiência da persecução penal.

A facultatividade decorre do conceito de que a prisão de um parlamentar, embora afete sua liberdade individual, pode ou não atingir o interesse institucional do Parlamento, cabendo a este órgão colegiado a decisão, e não ao parlamentar individualmente atingido com a ordem judicial, até porque é o Parlamento o titular da imunidade parlamentar prisional.

¹²²² Pode ser lembrado aqui o caso do deputado federal Hildebrando Paschoal que foi acusado em 1999 de liderar grupo de extermínio, integrar associação criminosa voltada ao narcotráfico, tendo seu mandato cassado (Resolução nº 6/99, da Câmara dos Deputados, de 22 de setembro de 1999) e apenas após sido preso cautelarmente (HILDEBRANDO PASCHOAL. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre, 2022. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Hildebrando_Paschoal Acesso em 1o out. 2022)

Em nossa proposição não existe uma prévia e genérica barreira jurídica à prisão de todos os parlamentares, mas sim impõe-se esta imunidade pelo Parlamento no caso concreto, restringindo no caso concreto a possibilidade de prisão do parlamentar.

Funcionaria a imunidade parlamentar prisional não como uma condição de procedibilidade, tal como ocorria com a licença prévia obrigatória para a ação penal ou com a deliberação sobre a prisão flagrancial; nem como causa de inadmissibilidade da prisão cautelar como funciona hoje; funcionaria, sim, como uma causa suspensiva da execução da prisão preventiva e temporária decretadas previamente, pois vigente a suspensão tão-somente enquanto não houver revogação pelo Parlamento até o limite do término da legislatura na qual imposta a imunidade, findo o qual seria a ordem de prisão cumprida sem necessidade de nova prolação de decisão neste sentido.

Em outros termos, a intervenção do Parlamento não revogaria a ordem de prisão decretada judicialmente; apenas suspenderia a sua execução de forma temporária.

Note-se que com esta alteração normativa estaria sendo consolidada, embora parcial, reunificação da imunidade prisional com a imunidade processual em sentido estrito, na qual já foi instituído o controle parlamentar *a posteriori* e facultativo da ação penal, após a separação dos institutos com a Emenda 35/2001.

Entendemos que por se tratar de defesa do Parlamento, a imposição da imunidade parlamentar prisional deveria ser pleiteada por partido político com representação no Congresso Nacional, dado ser o partido político o ator por excelência do funcionamento do Parlamento, ou pela própria Mesa da casa legislativa, ante sua função representativa do Poder Legislativo.

Não há necessidade de prazo para a imposição da imunidade, permitindo-se ao Parlamento analisar a qualquer tempo durante o mandato do parlamentar interessado a execução da prisão, até porque a própria instrução da ação penal ou procedimento investigativo pode mudar o panorama fático do caso e indicar por exemplo a configuração de perseguição política. E deve, ainda, ser permitido a qualquer partido político pleitear junto ao Parlamento a revogação da anterior imunidade imposta, porque com o desenvolvimento da ação penal ou do inquérito policial pode ser comprovada de forma clara a autoria e materialidade de crime por parlamentar que pode passar, em uma análise política, a configurar a manutenção da imunidade um demérito à instituição do Parlamento frente à sociedade, situação esta que pode justificar o levantamento da suspensão da execução da prisão preventiva.

Entendemos, ainda, que para superar a decisão judicial que decretou a prisão preventiva, ou converteu a prisão flagrancial em preventiva, de parlamentar deve ser exigido

quórum qualificado, a fim de resguardar o equilíbrio dos Poderes, já que a Constituição conferiu ao Poder Judiciário de forma precípua o julgamento das lides a ele postas e, dessa maneira, a interferência do Poder Legislativo na atividade precípua de outro poder deve ser realizada por meio de quórum representativo de qualificada maioria do Parlamento para legitimar essa interferência.

Não se deve, ainda, olvidar que, como cita Veríssimo, fundado na lição de Vallinder: “[...] nas democracias, primariamente em suas assembleias eleitas pelo povo, os processos de tomada de decisão são baseados no princípio da maioria e em um debate livre e público entre iguais.”¹²²³. Assim, é próprio na deliberação parlamentar a centralidade da decisão da maioria, ainda que se reconheça certos direitos às minorias parlamentares, em especial, no tocante à atividade fiscalizatória governamental, como as comissões parlamentares de inquérito.

Sobre o quórum, a maioria absoluta dos membros da casa legislativa para a deliberação parlamentar, tal como já é previsto atualmente para o controle da prisão flagrancial e para a sustação processual, satisfaz essa necessidade de uma maioria qualificada.

Como o controle parlamentar envolve a intervenção em atos próprios e típicos dos demais Poderes, e não meros atos *interna corporis*, deve ser excepcional esta intervenção e deve atender à vontade de uma maioria expressiva dos grupos parlamentares expressiva e consolidada e não apenas a maioria simples do Parlamento.

A proposta do quórum elevado é justificada ante a gravidade do objeto de disputa institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo em casos de persecução penal de parlamentares. E a dificuldade da superação da decisão judicial pelo Parlamento deve-se à necessidade de se prestigiar o Poder ao qual a Constituição atribuiu a função de julgar delitos praticados e conduzir a persecução penal.

É certo que o quórum elevado pode tornar mais difícil o acesso da minoria parlamentar à imunidade prisional; mas por outro lado tem esse quórum o mérito de permitir a suspensão da decisão judicial apenas em casos de evidente abuso de poder ou desvio de finalidade da prisão cautelar, consignando-se que o próprio espírito de corpo do Parlamento permite supor provável a superação da decisão judicial em casos de evidente excesso judicial.

Com esse quórum proposto, prestigia-se, o papel institucional da minoria parlamentar, que deverá apoiar ao intento do partido político para que ocorra a intervenção na persecução

¹²²³ VERISSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006, p. 23.

penal, tornando a deliberação parlamentar mais consentânea com a ideia de unidade da vontade do corpo legislativo e não a mera vontade da maioria¹²²⁴.

Determinada a imposição da imunidade prisional, cabe a expedição de alvará de soltura ou contramandado de prisão, conforme o caso, por autoridade própria do Parlamento.

A imunidade imposta deve prevalecer no máximo até o final da legislatura na qual foi imposta, sendo irrelevante a reeleição no cargo, devendo ser restabelecida a ordem judicial de pleno direito, caso ainda válida. Entendemos, ainda, poder ser restabelecida a imunidade prisional mediante a nova imposição pelo mesmo quórum em caso de reeleição (deputados) ou manutenção do mandato na próxima legislatura (em caso de senadores), mas observado o prazo máximo da imunidade por duas legislaturas.

A prisão flagrancial de parlamentares pelos agentes policiais do Poder Executivo deve ser livre e seguir as mesmas hipóteses e requisitos previstos no regime jurídico processual penal comum, afastando-se o inadequado critério da inafiançabilidade.

A prisão flagrancial estaria sujeita à imediata análise e substituição por decisão judicial que a converta em prisão preventiva ou conceda medidas cautelares diversas ou, ainda, a liberdade provisória em audiência de custódia. Desse modo, caso convertida a prisão flagrancial em prisão preventiva, a partir desse momento seria possível a imposição da imunidade parlamentar de forma facultativa pelo Parlamento.

Essa é a melhor forma de garantir a imediata análise da prisão flagrancial, até que possa ser eventualmente relaxada, e caso convertida em prisão preventiva, aí sim poderia ser objeto de controle do Parlamento, controle este que exige algum tempo para ser realizado, o que poderia prejudicar a análise dos pressupostos e requisitos da prisão em flagrante pelo juízo competente.

A prisão-pena decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado deve ser permitida sem qualquer embaraço ou impedimento do Parlamento.

A proposta ainda vai ao encontro de específica tendência internacional.

Como já observado nesta pesquisa¹²²⁵, ante o reflexo da globalização e por sua destacada eficiência, os países da *civil law* estão integrando aos seus ordenamentos jurídicos

¹²²⁴ Santaolla Lopez, sobre os regimentos internos legislativos, que tem total pertinência o tema em estudo, afirma que a maioria qualificada evita uma instrumentação partidária e proselitista das deliberações parlamentares, evitando-se que as deliberações parlamentares correspondam à vontade de uma só força política, bem como procura-se proteger as minorias, a fim de que sua vontade seja considerada na hora da aprovação das deliberações (LOPEZ, Fernando Santaolalla. *Derecho parlamentario español*. Madrid: Editora Nacional, 1984, p. 21).

¹²²⁵ Cf. item 2.12.

internos regulações jurídicas características da *common law*, sendo no caso brasileiro a justiça negociada e a colaboração premiada os maiores exemplos desta influência do sistema anglo-saxão no país.

Embora seja necessário o cuidado nesta integração de institutos de Direito estrangeiro no ordenamento interno, a proposta ora apresentada aproxima mais o sistema de imunidades parlamentares com o sistema de imunidade parlamentares da *common law* no sentido de privilegiar o interesse da sociedade na persecução penal no estabelecimento e com mais liberdade de ação das autoridades da persecução penal, induzindo, ainda, pela perspectiva da punição, a comportamentos mais probos pelos agentes políticos. Adota-se, com a manutenção do controle parlamentar, o cuidado em se realizar as adaptações necessárias para se manter a tradição constitucional acerca da manutenção da imunidade prisional; está, pois, em consonância com a tendência internacional de harmonização de institutos jurídicos em prol da maior eficiência da persecução de crimes de consequências relevantes e que acabam por atingir a comunidade internacional.

A proposta apresentada representa, ainda, o cumprimento da recomendação contida no art. 30, item 2, da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, de 31 de outubro de 2003, que recomenda a adoção de medidas para a garantia do equilíbrio apropriado entre imunidades e prerrogativas judiciais e o combate à corrupção, conduzindo-se a harmonização do ordenamento brasileiro com o *standard* normativo anticorrupção atualmente existente no mundo.

Passemos aos requisitos balizadores para a suspensão da execução da decisão judicial.

De início, embora indissociável do seu aspecto político¹²²⁶, ao controle parlamentar deve ser acrescido parâmetro jurídico de controle, para assegurar a *accountability* perante a sociedade da excepcional intervenção parlamentar na persecução penal, com o prestígio ao princípio constitucional que permeia toda a atividade estatal, que é o da publicidade.

Para um melhor desenvolvimento do instituto, a deliberação parlamentar deve possuir uma natureza híbrida com vetores de controle com conteúdo jurídico-político, tal como ocorre

¹²²⁶ Como aponta Cunha Ferraz sobre o controle parlamentar sobre o Poder Executivo, válido aqui para o controle sobre a persecução penal “[...] o controle parlamentar é, em essência, político: atua por meio de instrumentos políticos e objetiva resultados também políticos. Ainda que cumpra funções jurídicas, e tenha sua atividade constitucional e regularmente disciplinada, o Parlamento é, antes de tudo, um órgão político, ao qual a Constituição reconhece autonomia política para perseguir finalidades e utilizar procedimentos livremente escolhidos dentro do marco da própria Constituição e do Regimento. Segue daí que o Parlamento atua à base de critérios de oportunidade política avaliados por ele mesmo (FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressual de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: . ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 154).

com a apuração de crimes de responsabilidade do Presidente da República, que ostenta grande carga política, embora regrado por certos parâmetros jurídicos¹²²⁷.

Ou seja, o controle parlamentar da persecução penal da mesma maneira pode e deve estar voltado à verificação da conformação da prisão sob o aspecto dos parâmetros constitucionais e legais e à questão política decorrente da representação popular que reflete a vontade política em um determinado momento histórico.

Malgrado o controle parlamentar se mantenha com conteúdo eminentemente político, o regramento jurídico aperfeiçoaria o exercício deste controle não tanto quanto ao resultado, mas sobretudo quanto à transparência e publicidade da motivação da deliberação parlamentar, a fim de que possa esta ser submetida, em termos políticos, ao julgamento da sociedade, prestigiando-se a responsabilidade dos representantes do povo perante seus representados.

Representa a proposta, ainda, o atendimento à recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil para uma maior eficiência da persecução penal envolvendo parlamentares, com a observância necessidade da motivação das deliberações parlamentares¹²²⁸.

O aspecto jurídico visa, ainda, limitar em algum grau o poder do Parlamento, mas especialmente tem a função de dar legitimidade social à decisão do Parlamento que suspende os

¹²²⁷ Como Anota Paulo Brossard: “[...] o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos” (BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. São Paulo: . ed. Saraiva, 1992. p. 75).

¹²²⁸ A Corte reconheceu que: “Em vista do que precede, a Corte conclui que o marco jurídico constitucional da Paraíba e regulamentar no Brasil, na data dos acontecimentos, obstaculizou de forma arbitrária o acesso à justiça dos familiares de Márcia Barbosa Souza, ao não prever os critérios que deveriam ser levados em consideração na análise do pedido de licença prévia, a necessidade de motivação da decisão ou o prazo para a decisão final. Ademais, a falta de motivação das duas decisões adotadas pela Assembleia Legislativa da Paraíba indica esta que não procedeu à realização de um teste rigoroso de proporcionalidade, através do qual seria levado em consideração o impacto no direito de acesso à justiça das pessoas que poderiam ser prejudicadas por estas decisões. 122. A Corte conclui que a negativa de levantamento da imunidade parlamentar do então deputado Aécio Pereira de Lima por parte do órgão legislativo foi um ato arbitrário, transformando-se esta negativa no mecanismo que propiciou a impunidade do homicídio da senhora Barbosa de Souza, tornando ilusório o efetivo acesso à justiça de seus familiares no presente caso.”, determinando como garantia de não repetição que: “a Corte considera pertinente recordar que as distintas autoridades estatais têm a obrigação de exercer o controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana ex officio, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, as autoridades internas devem levar em consideração não apenas o tratado, mas também a interpretação do mesmo feita pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção. Dessa forma, diante de uma eventual discussão sobre a aplicação da imunidade parlamentar, com a consequente suspensão de um processo penal contra um membro de um órgão legislativo, nos termos do artigo 53 da Constituição brasileira, a respectiva câmara deverá velar por que a aplicação e interpretação da norma interna se ajuste aos critérios estabelecidos nesta Sentença, com o fim de proteger o direito de acesso à justiça.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf . Acesso em 5 set. 2022).

efeitos da ordem judicial; por outro lado, a manutenção do aspecto político visa assegurar a independência do Poder Legislativo como instituição democrática facultando-lhe a análise da conveniência e oportunidade de proteger seus membros em casos concretos de perseguições políticas que escapam a uma análise de legalidade da decisão judicial, tudo a fim de manter a independência do Poder Legislativo.

