

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO

LEONARDO VITAL BRASIL WIELAND

IMUNIDADES PARLAMENTARES COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DO  
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Rio de Janeiro

2017

LEONARDO VITAL BRASIL WIELAND

**IMUNIDADES PARLAMENTARES COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO  
DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial para à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Carlos Vasconcelos

Rio de Janeiro

2017

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos os professores que me proporcionaram o conhecimento, não apenas racional, mas a formação do meu caráter. Agradeço pelo afeto em que me ensinaram e esculpiram elevando a minha formação profissional. Obrigado por não terem somente me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre nunca fará justiça aos professores dedicados, aos quais, sem nominar, terão os meus eternos agradecimentos.

Aos colegas da UNIRIO, principalmente aos membros e ex-membros da Atlética de Direito da UNIRIO. Minha vida foi completamente alterada por essa associação atlética, permitindo grande crescimento pessoal e profissional. Tenho a convicção de que foram cinco anos de muitos que virão representando o azul e preto à altura do falecido presidente da Associação, Tiago Félix.

À minha família, pelo amor incondicional, paciência e, especialmente, pela tolerância e compreensão, oferecendo-me o tempo necessário para que pudesse dedicar-me para concluir o curso de Direito. Presto aqui minha singela homenagem para minha falecida tia Maria Elisa, que me proporcionou condições para que eu estudasse sempre em instituições conceituadas e até o fim de sua vida dedicou-se aos seus amados netos de consideração.

Ninguém é justo por vontade própria, mas por obrigação, não sendo a justiça um bem individual, visto que aquele que se julga capaz de cometer a injustiça, comete-a.

Platão

## RESUMO

Esta monografia aborda o instituto constitucional das imunidades parlamentares sob a ótica do princípio da separação dos poderes. O objetivo deste estudo é realizar uma breve análise das imunidades parlamentares, expondo o tratamento dado pelo constituinte originário e pelo derivado. A metodologia adotada comportou uma pesquisa bibliográfica rica, a fim de buscar a visão de diferentes autores de um instituto que atualmente encontra-se desacreditado. O trabalho ressalta a importância das imunidades parlamentares como instrumento de garantia da atuação parlamentar desvinculada e imune. Apresenta pontos controversos das imunidades, ressaltando que o excesso de proteção parlamentar pode levar à impunidade. Aborda ainda as mudanças sofridas na Constituição Federal e os efeitos práticos das alterações. Por fim, trata de casos de grande repercussão em que as imunidades parlamentares assumiram papel de protagonismo.

**Palavras chave:** Imunidades Parlamentares. Separação dos poderes. Impunidade.

## **ABSTRACT**

This monograph deals with the constitutional institute of parliamentary immunities from the point of view of the principle of the separation of powers. The purpose of this study is to conduct an in - depth analysis of parliamentary immunities, exposing the treatment given by the original constituent and the derivative. The methodology adopted included a rich bibliographical research, in order to seek the vision of different authors of an institute that currently finds itself discredited. The work emphasizes the importance of parliamentary immunities as an instrument to guarantee unrelated and immune parliamentarism. It presents controversial points of the immunities, emphasizing that the excess of parliamentary protection can cause impunity. It also discusses the changes undergone in the Federal Constitution and the practical effects of the changes. Finally, it addresses cases of great repercussion in which parliamentary immunities have assumed a leading role.

**Keywords:** Parliamentary Immunities. Separation of Powers, Impunity.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR	Agravo Regimental
AP	Ação Penal
Art.	Artigo
CRFB/88 – CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
DJ	Data de Julgamento
EC	Emenda Constitucional
FHC	Fernando Henrique Cardoso
Min.	Ministro
N. / No	Número
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CN	Congresso Nacional