A atribuição destes aspectos jurídicos não visa garantir direitos aos parlamentares à imunidade, já que esta não lhes pertence; nem para atribuir a qualidade de inocente ou culpado do parlamentar, pois tal atribuição pertence constitucionalmente ao Poder Judiciário; nem para afastar a análise discricionária e eminentemente política do controle parlamentar, que ainda permanecerá, dada à própria natureza do Parlamento.

No caso, pretende-se restringir a imunidade prisional, ligando-a à sua natureza funcional e concomitantemente dar especial publicidade à sociedade dos motivos que ensejaram a intervenção do Parlamento, cumprindo a finalidade política da publicidade própria de uma sociedade democrática.

Isso porque em democracia, mesmo decisões relacionadas a critérios de oportunidade e conveniência políticas devem estar motivadas, submetendo-se ao controle social, pois em um sistema representativo toda autoridade, todo Poder deve explicar suas decisões¹²²⁹, na medida em que “[...] a democracia é o governo do poder visível ou o governo cujos atos desenvolvem-se em público, sob o controle da opinião pública”¹²³⁰. Deve-se garantir a transparência e a *accountability* também na dinâmica das imunidades parlamentares para que a sociedade seja informada do motivo da deliberação parlamentar relacionada à excepcional intervenção do Parlamento na persecução penal.

Propomos, pois, que o controle decorrente da imunidade prisional pelo Parlamento deva ser realizado em análise de um pressuposto e dois requisitos, dos quais um é jurídico e um de ordem política, que devam ser analisados de forma sequencial e progressiva, isto é, somente permite-se passar ao próximo passo de análise e deliberação se houver a verificação positiva do passo anterior.

¹²²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25 . ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 92.

¹²³⁰ COELHO, Inocêncio Martires. Princípios constitucionais da administração pública. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 4 . ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 884.

Sobre o pressuposto, visando resguardar a função pública, mas sopesado que se tratará de imposição de imunidade e não de controle parlamentar obrigatório, mostra-se possível aqui a utilização da concepção funcional ampla, mas limitada em seu aspecto temporal.

Explica-se. A concepção funcional restrita está voltada à concretização axiológica dos princípios constitucionais aplicáveis às imunidades parlamentares, não sendo um fim em si mesma.

Na atualidade, esta deve ser aplicada em um sistema em que a restrição a prisão cautelar dos parlamentares é muito intensa, como é o caso brasileiro na atual conformação constitucional. Nesta perspectiva, a concepção funcional restrita em tal sistema constitucional adequa axiologicamente a imunidade e implementa a necessária influência dos princípios republicano, da isonomia e democrático na imunidade parlamentar prisional.

Por outro lado, em nosso modelo proposto, a possibilidade de decretação de medidas cautelares pessoais contra parlamentares pela prática de crimes funcionais ou comuns é ampla, igualando-se à amplitude da possibilidade de persecuções penais de cidadãos comuns. E, em tal hipótese, porque a imunidade prisional atuará de forma facultativa e *a posteriori*, e limitada em sua incidência, o justo balanceamento entre a necessidade de proteção à independência do Poder Legislativo e a garantia da eficiência da persecução penal fica assegurado mesmo com a adoção da concepção funcional ampla.

Está-se no sistema proposto ampliando a possibilidade da livre persecução penal de crimes funcionais e crimes comuns, atendendo-se com mais intensidade aos princípios constitucionais republicano, democrático, da isonomia e do devido processo legal, o que não ocorre com a atual interpretação absoluta da atual imunidade prisional.

Propomos o limite temporal para que apenas persecuções penais decorrentes de delitos praticados após a diplomação do parlamentar possam ser objeto de controle de prisão cautelar do Parlamento, não devendo incidir o controle parlamentar em persecuções penais iniciadas antes da diplomação, pois se afasta aqui o risco de perseguição política em face do cargo parlamentar. Este deve ser o pressuposto para que o Parlamento possa exercer o controle da decisão judicial que decreta a prisão do parlamentar, como já ocorre com a imunidade processual em sentido estrito.

Caso não seja a hipótese, o controle seria inadmissível. Constatada a configuração desta situação funcional, passa-se ao próximo parâmetro jurídico para que se possa cassar a decisão judicial.

No requisito jurídico, deve haver a análise da justa causa da prisão executada, sujeita a evidente limite ao controle parlamentar. Deverá o Parlamento realizar um controle meramente

formal da decisão, limitando-se à competência do órgão prolator da decisão, à admissibilidade jurídico-processual, em tese, da prisão decretada, como por exemplo, se o crime imputado permite a ou não a decretação da prisão preventiva, realizando cognição superficial sobre os elementos de prova produzidos, incluindo-se aqui a imprescindível verificação acerca da existência de indícios de autoria e materialidade do delito, verificando, ainda, a necessidade ou não da medida cautelar; analisa-se, pois, eventual erro judiciário.

Embora possa gerar algum conflito com o órgão judicial pela possível divergência de análise quanto às circunstâncias de fato, é indissociável de qualquer controle sobre decisão restritiva de liberdade a análise dos fatos e fundamentos jurídicos que a embasaram.

O Parlamento deve analisar se, além de formalmente atender a todos os requisitos e pressupostos legais, a decisão judicial contém qualquer aspecto de perseguição política pessoal em razão da atuação do membro do Congresso Nacional, razão pela qual deve e pode ser analisada sob esse aspecto. Neste requisito deve ser analisado o erro judiciário específico e com intenção de perseguição política de algum dos agentes estatais envolvidos na persecução penal.

Nesse caso deverá ser analisado se existe algum elemento que indique estar havendo o desvio de finalidade da prisão decretada em face de questões pessoais do parlamentar, tais como a qualidade das testemunhas ouvidas, se desafetas ou não ao parlamentar, utilização de documentos inidôneos para vincular o acusado, período eleitoral no qual realizada a medida cautelar, dentre outras circunstâncias.

A todas estas hipóteses de análise interna da persecução penal devem ser englobadas no conceito que denominamos de “justa causa jurídica” em contraposição a questões políticas.

Os parâmetros jurídicos do controle parlamentar devem ser analisados em Comissão da casa legislativa, em regra a Comissão de Constituição e Justiça, que deverá apresentar parecer sobre o pedido formulado pelo partido político, sendo este parecer peça relevante para o debate do Parlamento. Entendemos, ainda, que deve ser facultado ao parlamentar interessado apresentar manifestação na Comissão e em Plenário, manifestação que instrumentaliza o seu direito de participar como representante do povo em uma deliberação do Parlamento, podendo até mesmo apresentar prova pré-constituída ou documental neste procedimento.

Ultrapassado o controle jurídico da prisão, passa-se a análise política.

Os requisitos jurídicos delimitam a ação do Parlamento e se prestam a dar à sociedade os motivos pelos quais eventualmente suspenda a execução de ordem de prisão contra seus membros, buscando-se maior transparência e publicidade de decisão de tal monta do Poder Legislativo.

O aspecto político, por seu turno, deve ser sopesado pela casa legislativa conforme as condições político-partidárias de momento, porque, repita-se, a função da imunidade é proteger o Parlamento e não a liberdade de seus membros. O escopo precípua e legitimador da proteção é o adequado funcionamento do Parlamento. E, por isso, mesmo que inexista perseguição política na prisão, é possível ao Parlamento sustar a execução da decisão judicial, a fim de garantir seu pleno funcionamento político em critério de verificação da proporcionalidade entre este e a eficiência da persecução penal específica contra um de seus membros.

Visando garantir a publicidade e transparência da deliberação parlamentar, propomos que exista uma hipótese no enunciado normativo que estabeleça um conceito amplo e aberto a ser preenchido por razões eminentemente políticas, a saber, interesse público-institucional.

Neste requisito estaria englobado questões políticas, como a análise do papel político de liderança do parlamentar quando da decretação de sua prisão e a necessidade da manutenção de sua função pública naquele momento legislativo, resguardando-se a composição de forças políticas e não apenas numérica do Parlamento em dado momento temporal. Pode ser analisada, ainda, a responsabilidade política do parlamentar em face ao bom nome do Parlamento, dentre outras.

Os motivos da deliberação parlamentar devem constar, sucintamente, da resolução, a fim de permitir o controle social e político pela sociedade deste ato do Parlamento.

Com essa proposta, realizado o controle parlamentar facultativo, haveria a transparência e publicidade das motivações

Além do arcabouço jurídico relativo ao controle parlamentar, entendemos que, em face a necessária harmonia entre os Poderes da República, temos que, na atual conformação do foro por prerrogativa de função, e nos limites ora propostos da imunidade prisional, a competência para a decretação da prisão passível de ser imunizada pela prerrogativa parlamentar recairá em juízo singular, caso o crime não tenha nexos funcional, ou por órgão colegiado (Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou, ainda, ao Supremo Tribunal Federal).

Visando resguardar a harmonia dos Poderes, deve a decisão judicial quando proferida por órgão colegiado, tal qual a decisão parlamentar que impõe a imunidade, refletir uma ampla maioria dos seus membros a fim de ser estabelecida uma decisão da Corte e não de apenas de um de seus membros (o magistrado relator), visando-se reduzir a fragmentação institucional que tais decisões podem representar.

Deve, pois, ser permitida a decretação de prisão de parlamentar ou a suspensão de seu mandato eletivo apenas pelo órgão especial do Tribunal, quando existente, ou de seu Pleno, e

com quórum de dois terços dos julgadores, a fim de que se afaste decisões temerárias, reduzindo-se ainda mais a possibilidade de que a medida cautelar processual penal possa ser usada para fins de perseguição política.

Esse quórum é proposto em simetria aquele previsto para o afastamento de magistrado de suas funções em caso de prática de delitos, a teor do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

A decretação da prisão cautelar por determinação apenas do Relator do caso pode ser admitida apenas em situação de excepcional urgência com a necessária ratificação em 24 horas pelo órgão colegiado na forma ora proposta¹²³¹.

E quando ocorrer da decisão ser proferida pelo juízo singular, já que esta hipótese apenas estará configurada quando o crime não decorrer do exercício do mandato, poderá o parlamentar valer-se do acesso a todos os remédios processuais para se insurgir contra a ordem judicial, com maior amplitude de defesa com o duplo grau de jurisdição estendido quando comparado com a competência originária.

A decisão judicial que decrete medida cautelar pessoal, seja prisão ou outra medida cautelar pessoal diversa desta, contra parlamentar deve atender a exclusiva representação do Ministério Público, que possui as garantias constitucionais que lhe dão independência da política, independência esta que carece à polícia, que está umbilicalmente ligada ao Poder Executivo¹²³². Dessa forma, em se tratando de persecução penal que pode ser utilizada como

¹²³¹ Há relevante crítica da doutrina quanto ao excesso de decisões monocráticas pela Suprema Corte. As decisões monocráticas proferidas liminarmente pelos Tribunais, mormente em se tratando de questão relativa à harmonia entre os Poderes, devem ser excepcionais e ratificadas pelo Plenário da Corte, ou órgão especial quando existente, a fim de que a decisão seja da Corte, reconhecida como corpo coletivo de julgadores. Essa questão vem sendo tratada pela doutrina, que indica para o aperfeiçoamento da deliberação parlamentar a necessária restrição das competências de natureza monocráticas, partindo-se do pressuposto de que a autoridade do Tribunal não deve ser exercida de forma fragmentada por cada um de seus Ministros, mormente porque, em se tratando em especial do Supremo Tribunal Federal a decisão será irrecorrível, razão pela qual "[...] O fato de este ser um tribunal irrecorrível, e, portanto, aquele que corre o risco de errar em último lugar, impõe que as suas decisões sejam majoritariamente de natureza coletiva" (VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia. Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul-dez 2008, p. 458).

¹²³² Há, ainda, aqui outro risco para a aparência externa de idoneidade da persecução penal contra parlamentares. De fato, há notícia de que magistrado de tribunal superior impôs por decisão judicial a indicação de delegados de polícia de sua escolha para conduzirem, sob sua supervisão, inquérito policial contra parlamentares (COELHO, Gabriela. Alexandre de Moraes designa nomes para apurar ameaças ao Supremo. *Revista Consultor Jurídico*, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-moraes-designa-nomes-apurar.pdf>. Acesso em 15 mai. 2021) Esta medida, caso confirmada, pela relação próxima e de confiança entre o magistrado e a autoridade policial que aquele designou poderia afrontar a imparcialidade objetiva do magistrado frente ao parlamentar investigado, até porque: "Segundo a teoria da aparência da imparcialidade, para preservar a confiança que a sociedade deve ter nos tribunais, deve ser impedido de atuar todo juiz sobre o qual haja dúvida de imparcialidade." (BADARO, Gustavo. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 274). Ademais, pode haver também aparência de afronta ao princípio acusatório, mormente no tocante a

forma de perseguição política, mostra-se mais adequado conferir legitimidade exclusiva ao *Parquet* para a proposição de tais medidas cautelares no âmbito destas persecuções, delineando-se aqui a maior separação possível entre a figura do acusador e do julgador em especial nas medidas cautelares pessoais.

Como forma também de resguardar o equilíbrio entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, deve ser considerado crime de responsabilidade a violação da imunidade parlamentar prisional por membro do Poder Judiciário, de forma semelhante ao que já ocorre com o Poder Executivo¹²³³, além do crime de abuso de autoridade já previsto atualmente (art. 9º da Lei 13.869/2019), a fim de ressaltar a especial gravidade da medida.

Entendemos, ainda, que o controle parlamente deve incidir apenas em medida cautelar que importe em substancial turbação ao exercício do mandato e que guarde estrita vinculação com o exercício do cargo parlamentar, a saber, a suspensão cautelar da função parlamentar, aqui entendida como gênero de medidas cautelares que imponham a total suspensão da função parlamentar, incluindo-se aqui a internação provisória e outras medidas que gerem a suspensão total do mandato do parlamentar. Não se olvide que outras medidas cautelares possam implicar em alguma restrição ao exercício da função parlamentar, mas em nenhuma delas a restrição é total como é o caso desta medida, e, portanto, entendemos que o excepcional controle parlamentar deve se resumir a este gênero de medida cautelar pessoal.

Com estas considerações, apresenta-se abaixo proposta de novo texto normativo a ser inserido no art. 53 da Carta Magna, revogando-se o atual parágrafo 2º .

Art. 53-A. Os membros do Congresso Nacional podem ser presos em flagrante, ou presos cautelarmente, sujeitando-se também à medida cautelar que importe na suspensão da função parlamentar por decisão judicial da autoridade competente, com comunicação à Casa respectiva no prazo de vinte e quatro horas, observado o quanto disposto neste artigo.

§ 1º O membro do Congresso Nacional não pode ser preso cautelarmente, nem submetido a medida processual que importe em suspensão do exercício do mandato, em face de suas opiniões, palavras e votos expressos em razão ou no exercício do mandato parlamentar, dentro ou fora do recinto da Casa legislativa.

§ 2º Excetuada a hipótese do parágrafo anterior, caso o crime tenha sido praticado a partir da diplomação, será facultada à Casa respectiva suspender a execução de prisão não definitiva ou medida cautelar que importe na

determinação de medidas cautelares pessoais nas quais o magistrado não poderia agir de ofício, mas somente por pedido da autoridade policial ou do Ministério Público.

¹²³³ Art. 6º, 3, da Lei 1079, de 10 de abril de 1950: “ São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados: [...] 3 - violar as imunidades asseguradas aos membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados, da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal e das Câmaras Municipais;”.

suspensão do exercício da função pública em desfavor de membro do Congresso Nacional, pela maioria absoluta de seus membros, por iniciativa de partido político representado na Casa respectiva ou por sua Mesa, devendo estar fundamentada a suspensão nas seguintes hipóteses:

I-Ausência de justa causa da prisão ou da medida cautelar;

II-Interesse público-institucional do Poder Legislativo.

§ 3º Havendo a iniciativa de partido político com representação no Congresso Nacional, ou da Mesa para fins do parágrafo anterior, o membro do Congresso Nacional preso deve ser colocado imediatamente à disposição da Casa legislativa até a finalização da deliberação parlamentar sobre sua prisão.

§ 4º Se o Plenário da Casa legislativa deliberar pela soltura do membro do Congresso Nacional, cujo resultado deverá ser formalizado em resolução na qual conste sucintamente os seus motivos, será expedido alvará de soltura ou contramandado de prisão por autoridade própria do Poder Legislativo. Deliberando pela suspensão dos efeitos da medida cautelar de suspensão da função, o membro do Congresso retornará imediatamente ao exercício do mandato. De tudo, será comunicado de imediato ao juízo competente o resultado da deliberação parlamentar

§ 5º Em caso de prisão em flagrante a facultativa deliberação da Casa a que pertença o parlamentar ocorrerá apenas após a deliberação judicial de conversão desta modalidade prisional em prisão preventiva realizada pelo juízo competente;

§ 6º A prisão preventiva, temporária e a medida cautelar que importe na suspensão do exercício do mandato de membro do Congresso Nacional, somente poderão ser decretadas pela autoridade judiciária competente, observados os pressupostos e requisitos legais, sob pena de crime de responsabilidade. Quando for competente tribunal, tais decisões jurisdicionais devem ser tomadas mediante decisão de dois terços dos magistrados do seu órgão especial, quando existente, ou do seu Plenário, mediante representação formulada exclusivamente pelo Ministério Público, sob pena de crime de responsabilidade, além de outras sanções legais. O relator poderá decretar a prisão ou a medida cautelar, com ratificação em 24 horas pelo órgão especial ou pelo Plenário do Tribunal, sob pena de ineficácia da decisão.

§ 7º Por iniciativa de partido político, e por maioria absoluta dos seus membros, poderá a Casa legislativa respectiva revogar a resolução que suspendeu a execução da prisão do membro do Congresso Nacional;

§ 8º Cessada a legislatura na qual foi deliberada a suspensão da execução da prisão pela casa legislativa, opera-se de pleno direito o restabelecimento da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, salvo se revogada a decisão judicial por autoridade judiciária e independentemente de reeleição para mandato posterior;

§ 9º Poderá haver mais uma nova deliberação da suspensão dos efeitos da prisão do congressista na legislatura subsequente, vedada a prorrogação da suspensão para outras legislaturas.

6 CONCLUSÃO

Do estudo desenvolvido sobre a imunidade parlamentar prisional decorrem algumas conclusões:

1. A imunidade parlamentar é instituto de Direito Parlamentar, que interage com vários outros ramos do Direito, como o Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Eleitoral e Direito Administrativo, mas mantém sua autonomia em relação a estes outros ramos.

2. A imunidade parlamentar é instituto jurídico que ostenta raízes na reação social ao absolutismo europeu, desenvolvendo-se de forma relevante no Reino Unido e na França, cuja distinção de sistemas gerada por raízes históricas produziu duas espécies principais de modelos, o inglês e o francês. Este é caracterizado pela maior intervenção do sistema de imunidades parlamentares no desenvolvimento da persecução penal, por meio de controle parlamentar direto de certos atos desta. Já no modelo inglês, resguarda-se de forma primordial tão-somente o *freedom of speech* do parlamentar, sem intervenção específica no desenvolvimento da persecução penal.

3. As imunidades parlamentares estão presentes na maioria dos países democráticos, ostentando traços comuns no Direito Comparado, conforme os modelos mencionados, embora com algumas variações. A garantia institucional da inviolabilidade parlamentar por suas manifestações, votos e palavras é denominador comum de sistemas democráticos, sem o qual não há independência do Parlamento frente aos demais Poderes constituídos, ostentando as imunidades parlamentares processuais relevante papel assecuratório do exercício do mandato de forma complementar em tais sistemas.

4. Não obstante a fragilidade política contemporânea do Poder Legislativo, que acaba por gerar um anseio pela redução da proteção institucional dos seus membros, as imunidades parlamentares são ainda indispensáveis à democracia, que pressupõe o exercício independente das funções constitucionais do Poder Legislativo, mormente em face à expansão do Poder Judiciário com o atual risco do ativismo judicial, e à natural e tradicional força do Poder Executivo.

5. As imunidades parlamentares processuais são próprias de períodos de estabilidade institucional, quando melhor são desenvolvidas, porquanto em períodos de regimes

autoritários, nos quais o Direito não consegue exercer seu papel de limitador do exercício do poder, as imunidades pouco protegem a independência do Poder Legislativo..

6. A imunidade parlamentar é titularizada por cada casa legislativa e visa resguardar o Parlamento como instituição, configurando-se como garantia institucional e não garantia pessoal dos que exercem mandato eletivo, não gerando direito subjetivo dos parlamentares, razão pela qual, inclusive, não pode ser renunciada.

7. A imunidade parlamentar prisional tem como finalidade precípua a proteção institucional e não a liberdade pessoal dos membros do Poder Legislativo, garantindo a independência do Parlamento e o livre exercício do mandato de representação política.

8. A imunidade parlamentar prisional insere-se na espécie de imunidades processuais, com caráter temporário, em contraposição à inviolabilidade, que se relaciona ao direito material, afastando de forma permanente a responsabilidade civil ou penal do parlamentar.

9. Os princípios republicano, democrático e da isonomia, embora não afastem a legitimidade constitucional do regime de direito excepcional das imunidades parlamentares, atuam na interpretação do enunciado normativo, condicionando e limitando seu sentido e alcance. E por estes princípios, desponta como princípio hermenêutico indissociável do regime das imunidades parlamentares a interpretação restritiva das imunidades parlamentares, de forma a permitir a maior responsabilização possível do comportamento ilícito do parlamentar em face aos limites normativos.

10. A incidência axiológica do princípio da *accountability* republicana e da isonomia afastam da imunidade parlamentar prisional a sua qualificação como direito fundamental da pessoa humana, sendo apenas uma prerrogativa específica do Direito Parlamentar sem se confundir com os demais ramos do Direito onde interage.

11. Na história constitucional brasileira a imunidade prisional estava jungida à imunidade processual em sentido estrito, tendo havido na Constituição de 1988 após a Emenda 35, de 20 de dezembro de 2001, a cisão destas imunidades. Nesta cisão, cada imunidade passou a ser regrada de forma distinta no tocante à intervenção do Parlamento na persecução penal. Para a imunidade processual em sentido estrito, o legislador constituinte derivado modernizou a imunidade parlamentar ao afastar a obrigatoriedade de licença prévia congressual para o início da ação penal, movendo-se em direção a uma maior eficiência da persecução penal.

Todavia, esta cisão gerou um efeito contrário à eficiência da persecução penal: amplificou a limitação da prisão cautelar de parlamentares, porquanto em sua redação original poderia, ao menos na exegese literal do dispositivo constitucional, ser cabível esta prisão, desde que autorizada pela casa legislativa a qual pertencesse o parlamentar. No entanto, após a cisão o dispositivo constitucional, distanciando-se da tradição constitucional brasileira, acabou por dispor sobre a inadmissibilidade de prisão por decisão judicial, afastando, ao menos na atual exegese do art. 53, §2º, da Carta Política, a possibilidade de autorização parlamentar da prisão cautelar do deputado ou senador, como outrora era permitido.

12. A imunidade parlamentar prisional em sua interpretação atual pela doutrina ostenta caráter absoluto, aplicando-se a quaisquer delitos, vigorando enquanto o agente permanecer exercendo a função parlamentar, prorrogando-se de forma indeterminada conforme a reeleição do agente à esta função.

13. O Estatuto de Roma, que prevê a possibilidade do afastamento de imunidades parlamentares em crimes internacionais, é exemplo da tendência mundial no sentido da redução da extensão das imunidades parlamentares.

14. As decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos indicam a necessidade de que as imunidades processuais dos parlamentares, inclusive a prisional, sejam sujeitas à proporcionalidade na análise do caso concreto, ante a colisão de direitos fundamentais de terceiros envolvidos no âmbito externo da imunidade, como o direito à tutela judicial efetiva.

15. O ordenamento jurídico brasileiro no tocante às imunidades parlamentares ostenta menos intervenção parlamentar na persecução penal do que outros ordenamentos, como o francês e o italiano, que determinam a necessidade de autorização parlamentar prévia para a prática de determinados atos processuais, como medidas de buscas e interceptações telefônicas. No entanto, a respeito da imunidade parlamentar prisional, o ordenamento pátrio é um dos mais restritivos, pois não prevê expressamente a possibilidade de prisão cautelar, com exceção da prisão em flagrante, enquanto outros ordenamentos jurídicos do modelo francês permitem a prisão preventiva, desde que com autorização prévia do Parlamento.

16. Não é possível a aplicação da teoria do abuso de direito acerca da incidência da imunidade parlamentar prisional, uma vez que pela natureza da imunidade não há possibilidade de uso normal lícito, que pelo abuso se torna ilícito, pressuposto desta teoria.

17. Sob o âmbito subjetivo da imunidade parlamentar prisional, esta protege o Congresso Nacional e seus membros, bem como as Assembleias Legislativas e da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

18. Sob o âmbito objetivo, a imunidade parlamentar prisional, que integra o direito objetivo, abrange a intervenção e modificação no regime jurídico da prisão não definitiva na persecução de crimes praticados por parlamentares, bem como o controle parlamentar. Possui como finalidade resguardar o Parlamento de qualquer atentado contra a liberdade de seus membros por razões políticas, tutelando-se a composição e o funcionamento da instituição legislativa.

19. A imunidade prisional atua no processo penal como hipótese de inadmissibilidade da decretação da prisão cautelar, ou como hipótese de inadmissibilidade de prisão flagrancial de crimes afiançáveis, e, ainda, da prisão temporária.

20. Na prisão flagrancial de crime inafiançável a imunidade prisional perde a atuação como hipótese de inadmissibilidade da prisão e passa a se tornar condição de procedibilidade consistente na autorização parlamentar para a decisão judicial que analisa a necessidade de conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva.

21. O controle parlamentar na persecução penal visa harmonizar a tensão específica entre os Poderes no tocante à punição pela prática de delitos praticados por um membro do Poder Legislativo.

22. O controle parlamentar ostenta fundamento precipuamente político-institucional, sendo o direito do parlamentar à liberdade considerado apenas indiretamente, possuindo o controle a função precípua de resguardar os interesses da Casa legislativa a que pertença. Não tem a finalidade de servir de instrumento de justiça, embora eventualmente possa assim funcionar, afastando-se, pois, da configuração de um órgão assemelhado ao órgão jurisdicional, que possui a função precípua de garantir justiça.

23. O controle parlamentar na persecução penal ocorre de várias maneiras, dentre elas, a produção de lei de anistia, de lei mais benéfica ao acusado, ou, ainda, da própria modificação das normas processuais às persecuções penais em curso, ou de forma mais direta e específica, por meio do controle nas persecuções penais de parlamentares e com a análise da perda de mandato decorrente de sentença condenatória definitiva.

24. A deliberação parlamentar resultado do controle parlamentar não substitui a decisão judicial, podendo apenas impedir ou suspender seus efeitos.

25. O controle parlamentar decorrente na prisão dos congressistas foi instituído de forma expressa pela Constituição, visando apenas regular o conflito do Poder Legislativo com o Poder Executivo, que se opera com a prisão flagrancial pela autoridade policial.

Buscou o legislador constituinte afastar a tensão do Poder Legislativo com o Poder Judiciário, ao afastar a possibilidade de prisão preventiva sem controle parlamentar prévio. Malgrado a intenção do legislador constituinte, ante a modificação das normas processuais penais relativas à prisão flagrancial, que teve transformada sua natureza de cautelar para precautelar, não sendo mais título legítimo para manter a prisão cautelar, passou a ocorrer a possibilidade direta de conflito entre a atuação do Poder Judiciário com o Parlamento no tocante à prisão cautelar.

26. O controle parlamentar é exercido por meio de procedimento formalmente legislativo e de natureza material de procedimento de controle, resultando na produção de uma norma de efeitos concretos, a saber a resolução, sendo incidental à persecução penal.