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	9
2	O PODER LEGISLATIVO: BASE TEÓRICA E ESTRUTURA .....	12
2.1	O Princípio da Soberania Popular .....	12
2.2	Teoria da Separação dos Três Poderes .....	13
2.3	Reflexões acerca do Parlamento e da Imunidade Parlamentar .....	14
2.4	A Estrutura do Poder Legislativo .....	15
3	A IMUNIDADE PARLAMENTAR .....	21
3.1	Histórico.....	21
3.2	Conceito .....	24
3.3	Estatuto dos Congressistas .....	25
3.4	Imunidade Material .....	26
3.4.1	Foro por prerrogativa de função .....	29
3.5	Imunidade Formal .....	30
3.6	Incompatibilidades Parlamentares .....	33
3.7	Perda de Mandato Parlamentar .....	34
3.8	Imunidade Parlamentar: privilégio ou prerrogativa? .....	36
3.9	Análise dos processos com foro privilegiado em trâmite no STF....	38
4	A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 35/2001.....	42
4.1.	As mudanças promovidas pela EC 35/2001.....	42
5	A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 10/2013 .....	48
6	ESTUDOS DE CASOS .....	52
6.1	Prisão por obstrução de investigações da Lava Jato – Delcídio do Amaral .....	52
6.2	Indenização por danos morais – Jair Bolsonaro .....	55
7	CONCLUSÃO .....	57
	REFERÊNCIAS.....	59

## 1 INTRODUÇÃO

A monografia tratará das imunidades parlamentares como mecanismo de concretização do princípio da separação dos poderes. Inicialmente, é necessário para discorrer sobre o tema, verificar o âmbito de aplicação das imunidades parlamentares e o princípio da separação dos poderes.

No Brasil, o princípio da separação de poderes em corrente tripartite foi previsto em nossas constituições desde o período do Império até a República atual.

O princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, prevê que os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar de forma independente e harmônica exercendo funções típicas e atípicas.

A Teoria da Divisão de Poderes, também conhecida como Sistema de Freios e Contrapesos, foi consagrada pelo pensador francês Montesquieu na obra “O Espírito das Leis”, concebida com base nas obras Política, do filósofo Aristóteles, e “Segundo Tratado do Governo Civil”, de John Locke.

A aplicação efetiva do Sistema de Freios e Contrapesos tem a capacidade de conter os abusos de poder, mantendo um equilíbrio de todo o sistema. A função típica do Poder Executivo é administrar e a função atípica é fiscalizar, legislar e julgar. A função típica do Poder Judiciário é realizar julgamentos e a função atípica é fiscalizar e legislar. Finalmente, a função típica do Poder Legislativo é legislar e fiscalizar e a função atípica julgar e administrar.

Dessa forma, haverá um mínimo e um máximo de independência de cada órgão de poder do Estado, sob pena de se comprometer o princípio da separação. Também deverá haver uma delimitação mínima e máxima de instrumentos que favoreçam o exercício harmônico dos poderes, sob pena de, inexistindo limites, um poder se sobrepor a outro.

Nesta monografia, o enfoque maior será dado ao Poder Legislativo, composto pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal, que exerce de forma principal o poder legiferante e a função fiscalizadora, com fulcro no art. 70 da Constituição Federal, na medida em que possui o dever de fiscalizar as contas públicas.

A imunidade parlamentar tem início na diplomação do mandatário e caracteriza-se por ser irrenunciável pois é inerente ao cargo. A imunidade poderá ser material, com fulcro nos arts. 27, 29 e 53 da CF/88, quando proteger civil e penalmente palavras, votos e opinião em razão ou no exercício do mandato. O vereador neste caso é uma exceção pois só deve ser protegido dentro de sua circunscrição e em matérias que tratem do Município que exerce o mandato.

A imunidade será formal, com fulcro nos arts. 27 e 53 da CF/88, quando proteger os parlamentares de prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável ou tratar de matéria processual de denúncia contra parlamentar.

Dentre as imunidades parlamentares asseguradas pela Constituição, pretende-se dar maior destaque ao foro privilegiado. Objeto do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) número 10/2013, o tema ganhou a mídia brasileira com os julgamentos do mensalão e mais recentemente da Lava-Jato. Diante da reconhecida relevância social deste aspecto, torna-se necessária uma análise mais detalhada da proposta que vem tramitando no Congresso Nacional.