27. O procedimento de controle parlamentar deve garantir ao parlamentar certos direitos decorrentes do devido processo legal, uma vez que a posição jurídica de imputado do parlamentar nesta persecução penal gera efeitos indiretos também no procedimento de controle parlamentar, devendo tal fato ser reconhecido como expressão do direito de defesa no âmbito externo à persecução, excluindo-se apenas aqueles incompatíveis com a deliberação parlamentar.

28. O procedimento de controle parlamentar assume feição próxima à prejudicialidade externa perante a persecução penal.

29. O procedimento de controle parlamentar não está sujeito, em regra, ao *judicial review*, que somente é possível em caso de desrespeito flagrante a determinações legais expressas, sem ser possível a análise do mérito do resultado da deliberação parlamentar.

30. Há no controle parlamentar da prisão o princípio da unicidade do controle parlamentar na persecução penal, que determina que autorização parlamentar vige por toda a persecução penal. A unicidade do controle parlamentar impõe que a autorização do Parlamento para a medida cautelar mais gravosa (prisão) inclui as demais medidas cautelares diversas da prisão sem a necessidade de nova autorização parlamentar.

31. O controle parlamentar das medidas cautelares diversas da prisão aplicadas de forma autônoma não engloba, nem autoriza a posterior decretação da prisão cautelar fundadas no descumprimento destas por força da ADI 5526 que impediu a decretação da prisão preventiva substitutiva.

32. De forma particular, em caso de descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão cominadas, após a autorização do Parlamento quanto à manutenção da prisão flagrancial, por já estar suprida a condição de procedibilidade, e considerando-se que o legislador constituinte já havia previsto a possibilidade da manutenção da prisão após o

flagrante, é possível a cominação da prisão preventiva independentemente de novo controle parlamentar. A autorização do Parlamento para a manutenção da prisão do seu membro repercute por toda a persecução penal.

33. Para um melhor balanceamento e harmonia na persecução penal dos congressistas, mostra-se adequada a modificação da competência do Supremo Tribunal Federal para que este perca a competência de julgamento destes mandatários em persecuções penais, podendo a Corte exercer papel de órgão moderador do equilíbrio entre os Poderes Judiciário e Legislativo neste tocante.

34. No atual contexto constitucional, a imunidade prisional é desvinculada da proteção ao bem jurídico nuclear do sistema constitucional no tocante ao desempenho da função parlamentar, que é a *freedom of speech*, preservando a instituição parlamentar diversamente da inviolabilidade parlamentar, embora inspiradas por finalidades distintas dentro desse objetivo comum.

35. Atualmente a imunidade parlamentar prisional é interpretada como absoluta, abrangendo crimes funcionais e crimes comuns sem qualquer relação com a função parlamentar.

36. A justificação teleológica constitucional para a permissão da prisão flagrancial dos parlamentares em crimes inafiançáveis é que a certeza visual da infração afasta o risco de que a prisão seja fundada em qualquer forma de perseguição política deste.

37. Por não haver a Carta Magna feito nenhuma distinção entre as espécies de estado flagrancial da imunidade delineada no art. 53, §2º, sendo usado o vocábulo “flagrante delito” da mesma forma que a previsão do art. 5º, LXI, é de se reconhecer que é possível a prisão flagrancial dos parlamentares em todos os estados flagranciais previstos no Código de Processo Penal, inclusive o flagrante ficto e impróprio.

38. A imunidade parlamentar prisional afasta a prisão flagrancial de crimes afiançáveis, prestigiando neste tocante a isonomia com as carreiras da magistratura e do Ministério Público. A inafiançabilidade, dada às modificações legais do instituto da fiança, tornou a imunidade prisional muito mais abrangente do que outrora era, não sendo adequado referencial jurídico-processual para a concessão da imunidade prisional, por abranger no atual ordenamento jurídico crime muito graves, incluindo até mesmo o crime de integrar organização criminosa.

39. As modificações instituídas no novo regime jurídico infraconstitucional da prisão preventiva geraram efeitos na imunidade prisional, somada à intenção do legislador

constituente, passando a ser de forma expressa admissível duas hipóteses da prisão preventiva dos parlamentares, embora condicionadas à pré-existência da prisão flagrancial e autorização prévia do Parlamento: conversão da prisão flagrancial em preventiva e prisão preventiva substitutiva decorrente do descumprimento das medidas cautelares neste caso específico.

40. A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é possível no atual texto constitucional, ante sua interpretação restritiva e conforme a intenção do legislador constituinte. Como resultado, a imunidade prisional relativa à prisão preventiva incide apenas quando esta prisão preventiva modificar o *status libertatis* do parlamentar, o que não ocorre quando se dá a conversão da prisão flagrancial em prisão preventiva, mantendo-se uma situação em que já existe a restrição à liberdade do parlamentar. A interpretação contrária conduziria a uma ampliação não pretendida pelo legislador constituinte de afastar os efeitos da própria prisão flagrancial de parlamentar, alargando a desigualdade do regime comum do regime das imunidades parlamentares, violando-se os valores axiológicos da Carta Política.

41. A nova regulamentação infraconstitucional da prisão flagrancial, embora tenha afetado a aplicação da imunidade prisional, manteve a lacuna, seja legal, seja regimental, sobre o procedimento do controle parlamentar desta prisão. Na lacuna do texto legal, e por força dos princípios jurídicos aplicáveis, conclui-se que o controle parlamentar deve ser prévio à decisão judicial proferida em audiência de custódia.

42. A conversão da prisão flagrancial do parlamentar e sua conversão em prisão preventiva é ato complexo, pois envolve a deliberação uníssona entre vários órgãos de Poderes diversos: da autoridade policial, que decreta a prisão em flagrante, do Parlamento, com a ratificação da prisão flagrancial, e após do Poder Judiciário com a análise dos requisitos e pressupostos para a decretação da prisão preventiva, convertendo-se o título da prisão flagrancial. prevalecendo em caso da discordância entre as instituições a liberdade do parlamentar.

43. O procedimento a ser seguido em caso de prisão em flagrante de parlamentar federal é constituído das seguintes etapas: a) capturado o parlamentar, deve ser lavrado o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial competente, com encaminhamento em 24 horas ao Parlamento para que seja feito o controle da prisão ocorrida por meio de votação com quórum de maioria absoluta e em sessão pública; b) relaxando o Parlamento a prisão flagrancial, será expedido alvará de soltura pelo Parlamento, por autoridade própria, que deverá ser cumprido pela autoridade policial, prosseguindo-se as investigações do inquérito policial instaurado pela autoridade policial, uma vez que esta decisão parlamentar não se confunde com a imunidade relativa à sustação processual, que é cabível apenas quando se

iniciar o processo; c) mantida a prisão pelo Parlamento, os autos deverão ser remetidos ao Tribunal competente para a ação penal; d) neste juízo, que atuará como juízo de garantias, deverá ser realizada a audiência de custódia na forma do art. 310 do Código de Processo Penal.

44. Por não defender a liberdade do parlamentar, mas sim o interesse institucional do Parlamento, e tendo em vista se tratar de relacionamento entre Poderes do Estado, a ausência de votos da maioria absoluta dos membros da casa legislativa deve importar na manutenção da prisão flagrancial ou da ordem judicial da medida cautelar diversa pela ausência de formação e expressão de interesse político qualificado no quórum de votação constitucional, único que tem o poder de impor a vontade do Parlamento na persecução penal por força constitucional.

45. A deliberação parlamentar vincula o Poder Judiciário apenas quando impõe a soltura do parlamentar e não quando mantém a prisão.

46. A ausência de previsão normativa sobre a decretação de prisão cautelar de parlamentares e a necessidade casuística da medida extrema foi o móvel indutor para a criação jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal da “decretação judicial da prisão em flagrante de parlamentar” em casos nos quais seria cabível a decretação da prisão preventiva.

47. A imunidade prisional que veda a prisão preventiva e temporária, ante a interpretação restritiva a que se submete, não veda a possibilidade constitucional da imposição pelo Poder Judiciário de medidas cautelares alternativas à prisão, por conta de que estas não ostentam a natureza de prisão; decorre daí a ausência de fundamento jurídico para o controle parlamentar por incidência da imunidade prisional, em que pese o respeitável entendimento em contrário do Supremo Tribunal Federal.

48. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão aos parlamentares utilizou-se da interpretação restritiva da norma para permitir a mencionada imposição, mas interpretou de forma extensiva a mesma norma para expandir a forma de controle parlamentar na persecução penal, acabando por incluir na imunidade parlamentar prisional as hipóteses de medidas cautelares diversas da prisão.

49. O afastamento determinado judicialmente de parlamentar não afasta a incidência da imunidade prisional a seu respeito quanto a outras persecuções penais.

50. A consolidação da possibilidade de afastamento do parlamentar de sua função pública por decisão judicial, que resulta como efeito a modificação da composição do

Parlamento, acaba por fragilizar a finalidade específica da imunidade prisional que era a garantir a mencionada composição parlamentar, contribuindo, por conseguinte, para o avanço da possibilidade da decretação judicial da prisão cautelar de membro do Parlamento.

51. A decretação das medidas cautelares diversas da prisão e que influenciem no exercício do mandato deve ser absolutamente excepcional, estar fundada em graves fundamentos de direito e de fato contemporâneos à sua decretação, devendo possuir o referencial temporal de 90 dias, podendo ser prorrogada pelo mesmo prazo, por analogia a outras normas jurídicas, estando sujeita, apesar disso, à análise da proporcionalidade da subsistência da medida.

52. A garantia do devido processo legal e da tutela judicial efetiva, como desdobramentos também do dever estatal positivo de prestar segurança, impõem a existência da tutela cautelar no processo penal para preservar os direitos fundamentais da vítima, testemunhas e de toda a sociedade, convivendo de forma harmônica a tutela cautelar com as garantias processuais do imputado.

53. A prisão cautelar, não obstante ao seu caráter excepcional, ostenta relevância inegável na persecução penal ao garantir o resultado útil do processo penal, ao menos quanto à garantia da aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal, cumprindo, ainda, o papel institucional de velar pela efetividade de todo o sistema de medidas cautelares alternativas à prisão, sendo a prisão cautelar é instrumento garantidor essencial da finalidade do processo penal.

54. A ausência da previsão da prisão cautelar torna a persecução penal de parlamentares muito menos eficiente e mais sujeita à comportamentos ilícitos de parlamentares, tornando a imunidade parlamentar prisional um relevante obstáculo jurídico que pode contribuir de forma muito clara a impunidade de graves delitos.

55. Entendemos que, em face da alteração substancial da redação originária do art. 53, §2, da Carta Política quanto à imunidade prisional, passando da possibilidade da prisão cautelar autônoma, embora limitada pela licença prévia do Parlamento, para sua abolição na redação dada pela Emenda Constitucional n. 35/2001, houve por esta emenda restrição intensa e inadmissível ao conteúdo dos direitos fundamentais à segurança, ao devido processo legal e ao direito à tutela judicial efetiva, mesmo considerada a possibilidade já mencionada no trabalho de espécies de prisão substitutiva em situações restritas, incidindo a emenda constitucional na vedação material do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal.

56. Depreende-se, contudo, tendência divergente do Supremo Tribunal Federal em face a anterior julgado da Corte, que implicaria no reconhecimento da validade jurídica da reforma.

57. A imunidade prisional não alcança a prisão-pena, embora exista o controle parlamentar no tocante a um dos efeitos da sentença condenatória, que é a perda do cargo público, não incidindo, ainda, na prisão domiciliar executória.

58. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda é vacilante sobre se a perda de mandato do parlamentar condenado a regime fechado de cumprimento de pena é automática ou depende de deliberação parlamentar.

59. O controle de um dos efeitos da condenação definitiva não decorre da imunidade parlamentar prisional, mas sim do regime jurídico dos congressistas reguladores da forma de perda de mandato político (art. 55 da Carta Política).

60. A imunidade parlamentar prisional não incide diretamente sobre a possibilidade da prisão domiciliar substitutiva, incidindo apenas na decisão judicial antecedente.

61. A imunidade parlamentar prisional não incide sobre a condução coercitiva, mas esta medida contra os parlamentares é afastada, em regra, como decorrência da imunidade parlamentar testemunhal, na qualidade de testemunha, e, nos predicados decorrentes da posição jurídica de acusado, por força do direito constitucional a não autoincriminação. A única ressalva é a possibilidade da condução coercitiva do parlamentar para fins de qualificação e submissão a reconhecimento pessoal.

62. A imunidade parlamentar prisional opera efeitos também sobre a prisão cautelar para extradição com a finalidade de garantia da persecução penal no estrangeiro, afastando tal modalidade de prisão; nada obstante, permite a prisão decorrente de extradição para fins de execução de pena definitiva.

63. Dos casos estudados na pesquisa verifica-se que os processos nos quais houve a decretação da prisão preventiva de parlamentares estaduais tinham como objeto da persecução penal, de forma prevalente, a prática de crimes permanentes, como o de associação criminosa e de organização criminosa.

64. A pesquisa revelou que os esparsos julgados produzidos por Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, de forma contrária ao texto constitucional, reduziam a aplicação da imunidade prisional aos deputados estaduais, afastando sua aplicação em razão da necessidade em casos concretos da prisão preventiva do parlamentar. Verifica-se que este conjunto de decisões produziu tratamento desigual sem base constitucional para tanto em

desfavor dos parlamentares estaduais, gerando desprestígio em termos institucionais da função legislativa estadual em face à federal, com violação ao princípio federativo, que declara justamente a igualdade jurídica frente à Carta Constitucional dos entes que compõem a Federação.

65. Este tratamento gerou conflitos regionais entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, havendo, inclusive, crise sobre qual a autoridade da deliberação sobre a imunidade prisional no caso concreto deveria prevalecer, se a parlamentar ou a judicial, bem como qual órgão deveria expedir alvará de soltura, demonstrando o potencial de conflito que a ineficaz regulamentação do instituto pode gerar. A questão federativa foi superada pela força vinculante do julgamento das ADI n.s 5823, 5824 e 5825, que afastou a possibilidade de prisão preventiva aos parlamentares, sejam federais ou estaduais, mantendo-se, apesar disso, a tensão entre estes Poderes no tocante à indevida decretação de prisão preventiva como se fosse prisão flagrancial.

66. Nas hipóteses destes delitos associativos e permanentes, verificou-se nos casos estudados uma tendência do Poder Judiciário em, quando preenchidos os requisitos legais da prisão preventiva, decretar, sem ostentar poder legal para tanto, a prisão em flagrante de parlamentares.

67. Revelou-se que o instituto das imunidades parlamentares está sendo reconfigurado no país por meio de modificações relevantes em seu sentido e alcance, seja pelo legislador constituinte, seja pelo Supremo Tribunal Federal, valendo-se este da interpretação constitucional da qual decorre verdadeira mutação informal do texto constitucional.

68. Estão presentes no atual contexto sociopolítico os requisitos legitimadores para que a transformação constitucional em curso sobre as garantias institucionais do Parlamento permita nova perspectiva interpretativa da imunidade parlamentar prisional sem alteração do texto constitucional.

69. O julgamento da ADI 5526 não torna imutável o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de decretação da prisão cautelar a parlamentares, ante a ausência de vinculação na jurisdição constitucional da Corte a suas próprias decisões.

70. Apresenta-se nova interpretação constitucional proposta à imunidade prisional decorrente da revalorização da funcionalidade da garantia institucional, valorizando-se a concepção restrita do nexó funcional para análise da incidência ou não da imunidade prisional na persecução penal.

Não mais basta a simples ligação entre o agente sujeito da persecução penal e o mandato parlamentar para a incidência da proteção qualificada da imunidade parlamentar prisional; é imprescindível o deslocamento do nexos funcional do sujeito para a conduta objeto da persecução penal, como forma de dar a máxima eficácia à norma constitucional da isonomia e ao princípio do *accountability* republicano, preservando o núcleo central de proteção do valor constitucional protegido, que é a independência do Parlamento.

71. O nexos funcional legitimador da incidência da imunidade prisional na persecução penal é aquele em que há a conexão entre a conduta do parlamentar objeto desta e a função parlamentar.

72. Do nexos funcional decorrem dois círculos funcionais secantes entre o conjunto de crimes praticados relacionados à função do parlamentar e o conjunto de crimes praticados no contexto da vida privada do parlamentar, havendo a intersecção destes círculos em que há dúvida sobre o predomínio do interesse privado ou público do delito.

73. As condutas criminosas praticadas *in officio* e *propter officium* são abrangidas pela imunidade parlamentar prisional, enquanto aquelas exercidas sem qualquer relação com a função pública não são protegidas pela imunidade em questão, sendo permitido em relação a estas a prisão cautelar autônoma e substitutiva. As condutas, por sua vez, que possuem duvidoso liame funcional devem, ao menos em face à norma constitucional em vigor, estar abrangidas pela imunidade.

74. A nova interpretação constitucional proposta, ao prestigiar a conduta e não a pessoa que exerce a função parlamentar, e por dar a máxima eficácia ao primado republicano e à isonomia, tem como consequência afetar a interpretação sobre o lacunoso termo final da imunidade. Afasta-se, pois, a possibilidade de prorrogação indefinida da imunidade prisional apenas em face à reeleição contínua do agente.

75. A legislatura na qual se desenvolve a persecução penal deve ser o referencial temporal para a incidência da imunidade parlamentar prisional, coadunando-se com a concepção funcional restrita, a fim de que não se torne a prerrogativa funcional, que ostenta natureza temporária, em privilégio vitalício de fato.

76. Porque deve a imunidade parlamentar prisional estar em consonância com os princípios republicanos e democrático, com natureza funcional, somada à vontade do legislador constituinte depreendida de outras disposições constitucionais, é possível à luz da concepção funcional restrita nova interpretação constitucional da imunidade parlamentar prisional limitando sua incidência para que os congressistas e deputados estaduais estejam por

ela protegida em cada persecução penal até no máximo à legislatura posterior na qual se iniciou a persecução penal.

77. A nova interpretação proposta pode influenciar o próprio Parlamento para que o controle parlamentar na persecução penal de seus membros possua critérios gerais e determinados no início de cada legislatura.

78. Em síntese, propõe-se que a norma extraída do enunciado normativo do art. 53, §2º, da Constituição Federal seja: os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos cautelarmente em razão de fatos relacionados à função parlamentar, podendo ser presos em flagrante delito por qualquer crime inafiançável. No prazo de vinte e quatro horas serão remetidas cópias das peças processuais relacionadas a qualquer prisão à Casa respectiva para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. A imunidade parlamentar prisional nos crimes funcionais terá vigência até no máximo a legislatura posterior à qual se iniciou a persecução penal.

79. Sob uma nova perspectiva de modificação formal do texto constitucional, apresentou-se na pesquisa proposta na qual se torne a dar unidade de tratamento entre a imunidade parlamentar prisional e a processual em sentido estrito, a fim de que o controle parlamentar gerado pela imunidade prisional seja facultativo e *a posteriori*, atendendo-se com isso ao equilíbrio entre a necessidade de subsistência da imunidade com a conveniência de sua renovação para dar mais eficiência à persecução penal dos parlamentares.

80. Nesta renovação do instituto com sua modificação formal, apresentou-se proposta para que a imunidade, agora imposta pela vontade majoritária do Parlamento, incidisse sobre a conduta parlamentar praticado a partir da sua diplomação, mantendo-se quórum de aprovação qualificado, a fim de garantir que a vontade expressada com a deliberação parlamentar represente com mais densidade as forças políticas internas da casa legislativa.

81. Visando temperar a maior restrição à imposição da imunidade parlamentar prisional na persecução penal, foi proposto que se observe maior cautela para a decretação da prisão cautelar ou da suspensão da função parlamentar, com elevação, quando o caso, do quórum de julgamento do órgão judicial colegiado para a decretação de tais medidas, tudo de forma a garantir maior segurança jurídica e reduzir tensões entre o Poder Judiciário e o Legislativo.

82. Com estas considerações, busca-se contribuir para o aperfeiçoamento do instituto da imunidade parlamentar prisional, garantindo a aplicação do instituto de forma a atender as necessidades contemporâneas da sociedade e do próprio Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS

ABELLAN-GARCIA GONZÁLEZ, A.M.. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid, 1992.

ABRANTES, Talita. Fachin libera investigação de políticos citados por ODEBRECHET. *Revista Exame*, São Paulo, 11 abr. 2017. Disponível em: <https://exame.com/brasil/stf-autoriza-investigacao-de-9-ministros-de-temer-diz-estadao/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.

ALEMANHA. Bundestag. . *Bundestag. Rules of Procedure of the German Bundestag and Rules of Procedure of the Mediation Committee, Berlin, 2022*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80060000.pdf>. Acesso em: 31 abr. 2022.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. 1979. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1979.

ÁLVAREZ, Elviro Aranda, Claves para entender el concepto y las fuentes del Derecho Parlametario, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, n. 66, p. 7-61, dez. 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgilio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AMADO, Carla. *As imunidades parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

_____. 20 anos da Constituição Brasileira de 1988: A Constituição foi capaz de limitar o poder? In: In: MORAES, Alexandre de (coord.) *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

AMODIO, Ennio. Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realta dela giustizia americana. In: AMODIO, Ennio; BASSIOUNI, M. Cherif. *Il processo penale negli stati uniti d'America*. Milano: Giuffrè Editore, 1988.

ATALIBA, Geraldo. Judiciário e minorias. *Revista de Informação Legislativa*, v. 24, n. 96, p. 191-192, out./dez., 1987. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181799> . Acesso em: 22 abr. 2021

_____. *República e Constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

ARANTES, Rogério Basto. The Federal Police and the Ministério Público. In: POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. (Ed.). *Corruption and democracy in Brazil: the struggle for accountability*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2011.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. M. 605. XXVII. Marcolli, Miguel s/ arts. 109 y 110 del Código Penal. Julgado em: 20 dez. 1994. Disponível em: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=361195&cache=1594869422980> . Acesso em 12 jun. 2020

_____. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. C.1526. Recurso de Hecho. Cossio, Ricardo Juan c/ Vigueira, Horacio. Disponível em: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=553819&cache=1594870434868> . Acesso em 12 jun. 2020.

ASQUER, Raffaele. Mani Pulite, il ruolo dei media nella fine della Prima Repubblica. Linkiesta, 15 apr. 2015 *apud* PASCOETTO, Luiz Gustavo de Lima. “MANI PULITE” FONTE DE INSPIRAÇÃO DA OPERAÇÃO LAVA JATO, *Cadernos de Pós-Graduação em Direito : estudos e documentos de trabalho / Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 37, 2016.*

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Brasília: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011.

AZEVEDO, David Teixeira de; GOMES JUNIOR, João Florencio de Salles. Da extinção da punibilidade. In: REALE JUNIOR, Miguel (Org). *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____.Art. 3º. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (coord). *Código de Processo Penal comentado*. 4ed., ver. Atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

_____. Direito intertemporal. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Editora RT, 2008.

_____. *Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva*. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011

_____. O afastamento das funções do servidor público indiciado por lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 201

_____. *Processo penal*. 3 ed, ver, atual, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

BANDEIRA, Marcos Thompson. O bloco de constitucionalidade e a garantia do duplo grau de jurisdição. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 22, n. 254, p.12-13, jan. 2014.

BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira: comentários*. Brasília: Senado Federal, 1992.

BARBOSA, Ruy. *Commentarios à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva & cia, 1933, vol. II

_____. Oração aos moços / Rui Barbosa; edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5. ed. – Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997

BARROSO, Luis Roberto A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord). *Interpretação constitucional no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017,

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)Thesys*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, pp.23-32, 2012, p.32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 21 mar. 2021.

BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentares*. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

_____; PFLUG, Samantha Meyer. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____.; BRITO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo: Saraiva, 1982.

_____.; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BEAUD, Olivier. *Teoria de la Federaciòn*. Madrid: Escolar y Mayo Editores .S.L., 2009.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. O financiamento eleitoral e os desvios da Administração Pública. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord). *Crônicas franciscanas do Mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal n. 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BECKER, Udo. Espada. *In: Dicionário de símbolos*. São Paulo: Paulus, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, vol 1.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução: Denise Agostinetti, revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BORJA, Celio. Federalismo brasileiro. *In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto (org). Direito constitucional: organização do Estado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, v. 3.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado. *In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires. Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Poder Legislativo. *In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional*, 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In: MENDES, Gilmar Ferreira [et al]. Curso de direito constitucional*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2009

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos institucionais: a quem cabe a ultima palavra sobre o sentido da constituição?* 2ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato n. 88 da Mesa, de 12 de maio de 2016. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160514S00750000.PDF#page=3> . Acesso em 12 ago. 2020

_____. Câmara dos Deputados. Biografias. Deputado Henrique Eduardo Alves. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74324/biografia>. Acesso em 2 set. 202

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comunicação de Medida Cautelar n. 200/20- Questão Preliminar, 5 fev. 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1855424&filenome=Tramitacao-CMC%201/2020 . Acesso em 12 jun. 2021

_____. Câmara dos Deputados Resolução n. 1, de 16 de março de 1999. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1999/resolucaodacamaradosdeputados-1-16-marco-1999-321192-publicacaooriginal-1-pl.html> . Acesso em 10 jul. 2020

_____. Câmara dos Deputados. Resolução n. 5, de 10 de outubro de 2001. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/eticaedecoro/arquivos/Codigo%20de%20Etica%20da%20CD.pdf> . Acesso em 20 jun. 2020

_____. Câmara dos Deputados. Resolução n. 13, de 5 fev. 2020. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020200205000060000.PDF#page=3059> . Acesso em 10 jan. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Resolução n. 17, de 21 de setembro de 1989. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/colecoes/informes/Integras/RI2005.pdf> . Acesso em 3 mai. 2022

_____. Câmara dos Deputados. Câmara decide manter prisão do deputado Daniel Silveira. Agência Câmara de Notícias., Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729294-camara-decide-manter-prisao-do-deputado-daniel-silveira/> . Acesso em 20 fev. 2021

_____. Câmara dos Deputados. Câmara rejeita afastamento do deputado Wilson Santiago. Agência Câmara dos Deputados, Distrito Federal, 5 fev. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/634689-camara-rejeita-afastamento-do-deputado-wilson-santiago/> . Acesso em 10 jan. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Câmara restitui mandatos de 173 deputados cassados pela ditadura militar. Agência Câmara dos Deputados, Brasília, 6 dez. 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/391332-camara-restitui-mandatos-de-173-deputados-cassa-dos-pela-ditadura-militar/> . Acesso em 23 jun. 2020

_____. Câmara dos Deputados. Lira afirma que decisão da Câmara sobre Silveira fortalece harmonia entre os Poderes. Agência Câmara de Notícias., Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729348-lira-afirma-que-decisao-da-camara-sobre-silveira-fortalece-harmonia-entre-os-poderes/> . Acesso em 20 fev. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação 123, de 7 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf> . Acesso em 22 ago. 2022

_____. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa: Justiça Criminal, Impunidade e prescrição. MOISÉS, Jose Alvaro (coord). São Paulo: Núcleo de estudos de políticas públicas da Universidade de São Paulo, 2019, p. 116-125. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/02/levantamento-CNJ-justica-pesquisa.pdf> Acesso em 15 jun. 2020

_____. IPEA. Duas décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pela PNAD/IBGE, Comunicados do IPEA, Distrito Federal, 1 out. 2013. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3435/1/Comunicados_159_Duas.pdf>. Acesso em 10 jun. 2021.

_____. Senado Federal. Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato. Senadonotícias, Distrito Federal, 17 out. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/17/senado-devolve-mandato-a-aecio-neves> . Acesso em 26 set. 2022.