A monografia buscará definir o significado da imunidade parlamentar em um Estado Democrático de Direito. Ademais, quais são as justificativas de não se permitir, em regra, a prisão de um parlamentar no exercício do mandato? Qual a razão da Constituição beneficiar a categoria dos parlamentares? Seria mesmo uma prerrogativa individual, embora no âmbito institucional? Seria um privilégio dado a certas pessoas? Há algo em nossa história institucional que justifique o tratamento diferenciado que a Constituição de 1988 oferece aos parlamentares, dispondo não apenas sobre imunidades materiais, mas também processuais?

Os questionamentos que versam sobre imunidades parlamentares são diversos e o senso comum é perigoso, pois as prerrogativas da categoria possuem uma razão de ser e sua extinção também traria impactos, que devem ser valorados e sopesados para que a sociedade brasileira tenha uma opinião sobre os rumos constitucionais da imunidade parlamentar.

O objeto do trabalho é de grande relevância, pois diante do panorama atual em que a ampla maioria da sociedade brasileira aprova a PEC 10/2013 e sua aprovação parece questão de tempo no Congresso Nacional, o tema torna-se deveras pertinente.

A instabilidade política vivida pelo Brasil com a eclosão da operação Lava-Jato tornou o tema um assunto discutido por todos, sendo importante problematizar os motivos do Poder Constituinte Originário ter previsto na Constituição certos benefícios aos que exercem a função parlamentar.

Para dar consecução ao trabalho, a abordagem metodológica pretende, inicialmente, basear-se em renomados estudiosos do Direito Constitucional, onde serão apontadas as qualidades e os defeitos das imunidades parlamentares na ordem jurídica brasileira.

Em continuação, a partir de estudo histórico, serão iluminados os princípios constitucionais que dialogam com as imunidades parlamentares, apresentando a origem do instituto, sua evolução nas constituições no mundo e no Brasil.

Em seguida, serão analisados os diferentes tipos de imunidades parlamentares existentes no Brasil, abordando o entendimento doutrinário e do STF nos pontos controversos.

A partir da apresentação das imunidades parlamentares materiais e formais, será feita uma abordagem para relatar os perigos do excesso de imunidades concedidas e a apresentação de estatísticas da influência da concessão de imunidades em relação à impunidade de parlamentares nos diferentes países.

Finalmente, será feito um estudo de casos recentes e de grande repercussão em que as imunidades parlamentares foram protagonistas no STF.

## 2 O PODER LEGISLATIVO: BASE TEÓRICA E ESTRUTURA

### 2.1 O Princípio da Soberania Popular

O princípio da soberania popular encontra previsão constitucional no parágrafo único, do artigo primeiro da Constituição, estabelecendo que: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente”. O dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 14 da CF/88 que estipula que a concretização da soberania popular ocorre por meio do sufrágio universal e pelo voto secreto. A importância dos dispositivos supramencionados é inegável na medida em que forma um dos pilares do Estado Democrático de Direito pátrio. (ALMEIDA, 1998)

O conceito de soberania está anunciado no Preâmbulo do texto constitucional, ao declarar que os representantes do povo brasileiro se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte para a instituição do Estado Democrático Brasileiro, com a finalidade de assegurar direitos sociais e individuais dentro de sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

A palavra soberania pode ser conceituada<sup>1</sup> como “*o caráter ou qualidade de quem é soberano*”, ou seja, de quem se encontra revestido de autoridade suprema, e ignora outra que lhe seja superior. O vocábulo Popular, por outro lado, é aquilo que “*destinado ao povo*”<sup>2</sup> ou ainda “*Que tem a aprovação ou apreço de várias pessoas*”.

Conclui-se que, em observância aos termos da Lei Magna, a soberania política, no Brasil, pertence ao povo, a mais ninguém, sendo certo que por povo diz respeito ao conjunto de cidadãos, nascidos ou naturalizados, não havendo qualquer distinção de renda, crença, sexo ou nível de estudos como já ocorreu no passado. (PAULINO, 2009)

---

<sup>1</sup> Em < <http://www.aulete.com.br/soberania>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

<sup>2</sup> Em < <http://www.aulete.com.br/popular> >. Acesso em: 05 nov. 2017.

## 2.2 Teoria da Separação dos Três Poderes

A separação de poderes é um dos instrumentos típicos do constitucionalismo liberal. Trata-se de um conceito de forma primária concebido por filósofos como John Locke, mas cuja formulação definitiva e clássica foi dada por Montesquieu.

A teoria de Montesquieu tem como norte um conceito liberal sobre o ser humano, extremamente pessimista sobre as virtudes humanas, também denominado como pessimismo antropológico. Segundo o filósofo francês, todo ser humano que possuir um poder absoluto tenderá a abusar dele. Diante desta tendência humana, o único mecanismo efetivo para se limitar o poder do Estado seria a atribuição igualitária de poder aos variados órgãos por meio do fracionamento das funções estatais em órgãos públicos, cuja atuação deve ser distinta e independente, evitando arbitrariedades do Estado e o respeito aos direitos fundamentais. (PIRES, 2012)

No dizer de John Locke, segundo Albuquerque (2007), o poder de elaborar as leis não pode estar nas mesmas mãos de quem as aplica, sob pena de se tornar um tirano absoluto. O princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, estabelece que os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar de forma independente e harmoniosa, exercendo funções típicas e atípicas.

O Sistema de Freios e Contrapesos também denominado como a Teoria da Divisão de Poderes, foi concebida pelo autor francês Montesquieu na sua obra “O Espírito das Leis”, inspiradas nas obras “Política”, escrita por Aristóteles, e “Segundo Tratado do Governo Civil”, de John Locke. A previsão do Sistema de Freios e Contrapesos gera a contenção recíproca dos abusos dos outros poderes com o objetivo da manutenção do equilíbrio do Estado. (RESSUREIÇÃO, 2002)

James Madison trouxe um adendo ao pensamento de Montesquieu de Separação de Poderes que é a ideia de freios e contrapesos<sup>3</sup> (*checks and balances*): é importante separar as funções estatais em órgãos diferentes, mas, por outro lado, não basta esse fracionamento, pois é fundamental ainda que um poder controle o outro. A partir dessa noção, criou-se o sistema de freios e contrapesos, que são

---

<sup>3</sup> Em <<http://www.arcos.org.br/cursos/teoria-politica-moderna/federalista/o-federalista-uma-resenha>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

mecanismos de controle recíprocos, sendo o objetivo o mesmo: evitar a concentração abusiva de poderes, que tende a ser lesiva aos direitos fundamentais.

O Poder Executivo possui como função típica administrar e função atípica legislar, fiscalizar e julgar. O Poder Judiciário tem como função típica julgar e como função atípica legislar e fiscalizar. Por fim, o Poder Legislativo tem como função típica legislar e fiscalizar e atípica administrar e julgar. (PAULINO, 2009)

### 2.3 Reflexões acerca do Parlamento e da Imunidade

Qual o objetivo das imunidades parlamentares em um Estado republicano que prevê uma democracia constitucional? A princípio, soa incompatível a previsão de imunidades parlamentares no contexto de um Estado republicano na medida em que a República pressupõe que todos são iguais perante a lei, ou seja, não existem cidadãos de primeira e de segunda classe, devendo a lei ser igual para todos.

Quando tratamos de imunidades parlamentares, estamos lidando com relativizações ao poder de se punir parlamentares, ainda que de forma pontual ou temporária. Como conciliar imunidades parlamentares com a *res pública*? A conciliação deve ser feita através da classificação da natureza das imunidades não como privilégios da pessoa, mas sim prerrogativas do cargo, ou seja, prerrogativas vinculadas ao exercício imparcial da função pública. As imunidades devem ser consideradas como garantias extraordinárias, especiais de que o parlamentar irá exercer seu mandato sem medo de sofrer represálias daquele que tem poder nele investido. Portanto, a forma de se reconciliação da imunidade parlamentar com democracia e república só é possível através da classificação como uma prerrogativa necessária ao livre e imparcial exercício da função.

Como enuncia Alexandre de Moraes<sup>4</sup>:

*“imprescindível a existência das imunidades parlamentares à prática da democracia, significando verdadeira condição de independência do Poder Legislativo em face dos demais poderes e garantia da liberdade de*

---

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32ª . ed. São Paulo: Atlas, 2016.