_____. Senado Federal. Resolução n. 35, de 7 dez. 1963. Diário Oficial da União, de 8 dez. 1963. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/82899-aprova-a-prisao-em-flagrante-dos-senadores-arnon-afonso-de-farias-melo-e-silvestre-puricies-de-guis-monteiro-em-razao-dos-fatos-ocorridos-em-sessao-plenaria-de-4-de-dezembro-de-1963-autoriza-a-formau.html> Acesso em 19 set. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal 460/RO. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgado em 6 jun. 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600414504&dt_publicacao=25/06/2007 . Acesso em 15 ago. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 426710. Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em: 7 jun. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=HC+426710&b=DTXT&p=false&l=10&i=2&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO&tp=T . Acesso em 12 set. 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 453792/MT. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Publicado: 11 jun. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84407710&tipo_documento=documento&num_registro=201801383025&data=20180614&tipo=0&formato=PDF . Acesso em 20 jul. 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 461186 /MT. Rel. Min. Humberto Martins. Publicado: 31 jul. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=HC+461186&b=DTXT&p=true&tp=T> . Acesso em 20 jul. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 465.074 – PB. Rel. Min. Sebastião Reis Junior. Julgado: em: 13 dez. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp> . Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 698275 – RR. Rel. Des. Convocado Jesuíno Rissato – j. 4 out. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=136740475&tipo_documento=documento&num_registro=202103194823&data=20211007&formato=PDF . Acesso em 10 ago. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n 88.804/RN. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 07 nov. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702263253&dt_publicacao=14/11/2017 Acesso em 30 set. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n 94.002/SP. Rel. Min. Jorge Mussi. Julgado: 14 mai. 2019. Disponível em:

https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800112370&dt_publicacao=21/05/2019 Acesso em 5 maio. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar n. 4.036. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgada em 25 nov. 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acao_Cautelar_4039.pdf . Acesso em 10 jul. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar n. 4070/DF. Rel. Min Teori Zavascki. Julgado em: 5 mai. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac-4070-teori-afasta-cunha.pdf> . Acesso em 30 maio 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4070 - Referendo. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado: 5 maio 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11899283> . Acesso em 22 set. 2022.

Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4327. Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado em: 26 set. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311849071&ext=.pdf> . Acesso em 23 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 396-QO . Rel. Min. Carmen Lucia – Julgado em: 26 jun. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4622946> . Acesso em 23 set. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 421 – QO – Rel. Min. Joaquim Barbosa – Julgado em: 22 out. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618677> . Acesso em 20 ou. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ap. 470. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgada em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false> . Acesso em 17 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470/MG – 11ª Questão de Ordem. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgado em: 13 nov. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur255347/false>. Acesso em: 23 set. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Ap. 563. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 21 out. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630120>. Acesso em 1 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ap. 565/RO. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em 8 ago. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5931475> . Acesso em 20 jun. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 572. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 nov. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708263> . Acesso em 23 set. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 694. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 2 mai. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501194> . Acesso em 20 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação penal 965/SP. Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado em: 8 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754370793> . Acesso em 20 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ap. 971/RJ. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 28 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828138> . Acesso em 20 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ap. 996. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 29 mai. 2018 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646> . Acesso em 7 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ap. 1044/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 25 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350393353&ext=.pdf> . Acesso em 25 maio 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 815-3. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em: 28 mar. 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>>. Acesso em 12 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.220. Rel. Min. Carmen Lúcia. Julgado em: 16 nov. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609913> Acesso em 24 abr. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.797/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado: 15 set. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710> . Acesso em 12 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1848- Rel. Min. Sepúlveda Pertence - Julgado em: 27 maio 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347286> . Acesso em 2 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4109. Rel para acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 14 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629686> . Acesso em 22 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.764. Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso. Julgado em: 4 maio 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13350803> Acesso em 2 abr. 2020).

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5526/DF. Rel para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 11 out. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747870228> . Acesso em 20 jul. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.823 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em: 8 maio. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754380181>. Acesso em 20 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5874 MC/DF. Rel para a decisão Min. Carmem Lucia. Julgado em 28 dez. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313543293&ext=.pdf> . Acesso em 26 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 6299 MC/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em: 22 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203609&ext=.pdf> . Acesso em 8 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 6582. Rel para acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 8 mar. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760494131>. Acesso em 7 ago. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. ADO 26/DF. Rel Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf> . Acesso em 26 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 395 MC/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 14 jun. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340212844&ext=.pdf> . Acesso em 20 out. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF- MC 402. Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello. Julgado em 7 dez. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748070923> . Acesso em 22 set. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 444. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 14 jun 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186> . Acesso em 5 out. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 511. Rel. Min Roberto Barroso. Julgado em: 7 abr. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5356406?>. Acesso em 20 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 1017/MC. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 24 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354376268&ext=.pdf> . Acesso em 25 out. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. na prisão preventiva para extradição 1017/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 11 abr. 2022. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760258956> . Acesso em 21 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no *Habeas Corpus* 194.411. Rel. Min. Rosa Weber. Julgado em: 3 nov. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758137471> . Acesso em 1 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. Recurso Ordinário em HC 188.233. Rel. p/ acórdão Min Gilmar Mendes. Julgado em: 16 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755923821> Acesso em 12 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 1225185 RG/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 7 maio. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral11142/false> . Acesso em 14 nov. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 1688/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 25 out. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758016350> . Acesso em 2 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 78093. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em: 11 dez. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77738> Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 89.417-4. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em: 22 ago. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000> . Acesso em 22 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.266. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgado em: 2 mar. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610158> Acesso em 12 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 134132 AgR/MG. Rel. Min. Teori Zawaski. Julgado em 7 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11202575> Acesso em 10 jul. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.143333 / PR – Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 12 abr. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749413076> . Acesso em 10 jul. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Levandowski. Julgado em 20 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053> . Acesso em 22 ago. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 148240, Rel: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 22 set. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc148240.pdf> Acesso em 10 jul. 2022.

_____.Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 150947. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgado em 19 dez. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339310694&ext=.pdf> Acesso em 12 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 158826/MT - Rel. Min. Rosa Weber. Julgado em 29 jun. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho884807/false> . Acesso em 20 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 105-8. Rel. Min. Neri da Silveira. Julgado em: 21 out. 1981. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80695> . Acesso em 10 out. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 510-DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 17 dez. 1990. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580> Acesso em 27 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inq. 1070-7. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 6 set. 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80793> . Acesso e. 26 set. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 1628. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 11 mai. 2000. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=93&dataPublicacaoDj=16/05/2000&incidente=1821418&codCapitulo=6&numMateria=71&codMateria=2> . Acesso em 5 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2.036. Rel. Min Carlos Britto,. Julgado em: 23 jun. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80679> . Acesso em 13 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2.453- Agravo. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgado em: 17 mai. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469608>. Acesso em 13 jul.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 3677 / RJ. Rel. Min. Teori Zawasky. Julgado em: 27 mar. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065139> . Acesso em 12 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4342 QO / PR. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em: 4 abr. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761309381> . Acesso em 1o out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4781/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 16 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/flagrante-daniel-silveira-decisao.pdf> Acesso em 17 fev. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4781. Audiência de custódia. Juiz Instrutor: Airton Vieira. Julgado em: 18 fev. 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/termo-audiencia-custodia.pdf> . Acesso em 18 fev. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgada em: 9 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> . Acesso em 3 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal . Medida cautelar em Mandado de Segurança n. 29.988. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado 9. Dez. 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1217998> . Acesso em 12 abr. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 23388. Rel. Min. Neri da Silveira. Julgado em 25 nov. 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85955> . Acesso em: 12 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 24817. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 3 fev. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605418> Acesso em 8 ago. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 25579. Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 19 out. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=482004>. Acesso em 20 mar. 202

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 26441, Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 25 abr. 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848> . Acesso em 10 abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 32.721- Rel. Min. Carmen Lúcia. Julgado em: 11 nov. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7718884> . Acesso em: 9 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 33.663 MC. Rel. min. Celso de Mello. Julgado em: 19 jun. 2015, dec. Monocrática. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307067860&ext=.pdf> . Acesso em 6 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 34327. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado: 8 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259112> Acesso em 10 abr. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet. 1466/PB. Rel. Min. Celso de Melo. Julgado 25 ago. 1998. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+1466%2E+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/pputo3z> . Acesso em 12 abr. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet 8637. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: Julgado em: 19 dez. 2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342237094&ext=.pdf> . Acesso em 10 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal federal. Pet 8802/DF – Rel. Min. Celso de Mello – Julgado: 27 abr. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet8802abertura.pdf> Acesso em 2 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet. 9210. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 27 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352150360&ext=.pdf> . Acesso em 20 out. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet 9218 / DF - Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 15 out. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1144021/false> . Acesso em 12 ago. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pet 9456/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 24 jun. 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET9456restabelecimento.pdf>. Acesso em 23 maio. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em: 3 mai. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur396594/false> . Acesso em 20 jan. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal – Questão de Ordem no Inq. 687-4- Rel. Min. Sidney Sanches – Julgado em: 25 ago. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757> . Acesso em 20 jan. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 10.908/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 1º set. 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur198702/false> . Acesso em 20 jan. 2021)

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 18165 AgR-ED/RR. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 21 ago. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312639384&ext=.pdf> . Acesso em 10 ago. 2022.

Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 35144. Rel. Min. Carmen Lucia. Julgada em 4 out. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341512791&ext=.pdf> Acesso em 20 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1.297.884, Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 14 jun. 2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756636916> . Acesso em 10 set. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 456.679 /DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 15 dez. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368502> Acesso em 20 mar.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 601.182. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 8 mai. 2019. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751082679> . Acesso em 29 set. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário n. 685493 – Rel. Min. Marco Aurélio – julgado em: 22 mai. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753486649> . Acesso em 12 jan. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. □Recurso Ordinário n. 443953 ED / DF – Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado: 19 jun. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13117297&cLen=373984> . Acesso em: 12 mar. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar 1241/AG. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado: 20 abr. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752647028>. Acesso em 12 ago 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pedido de prisão preventiva n. 0052465-25.2017.4.01.0000/DF. Rel. Juiz Federal Ney Bello. Julgado em 17 out. 2017. Disponível em: https://arquivo.trf1.jus.br/AGText/2017/0052400/00524652520174010000_8.doc Acesso em 20 jun. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Penal n. 100523-32.2017.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 15 mar. 2018. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Picciani+e+deputado+&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF . Acesso em 15 jun. 2020

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Cautelar n. 010823-57.2018.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 8 nov. 2018. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2018/11/proc-0100823-57-2018-4-02-0000-decisao-e-ata-25-10-2018-1a-sesp.pdf> acesso em 20 jun. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Medida Cautelar inominada n. 100524-17.2017.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 16 nov. 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-inteiro-teor&id=2017,11,29,01005241720174020000_901130.pdf . Acesso em 15 jun. 2020

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Questão de Ordem em Medida Cautelar inominada n. 100524-17.2017.4.02.0000. Rel. Juiz Abel Gomes. Julgado em 21 nov. 2017. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/consultas?q=Picciani+e+deputado+&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF . Acesso em 12 jul. 2020

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. TRF2 condena, em primeiro grau, ex-deputados denunciados na Operação Cadeia Velha. *Notícias*, Rio de Janeiro, 28 mar. 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-condena-em-primeiro-grau-ex-deputados-denunciados-na-operacao-cadeia-velha/> . Acesso em 12 jun. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. TRF2 confirma decisão de não expedir alvarás de soltura para deputados da Furna da Onça e remete processo para a SJRJ. *Notícia*, Rio de Janeiro, 24 out. 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/trf2-confirma-decisao-de-nao-expedir-alvaras-de-soltura-para-deputados-da-furna-da-onca-e-remete-processo-para-sjrj/> . Acesso em 20 set. 2020

BRITO, Carlos Ayres. Direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais, *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 90, pp. abr-jun/1990.

BROSSARD, Paulo. *O Impeachment*. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da Republica. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed rev. e atual. São Paulo: Saraivajur, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas. O argumento *ad absurdum* na interpretação do direito. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 196, p. 7-26, out./dez. 2012,

CAMPILONGO, Celso Fernandez. *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. 1987, Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.

CAGGIANO, Monica Hermann Salém. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato Parlamentar: Aquisição e Perda Antecipada*. São Paulo: Atlas, 2005.

CALVIERI, Carlo. Le immunità dei consiglieri regional e deu parlamentari europei. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014

CAMPOAMOR, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA. La inmunidad parlamentaria en la actualidad, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 215, pp. 207-249, set./out. 1977.

CANOTILHO, Joaquim Jairo Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____.; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

CARLI, Carla Veríssimo De. O sistema internacional antilavagem de dinheiro. In: CARLI, Carla Veríssimo De (org). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Juridico editora, 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991

CARRILO, Marc. Colóquio. *Le immunità parlamentari nei primi anni 2000: comunicazione politica e diritti nella società globalizzata*, Roma, 1 dez. 2005.

CASARIN, Rodrigo. Há 56 anos, o pai de Fernando Collor matava um senador dentro do Congresso. *Revista Aventuras na História*, São Paulo, 4 dez. 2019. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-arnon-de-mello-morte-senado.phtml> . Acesso em 13 jul. 2020.

CASCIOLA, Luigi. Profilo storico dell'immunità. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford Press, 2003.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. 3. ed. Vol. II. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor, 1956.

CEPEDA, Ana Isabel Perez; SÁNCHEZ, Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. In: TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; BECHARA, Ana Elisa Liberatore (coord). *Estudios sobre corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Gráfica Lope, 2012.

CERASE, Marco. *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*. Rubettino Editores, 2011.

CHAFETZ, Josh. *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic norms*. New Haven & London: Yale University Press, 2007, Edição Kindle.

CHIAVARIO, Mario. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. Trad: Mauricio Zanoide de Moraes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.2, n.5, p27, jan/mar. 1994.

_____. *Diritto processuale penale*. 6 ed. Torino: Utet giuridica, 2015.

CIRLOT, Juan-Eduardo. Balança. In: *Dicionário de símbolos*. São Paulo: Moraes, 1984.

CLARO, Adriano Ricardo. Da extinção da punibilidade. In: GRECO FILHO, Vicente; JALIL, Mauricio Schaun (coord). *Código penal comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2016.

COELHO, Gabriela. Alexandre de Moraes designa nomes para apurar ameaças ao Supremo. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-moraes-designa-nomes-apurar.pdf>.. Acesso em 15 mai. 2021.

COELHO, Inocêncio Martires. Fundamentos do estado de direito. In: MENDES, Gilmar Ferreira [et al] *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____.Princípios constitucionais da administração publica. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009

COLEMAN, James William. *Para entender o crime do colarinho branco*. 5. ed. Trad. Denise R. Sales. Barueri: Manole, 2005.

COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Jean Ziegler v. Suíça. Julgado em 3 mai. 1993 (Application 19890/92) Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-25284> Acesso em 24 ago. 2022.