*pensamento, palavra e opinião, sem a qual inexistirá Poder Legislativo independente e autônomo, que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo e do país, pois, e é sempre importante ressaltar, estas imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas à função por ele exercida, no intuito de resguardá-la da atuação do Executivo ou do Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais.”*

Assim, em sintonia com a doutrina majoritária, as prerrogativas visam a garantir a atuação independente do Poder Legislativo em relação aos demais Poderes do Estado. São garantias destinadas a tornar as atividades parlamentares imunes de pressões externas, preservando a liberdade e a independência do Parlamento. São prerrogativas de caráter institucional inerente a um dos Poderes do Estado, só sendo conferida ao parlamentar em razão do cargo e do mandato que exerce. (VERONESE, 2002)

Porém, não se pode negar o alcance pessoal das imunidades, visto não ser possível proteger o parlamento, senão protegendo seus membros. Dessa forma, segundo Veronese (2002):

... são normas exorbitantes do direito comum, redigidas em favor de Deputados e Senadores, imunizando-os de processos ou de prisões arbitrárias, para que eles exerçam com liberdade, independência e altivez a sua função parlamentar, sem medo de violência, suborno, coação, ou qualquer outro tipo de pressão capaz de macular sua atuação, manchando a representação e desconstituindo a vontade do eleitor.

## **2.4 A Estrutura do Poder Legislativo**

A função típica do Legislativo tradicionalmente é a função legislativa/legiferante, que corresponde ao poder de editar normas gerais e abstratas com condão de inovar na ordem jurídica. No entanto, hoje, ao lado da função de legislar, também se admite como função típica do Legislativo a função de fiscalizar, em especial, a Administração Pública. (PAULINO, 2009)

O Poder Legislativo além das funções típicas, também exerce funções atípicas, como a de administrar, quando, por exemplo, é responsável pela realização de

concursos públicos ou pela celebração contratos administrativos (PAULINO, 2009). Quando o Senado julga o Presidente da República por crime de responsabilidade, está exercendo uma função atípica do Poder Legislativo. A função pode ser denominada como quase judicial porque há um julgamento, mas não é possível verificar a imutabilidade inerente à coisa julgada, característica fundamental da jurisdição.<sup>5</sup>

O art. 44 da Constituição Federal estabelece a estrutura legislativa bicameral: o Legislativo federal tem duas Casas, quais sejam a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, que somados compõem o Congresso Nacional. Enquanto o Legislativo federal é bicameral, os legislativos estaduais e municipais são unicamerais: Assembleias Legislativas nos Estados e Câmara dos Vereadores nos Municípios.

O bicameralismo teve origem na Inglaterra, ainda com uma conotação pré-democrática, ou seja, aristocrática, pois surgiu como uma representação paritária de plebeus e aristocratas. Os plebeus eram representados pela Casa dos Comuns, ao passo que os nobres pela Casa dos Lordes.

A Constituição norte-americana de 1787<sup>6</sup>, revolucionou o bicameralismo, na medida em que se utilizaram do conceito previamente concebido, mas viviam em um contexto em que aristocracia não se fazia presente na sociedade. A ressignificação dada pelos EUA consagrou a câmara alta, o Senado, como a casa representante dos Estados, ou seja, da Federação, enquanto a câmara baixa passou a ter a natureza do povo. Essa ideia de bicameralismo ligado à Federação foi importado pelo Brasil desde nossa primeira Constituição republicana de 1891<sup>7</sup>, redigida por Rui Barbosa.

O bicameralismo no Brasil possui razões históricas relacionadas à proteção da Federação, mas deve-se reconhecer o objetivo de desaceleração do processo político na sua adoção, evitando que o Legislativo atue sob forte influência circunstancial.

Sendo assim, o Senado Federal tem o papel de desacelerar o processo político, de submeter aquela deliberação a uma revisão (*double-check*). O processo legislativo

---

<sup>6</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787), Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>.

bicameral permite a correção de possíveis erros de deliberação e garante que existam deliberações da matéria em momentos circunstanciais distintos.

A legislatura, período durante o qual o parlamentar exerce as funções para o qual foi eleito, conforme art. 44, p. único, CF<sup>8</sup> terá duração de quatro anos. Portanto, a cada legislatura há uma renovação, em tese, total da Câmara dos Deputados (salvo na hipótese de reeleição), e uma renovação parcial do Senado, pois o mandato dos senadores é de oito anos.