_____. Case SAKIK, TURK, ALINAK E Others v. TURQUIA. Julgado em: 25 mai. 1995. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2223878/94%22,%2223879/94%22,%2223880/94%22,%2223881/94%22,%2223882/94%22,%2223883/94%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22DECCOMMISSION%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-32320%22%5D%7D> . Acesso em 25 ago. 2022.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONSELHO DA EUROPA. European Commission for democracy through law (Venice commission). *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie Strasbourg (coord) , maio 2014, p. 23. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e) . Acesso em 10 jan. 2022.

_____. *The Council of Europe and the International Criminal Court. National reports*. Estrasburgo, 2006. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/the-council-of-europe-and-the-international-criminal-court> . Acesso em 23 jul. 2020

COSTA, Luciana da Silva. *A revisitação do princípio da separação de poderes: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

COSTA, José de Faria. Imunidades parlamentares e direito penal: ou o jogo e as regras para um outro olhar. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 76, p. 35-54., 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=34735. Acesso em: 13 fev. 2020

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case A. v. United Kingdom. Julgado em 17 dez. 2002. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60822%22%5D%7D>. Acesso em 12 abr. 2020

_____. Case Affaire Tsalkitziz v. Grece. Julgado em: 16 nov. 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2211801/04%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-78070%22%5D%7D> . Acesso em 23 ago. 2022.

_____. Case Castells v. Spain. Julgado em: 23 abr. 1992. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-164610%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-164610%22]}) . Acesso em 22 ago. 2022.

_____. Case C.G.I.L. and Cofferati. Italy. Julgado em: 24 fev. 2009. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22CASE%20OF%20C.G.I.L.%20AND%20COFFERATI%20v.%20ITALY%22\],\[%22languageisocode%22:\[%22ITA%22\],\[%22appno%22:\[%2246967/07%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-150245%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22CASE%20OF%20C.G.I.L.%20AND%20COFFERATI%20v.%20ITALY%22],[%22languageisocode%22:[%22ITA%22],[%22appno%22:[%2246967/07%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-150245%22]}) . Acesso em 22 ago. 2022.

Case Cordova v. Italy (No. 2). (*Application no. 45649/99*). Julgamento em: 30 jan. 2003. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22cordova%20v.%20italy%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-60914%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22cordova%20v.%20italy%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-60914%22]}) . Acesso em 22 ago. 2022.

_____. Case Kart v. Turkey, j. 3 dez.2009. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20KART%20v.%20TURKEY%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) . Acesso em 22 ago. 2022.

_____. Case Karácsony e outros. v. Hungria. Julgado em 17 mai. 2016. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Karácsony%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-162831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Karácsony%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-162831%22]}) Acesso em 22 ago. 2022

_____. Case SELAHATTİN DEMİRTAŞ v. TURQUIA. Julgado em: 22 dez. 2020. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207173%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207173%22]}) . Acesso em 20 ago. 2022

_____. Case Uspaskich v. Lithuania. Julgado em: 20 dez. 2016. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-169844%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-169844%22]}) . Acesso em 22 ago. 2022.

_____. Case Voicu v. Romenia. Julgado em: 10 set. 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-144661&filename=001-144661.pdf&TID=thkbhnilzk> . Acesso em 20 ago. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf Acesso em 5 set. 2022

_____. Caso Herrera Espinoza e outros vs. Equador. Sentença de 1o set. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_316_esp.pdf . Acesso em 25 ago. 2022

_____. Caso López Alvarez v. Honduras. Sentença de 1º fev. 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1fd1d4af1569a345e837bd0ce47ce9d9.pdf> . Acesso em 25 ago. 2022

_____. Caso Norín Catrimán e outros v. Chile. Sentença: 29 mai. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf> . Acesso em 25 ago. 2022

_____. Caso Wongo Ho Wing v. Peru. Sentença: 30 jun. 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf . Acesso em 25 ago. 2022

_____. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C Nº 149. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf . Acesso em 20 ago. 2022.

_____. Caso Usón Ramírez v. Venezuela. Sentença de 20 nov. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf . Acesso em 25 ago. 2022.

_____. Caso Servellón García e outros v. Honduras. Sentença: 21 set, 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_ing.pdf . Acesso em 25 ago. 2022.

COSTA JUNIOR., Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

_____. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970

COUCEIRO, José Cláudio. *Prerrogativas de agentes políticos no processo penal*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. Natureza jurídica do impeachment no Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 355, maio/1965

CUEVA, Pablo Lucas Murillo de La. Las garantías parlamentarias em la experiência constitucional española. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, n. 108, pp 131-175, jun.2020.

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Implicações do pacto federativo. In: RAMOS, Dirceu Torrecillas. *O federalismo atual: teoria do federalismo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

DELGADO, José Augusto. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 12, n.2, p. 143-279, jul/dez. 2000.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DI CIOLO, Vittorio; CIAURRO, Luigi. *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. 5ed. Milano: Giuffrè Editore, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 5 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. rev, atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2020.

DINIZ, Eduardo Saad. Compliance, corrupção e lavagem de dinheiro. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord). *Crônicas franciscanas do Mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal n. 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, vol. 7.

DONADON, João Arthur. *Manifestações de junho de 2013: análise da atuação dos movimentos sociais e antissistêmicos*. 2016 Dissertação (Mestrado em Ciência Política)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

DORIA, A. Sampaio. *Direito constitucional: comentários à constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960, vol.2.

DUNLAP JR, Charles J. Lawfare today: a perspective. *Yale Journal of International Affairs*, winter 2008, p. 146. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship . Acesso em 5 fev. 2021.

ELIPE, León MARTÍNEZ. *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*. Aranzadi, Pamplona, 1999.

EMANUELE, Pietro. *Compendio di diritto parlamentare*. 2. ed. Napoles: Edizione Giuridiche Simone, 2019.

ENTINI, Carlos Eduardo. Senador Arnon de Melo ficou preso por quase 7 meses. *Estado de São Paulo*, São Paulo, 28 nov. 2015. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,senador-arnon-de-melo-ficou-preso-por-quase-7-meses,11788,0.htm> . Acesso em 13 jul. 2020.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentencia 22/1997, de 11 de fevereiro. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3287> . Acesso em: 12 jun. 2020.

_____. Tribunal Constitucional. Sentencia 123/2001, de 4 de jun. 2001. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2001-12756.pdf> . Acesso em 12 jun. 2020

ESPINA RAMOS, Jorge Angel; ARIAS SENSO, Miguel Ángel. Corrupción y crimen organizado vs. estado de derecho en los países de la Europa central y del este. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, Navarra, n. 11, p. 285-292, 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Supreme Court*. Case: Williamson v. United States, 207 U.S. 425, 446. Julgado em: 6 jan. 1908. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/207/425/> . Acesso em 20 jun. 2020.

FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

FALCÃO, Joaquim [et al.](coord). *V Relatório Supremo em Números : o foro privilegiado / Joaquim Falcão...[et al.]*. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017.

FRANÇA, Limongi. Abuso de direito. In LIMONGI FRANÇA, Rubens (coord). *Enciclopedia Saraiva de Direito*. v2. São Paulo: Saraiva, 1977.

FASSONE, Elvio. La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada. *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n. 64, p. 113-153, 1998.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 1994.

FERNANDES, Antonio Scarance. A fiança criminal e a Constituição Federal. *Revista Justitia*, São Paulo, 53(155), jul/set. 1991.

_____. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013

_____. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, Jose Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coord). *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

_____. *Processo penal constitucional*. 4ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: Edifio, 2001.

_____. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Federalismo simétrico e assimétrico. O ajuste da distribuição de competências e de recursos entre união, estados e municípios em face das vicissitudes de um Estado moderno*. Estudos constitucionais. XIX Congresso brasileiro de direito constitucional: 10 anos de Constituição: uma análise. Painel 2, 1999.

_____. *Jurisdição constitucional: conflitos e tensões entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo*. Espaço jurídico Journal of law, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 187-212, jan./abr. 2016

_____. Mutação, reforma e revisão das normas constitucionais, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 5/1993, p. 5 - 24 , out /dez. 1993.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito : técnica, decisão, dominação* – 4. ed. – São Paulo : Atlas, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonç alves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (coord.). *Estudos em homenagem   professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

_____. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional, *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 16, n  40, p. 67-81, abr/jun. 2015.

_____. *Comentários   Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 1.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Do processo legislativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

_____. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993

FERRUA, Paolo. *Il “giusto processo”*. 3 ed. Bologna: Zanichelli editore, 2012.

FIGUEIREDO, Agelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. Instituições políticas e governabilidade – Desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcântara (org). *Democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, pp. 147-189,

FINDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale – parte generale*. 2ed. Bologna: Zanichelli, 1994.

FRANÇA. Assembleia Nacional. *Fiche de synth se n. 16: le statut du d put *. Disponível em: <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/le-statut-du-depute> . Acesso em 14 nov. 2022

FRONZA, Emanuela; MALARINO, Ezequiel. El efecto armonizador del Estatuto de la Corte Penal Internacional. In: DELMAS-Marty, Mireille et al (coord). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

FUCK, Luciano Felicio. *Memória jurisprudencial: Ministro Nelson Hungria*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/NelsonHungria.pdf> . Acesso em 20 jun. 2020.

GENTILI, Victor; DUTRA, Luma Poletti. A justiça entre arcana imperii e accountability: jornalismo, segredo e transparência. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JUNIOR,

Sebastião Alves dos. *Ouvidorias de justiça, transparência e lei de acesso de à informação*. Belo Horizonte: Forum, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere*. São Paulo: Marcial Pons, 201

GIBBS, Harry. *The decline of federalism?*. University of Queensland Law Journal, vol. 18, 1994.

GIFIS, Steven H. *Dictionary of legal terms: a simplified guide to the language of Law*. 4 ed. New York: Barron's Educational Series, 2008.

GISBERT, Rafael Bustos. *Corrupción política y derecho*. In: TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; BECHARA, Ana Elisa Liberatore (coord). *Estudios sobre corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Gráfica Lope, 2012.

GIUPPONI, Tommaso. *Le immunità costituzionali*. In: ANGELINI, Marco; OLIVIERO, Maurizio. (org) *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2006.

GLOBAL JUSTICE NOW. *10 biggest corporations make more money than most countries in the world combined*. [London], 12 set. 2016. Disponível em: https://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/corporations_vs_governments_final.pdf. Acesso em 12 mar. 2021.

GOMES, Abel Fernandes. "Juiz das garantias": inconsistência científica; mera ideologia - como se só juiz já não fosse garantia. *Revista CEJ*, Brasília, v. 14, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. *Imunidades parlamentares: nova disciplina jurídica da inviolabilidade penal, das imunidades e das prerrogativas parlamentares - EC 35/01*. In: GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____.; SILVA, Marcelo Rodrigues. *Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei .12.850/13*. Salvador: Editora Juspodium, 2015.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na visão da convenção de Palermo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Medidas cautelares e princípios constitucionais*. In: Og Fernandes (org). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista Editora dos Tribunais, 2011.

_____. Prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 17-27, jan./mar. 1992

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, DINAMARCO, Candido R. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GUERREIRO, Alexandre *et al.* Imunidades e incompatibilidades parlamentares. *In: Coleção Temas*. vol. 23. Lisboa: DILP, 2016.

HAMILTON, James; PALMA, Maria Fernanda; SEJERSTED, Frederick; SORENSEN, Jorgen Steen; DOUBLET, Yves-Marie. European Commission for democracy through law (Venice commission).. *Report on the scope and lifting of parliamentary immunities*. Strasbourg, maio 2014, p. 24.. Disponível em: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e) . Acesso em 10 jan. 2022.

HESSE, Konrad. El Estado Federal Unitário. *Direito Público*. Brasília, n. 50, pp. 9-36, mar./abr. 2013.

_____. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, vol. IX.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Imunidades parlamentares, *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. 4.

HOUAISS, Antonio. Globalização. *Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Disponível em <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v2-3/html/index.htm#4> . Acesso em 12 jun. 2019.

IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel; MEDINA ARNÁIZ, Teresa. Herramientas preventivas en la lucha contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea. *Revista Penal*, Valencia, n. 14, p. 49-69, jul.. 2004.

ITALIA. Corte Constitucional. Suas funções. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/istituzioni/le_funzioni.do . Acesso em 10 abr. 2021.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jeferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. *Ensaio liberais*. São Paulo: Siciliano, 1991.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 19-114., 2017. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147001 . Acesso em: 12 dez. 2019.

LEVIANU, Roberto. *Corrupção*. 3 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

LESSA, Daniele. *A ditadura militar foi operiódodo com mais cassações na história política brasileira*. Agência Câmara dos Deputados, Brasília, ago. 2014, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/266060-especial-cassacoes-5-a-ditadura-militar-foi-periodo-com-mais-cassacoes-na-historia-politica-brasileira-1146/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

LIMA, Bruno Morais Avelar. *As manifestações de junho de 2013 e a representação política*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

LIMA, Maria. Renan se recusa a receber notificação do STF sobre afastamento da presidência do Senado. *O Globo*, [Rio de Janeiro], 5 dez. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/renan-se-recusa-receber-notificacao-do-stf-sobre-afastamento-da-presidencia-do-senado-20595499>. Acesso em: 17 jun. 2019.

LIMA, RENATO BRASILEIRO DE. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: JusPodium, 2017.

LLANO, Maria Isabel Martín. *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria em el ordenamento español*. Madrid: Dykinson, 2010.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPEZ, Fernando Santaolalla. *Derecho parlamentario español*. Madrid: Editora Nacional, 1984.

LOPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Editora Tecnos SA, 1989.

LÓPEZ, Ignacio Carrasco. Las complejas relaciones entre processo penal y el ejercicio de las funciones parlamentarias, *Revista de las Cortes Generales*, n. 106, pp. 269-309, primer semestre (2019).

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade pessoal do agente público por danos ao contribuinte. *Revista dialética de direito tributário*, São Paulo, n. 95, 2003.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Representação e responsabilidade política: accountability na democracia*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 63-91., ago. 2016.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul editora, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Vol. I. São Paulo: Forense, 1961.

MARIONI, Luiz Guilherme. Aproximacao crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 49, pp. 11-58, 2009

MARTINELLI, Claudio. *Le immunità costituzionali nell'ordenamento italiano e nel diritto comparato: recenti sviluppi e nuove prospettive*. Milão: Giuffrè Editore, 2008.

MATO GROSSO. Assembleia legislativa. Resolução n. 5221, de 24 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/res-5221-2017.pdf> . Acesso em 21 jun. 2020.

_____. Assembleia Legislativa. Resolução n. 5466, de 5 de junho de 2018 da Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/norma-juridica/urn:lex:br:mato.grosso:estadual:resolucao:2018-06-05;5466> . Acesso em 12 jul. 2020

_____. Tribunal de Justiça. Medida Cautelar 0037792-78.2018.8.11.0000. Rel. Des. José Zuquim Nogueira. Julgado em 7 jun. 2018. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcessoPrint.aspx> . Acesso em 20 jun. 2020

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948, vol. II.

_____. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MEDAUAR, Odete. Controle parlamentar da administração. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 27, n. 107, jul/set. 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira. In: MENDES, Gilmar F.; MORAIS, Carlos Blanco D. *Mutações constitucionais*. (Série IDP. Linha direito comparado). São Paulo: Editora Saraiva, 2016

_____.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELGAR, Julián Sánchez. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores: derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. Madrid: La Ley, 2013

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. Discricionariedade, vinculação e sanção aplicável a servidor público. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 40, 2002.

MENDIETA, Manuel Villoria. *La corrupciòn política*. Madri: Editora Sintesis, 2006.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Análise crítica da prisão preventiva na Lei 12.403/2011: proposta à luz de modelos estrangeiros e da Convenção Americana de Direitos Humanos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MENEZES, Vagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Jorge. Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

_____.;MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra, 2006, Tomo II.

_____. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Coimbra: Coimbra editores, 2012, t. 4.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

.MIRANDA, Marine Carrière de. O Tribunal Penal Internacional e o caso Omar Al-Bashir, *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 16, n. 65, p. 185-209, abr./jun.. 2017.

MIRANDA, Francisco Antonio Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1960, Tomo II.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, tomo III.

MIRABETE, Julio. *Manual de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito Constitucional*. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022

_____. Direitos humanos fundamentais e a Constituição de 1988. In: MORAES, Alexandre (coord). *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999

_____. Imunidades parlamentares, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 45-64, jan./mar. 1998.

_____. Poder legislativo. In: MARTINS, Ives Gandra da S.; MENDES, Gilmar F.; NASCIMENTO, Carlos Valder D. *Tratado de direito constitucional*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. São Paulo: Lumen Juris Editora, 2010.

MOURA, Francinira Macedo. *Direito parlamentar*. Brasília: Livraria e Editora Brasilia, 1992.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NAVOT, Suzie. Colóquio. Le immunità parlamentari nei primi anni 2000: comunicazione politica e diritti nella società Globalizzata, Roma, 1 dez. 2005.

NUCCI, Guilherme. *Código de Processo Penal comentado*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2017.

_____. *Curso de Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OCTÁVIO, Rodrigo. *Elementos de direito público e constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. London: Lynne Rienner Publishers, 1999.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Rodrigo Moraes. *Juízo e prisão: ativismo judicial no Brasil e nos EUA*. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública*. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/recomendacao_conselho_ocde_integridade_publica.pdf . Acesso em 10 jul. 2020.

ORLANDI, Renzo. Le immunità nel diritto processual penale. In: ANGELINI, Marco; OLIVIERO, Maurizio (org). *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014.

PALLAZOLO, Lanfranco. *Fumus persecucionis*. Roma: Kaos Edizioni, 2011.

PASCOETTO, Luiz Gustavo de Lima. “MANI PULITE” FONTE DE INSPIRAÇÃO DA OPERAÇÃO LAVA JATO, *Cadernos de Pós-Graduação em Direito : estudos e documentos de trabalho / Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 37, 2016.*

PAVY, Eeva. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2022, p. 41. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU\(2021\)703875_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/703875/IPOL_STU(2021)703875_EN.pdf) . Acesso em 4 abr. 2022.

PCC quer eleger deputado e fundar partido. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 mar. 2001. Disponível: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/vale/vl1103200116.htm> Acesso em 10 abr. 2020.

PEÑARANDA RAMOS, José Luis. La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias. In: ALZAGA, Oscar (org). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, 1998.

PEREIRA, Flávio Cardoso. Cooptação de agentes públicos como forma extrema de corrupção. Desafios e perspectivas. *Revista Jurídica da ESMP: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 97-116, 2019.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. *Direito internacional penal: imunidades e anistias*. Barueri: Manole, 2012.

_____. *O princípio de complementaridade no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a soberania contemporânea*. Disponível em: <http://norbertobobbio.wordpress.com/2009/11/15/o-principio-de-complementaridade-no-estatuto-do-tribunal-penal-internacional-e-a-soberania-contemporanea/> . Acesso em: 20 jun, 2020.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos Poderes como doutrina e princípio constitucional: uma contribuição para o estudo de suas origens e evolução*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1989.

PINTO, Ferreira. Imunidade parlamentar. In: FRANÇA, R. Limongi (coord). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

PINTO, Paulo Brossard de Souza. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992

PIOVESAN, Flavia. *Temas de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. ; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 11, n. 42, jan-mar/2003.

_____. ; IKAWA, Daniela Ribeiro. *O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33247.pdf> . Acesso em 20 jul. 2020

PIZZORUSSO, Alessandro. Dissonanze e incomprensioni tra la concezione penalistica e la concezione costituzionalistica delle immunità parlamentari. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 27, p. 566-588, 1984.

_____. Las inmunidades parlamentarias: um enfoque comparatista. Trad. Javier Ballarín. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, p. 45. Disponível em: <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/876/898> . Acesso em 12 jan. 2022

POWER, Timothy J.; TAYLOR, Matthew M. Introduction: accountability institutions and political corruption in Brazil. In: *Corruption and democracy in Brazil: the struggle for accountability*. Notre Dame: University Of Notre Dame Press, 2011.

PRADO, Sergio. A 'federação inconclusa': o papel dos governos estaduais na federação brasileira. *O federalismo brasileiro em seu labirinto: crise e necessidade de reformas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2013.

PUNSET BLANCO, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Centro de estudios políticos y constitucionales: Madrid, 2001.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUINTILIANO, Leonardo David. *Autonomia federativa: delimitação no direito constitucional brasileiro*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Mutações Constitucionais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado São Paulo*, n. 79, p. 1-20, jan/jun. 2014.

RÁO, Vicente. *O Direito a e a vida dos direitos*. 6ed, anotada e atual. por Ovidio Rocha Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

REALE JUNIOR, Miguel. Imunidade e foro por prerrogativa, *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 135, out. 2017.

¹ RAFFAELLI, Rosa. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2014. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET\(2014\)493029_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf) . Acesso em 12 abr. 2020.

REINO UNIDO. House of Lords. *Parliamentary privilege: Report of session, 2013-2014*, p. 7. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtprivi/30/30.pdf> . Acesso em 20 abr. 2020.

_____. Parliament. *Parliamentary Privilege. First report. London: UK Parliament, 1999.* Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt199899/jtselect/jtpriv/43/4303.htm> . Acesso em 10 mai. 2021.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende, Abuso de direito, *Revista da AASP*, São Paulo, n. 98, jul. 2008.

RIBEIRO, Guilherme Wagner. Princípios constitucionais do direito parlamentar, *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, jan/jun. 2004

RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa. Resolução n. 495, de 17 de novembro de 2017, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=54&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2RmMmY4ZGRhNGVlODE0ZTEwMzI1NjRmZjAwNjEzYTY5LzY3N2JlYjRiNDMxYWU3YT Y4MzI1ODFkYjAwNjdmNmZiP09wZW5Eb2N1bWVudA== . Acesso em 12 jun. 2020.

_____. Assembleia Legislativa. Resolução n. 177, de 22 de outubro de 2019. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=54&url=L2NvbnRsZWkubnNmL2RmMmY4ZGRhNGVlODE0ZTEwMzI1NjRmZjAwNjEzYTY5LzVlNDMxZjE5NmNlZGUzZjM4MzI1ODQ5YjAwNzBkN2M3P09wZW5Eb2N1bWVudA== . Acesso em 12 jul. 2020

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Juiz da custódia mantém prisão do vereador Dr. Jairinho e de Monique Medeiros. *Notícias*, Rio de Janeiro, 8 abr. 2021. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/8007374> Acesso em 10 abr. 2021

RIO GRANDE DO NORTE. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Decreto legislativo n. 3/17, de 24 de outubro de 2017.

ROCHA, Osiris. Imunidade parlamentar. In: FRANÇA, R. Limongi (coord). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal*. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

ROSA, Alexandre Moraes. Se você não sabe o que é *soft law* e *lawfare*, pior para você. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/limite-penal-voce-nao-sabeo-soft-law-lawfare-pior-voce> . Acesso em 20 jan. 2021

SANCTIS, Fausto Martin de. Dos crimes contra a administração pública. In: GRECO FILHO, Vicente; JALIL, Mauricio Schaun (coord). *Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2016.

SANTOS, Claudia Cruz. Considerações introdutórias (ou algumas reflexões suscitadas) pela expansão das normas penais sobre corrupção. In: SANTOS, Claudia Cruz; BIDINO, Claudio; MELO, Débora Thais. *A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Coimbra editora, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0003095-20.2013 - Rel. Des. Silmar Fernandes – Julgado em 21 ago. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10740749&cdForo=0> . Acesso em 12 jan. 2021.

SARDINHA, Edson. Um em cada três deputados é acusado de crimes. *Congresso em foco*, Distrito Federal, 24 set. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/um-em-cada-tres-deputados-e-acusado-de-crimes/> Acesso em 12 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 5. Art. 53. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes (coord). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARMENTO, Daniel; PONTES João Gabriel Madeira. Democracia militante e imunidade material dos parlamentares: limites constitucionais aos discursos de deputados e senadores, *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 47, n. 149, pp. 68-89, dez. 2020.

SCHABAS, Willian. Princípios gerais de direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1927.

SCHMITTER, Philippe C. The ambiguous virtues of accountability. In: DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo (ed.). *Assessing the quality of democracy*. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, 2005.

SERENI, Andrea. Sulle immunità nello Statuto della Corte penale Internazionale. In: OLIVIERO, Maurizio; ANGELINI, Marco. *Le immunità nel diritto interno e comparato*. Torino: G.Giappichelli Editore, 2014.

SILVA, De Placido. Prerrogativa. *Vocabulário jurídico*. Atual. Nagib Slaibi Filho e Priscila Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Eduardo Araujo. Crime organizado: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Érica Anita Baptista. *Corrupção e opinião pública [manuscrito] : o escândalo da Lava Jato no governo Dilma Rousseff*. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____. *Processo constitucional de formação das Leis*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

SILVA, Virgílio Afonso. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2020.

SILVA JUNIOR, Alessandro Carlos da; VALADARES, Josiel Lopes; MACEDO, Suélem Viana. Desdobramentos da operação Lava Jato no combate à corrupção no Brasil: uma análise a partir da perspectiva neo-institucional, *Revista Pensamento Contemporâneo*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, out./dez. 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. A internacionalização do Direito Penal. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance: direito e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIMÃO NETO, Calil. *A proteção constitucional das minorias parlamentares*. São Paulo: SRS Editora, 2009.

SOUZA, Jarbas Fidelis. Breves considerações sobre a graça, o indulto e reduções de penas. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, a. 20, n. 80, out/dez. 1983.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

_____. *Direito parlamentar: processo legislativo*. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2004.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

_____. Impunidade – razões e formas, *Revista dos Tribunais*, ano 86, v. 742, ago. 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TAPIA, Ramón Martínez. *Igualdad y razonabilidad in la justicia constitucional española*. Almería: Universidad de Almería, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Princípios constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da S.; MENDES, Gilmar F.; NASCIMENTO, Carlos Valder D. *Tratado de direito constitucional*. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. Mutação constitucional e ativismo judicial. *Cadernos jurídicos da Escola Paulista da Magistratura – Direito constitucional*, ano 16, n. 40, p. 115-130, abr/jun. 2015.

TIEDEMANN, Klaus. Indemnidad, inmunidad y acusación de funcionarios en el Derecho Constitucional y en el Derecho Procesal Penal alemán y extranjero, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, n. 1, pp. 111-122, 1999.

TOORNSTRA, Dick. *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2001.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de percepção da corrupção 2021. *Transparência*, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/IPC/> . Acesso em 20 abr. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol 1.

_____. *Manual de processo penal*. 15. ed. ver. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2011

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. *Anti-corruption glossary: integrity*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/corruptionary/integrity> . Acesso em 20 jul. 2020

_____. *Anti-corruption glossary: political corruption*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/corruptionary/political-corruption> . Acesso em 20 jul. 2020.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002.

UNIAO EUROPEIA. Protocolo (n. 7) relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia, 8 abr. 1965. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/07&from=EN>. Acesso em 8 abr. 2022regra

UOL NOTÍCIAS. E-mails sugerem que executivo da Nissan queria derrubar Ghosn, diz jornal. UOL, São Paulo, 16 ju. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2020/06/16/e-mail-carlos-ghosn.htm> . Acesso em 7 out. 2022.

VALENZUELA, Francisco Berlín. *Derecho parlamentário*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019, vol. 1.

VERISSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 441-464, jul-dez 2008.

VILLELA, Cícero Costa. *Os “Anões do Orçamento” e o “Mensalão” na Folha de São Paulo: Uma Leitura Discursiva dos Escândalos Políticos*. 2012. Trabalho de final de curso (Bacharelado em Comunicação) - Faculdade de Comunicação Social, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2012.

ZAVASCKI, Teori Ulbino. Direitos políticos – perda, suspensão e controle jurisdicional, *Revista de Processo*, v. 22, n. 85, p. 181-189, jan./mar. 1997.

ZIEGLER, Jean. Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia. Trad. Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2003.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Ainda que tardia, que venha a liberdade: breve panorama sobre a prisão cautelar no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 85, p. 447-494., jul./ago. 2010

_____. Ilicitude probatória e ponderação judicial: a perspectiva do processo penal internacional. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 26, n. 305, p. 3-5, abr. 2018.

_____. Os caminhos da internacionalização do processo penal. *In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (coord) Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013.