O art. 45, da CF<sup>9</sup> trata da Câmara dos Deputados, por excelência, a casa de representação do povo. O art. 45, § 1º, da CF<sup>10</sup> estabelece que número de deputados por Estado será estabelecido por lei complementar de maneira proporcional à população, respeitando o mínimo oito e o máximo 70 deputados por estado.

Os limites mínimo e máximo de deputados ensejaram o primeiro caso do STF acerca da constitucionalidade ou não de uma norma constitucional originária, ou seja, que está na Constituição desde sua promulgação. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 815<sup>11</sup> argumentava que a fixação de um limite mínimo e máximo,

---

<sup>8</sup> Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos.

<sup>9</sup> Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

<sup>10</sup> § 1º - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

<sup>11</sup> - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1. e 2. do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando razão a declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível no sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (STF - ADI: 815 DF , Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 28/03/1996, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 10-05-1996 PP-15131 EMENT VOL-01827-02 PP-00312)

proporcional à população, gerou uma super-representação de Estados menos populosos e uma sub-representação de Estados mais populosos.

O STF não acolheu a tese, entendendo que o pedido de declaração de inconstitucionalidade de norma constitucional originária seria um pedido juridicamente impossível e, logo, sequer caberia o conhecimento dessa ADI.

A Constituição prevê o sistema proporcional para a eleição dos membros da Câmara dos Deputados. O sistema proporcional utiliza-se do quociente eleitoral e partidário para estabelecer o número de deputados eleitos por partido.

O quociente eleitoral é o número total de votos válidos dividido pelo número de cadeiras. Assim, no caso dos votos válidos totalizarem 100 mil e o número de cadeiras em disputa 100, o número de votos necessários será 1000. Enquanto o quociente partidário é o número total de votos obtidos pelo partido (por exemplo, 100) dividido pelo quociente eleitoral (nesse caso, 1000) – nesse exemplo, 10. No Brasil, utiliza-se o sistema proporcional de listas abertas: os deputados eleitos pelo partido serão chamados por ordem dos mais bem votados.

A principal virtude do sistema proporcional é a possibilidade de refletir a pluralidade de visões políticas existentes na sociedade. Imagine-se que um partido tenha 20% dos votos válidos; ele obterá 20% das cadeiras; o partido que obteve 5% dos votos válidos, obterá aproximadamente 5% das cadeiras; e assim sucessivamente. Portanto, temos uma representação na casa legislativa muito próxima da efetiva divisão de forças que há na sociedade. Em síntese, trata-se de um instrumento importante para garantir a divisão de visões políticas na sociedade se reflita de maneira precisa, tanto quanto for possível, no Parlamento.

Outra finalidade importante do sistema proporcional é que ele é um instrumento mais adequado à proteção de minorias. Imagine-se que um grupo obtenha uma votação uniforme de 1% em todas as localidades inseridas no território de um Estado; ele obterá 1% das cadeiras; então, apesar de ser um partido minoritário, estará representado. O mesmo não acontece com o sistema distrital/majoritário simples, que nada mais é do que a aplicação do sistema majoritário à eleição para Câmara dos Deputados.

Ao referir-se a tal assunto Rodrigo Brandão defende que a adoção do sistema distrital nas eleições traria duas importantes vantagens<sup>12</sup>:

(i) Redução do número de partidos políticos, pois apenas o mais votado do distrito seria eleito. Na hipótese em que o sujeito tem 1% de votos em todos os distritos, aquele partido não terá nenhum deputado, porque 1% não é suficiente para ser majoritário no distrito. A redução do número de partidos representados no Parlamento facilitaria a governabilidade na medida em que se tem menos partidos o Executivo negociar, contudo o sistema falharia na proteção de minorias.

(ii) Promoção de maior *accountability* (no português, é comumente traduzida para responsividade), que é uma ideia de prestação de contas dos eleitos aos eleitores. Pesquisas demonstram que os eleitores tendem a esquecer em quem votaram para deputado no sistema proporcional. O sistema distrital permitiria o aumento da cobrança e fiscalização da atuação do parlamentar.

O Senado Federal, conforme previsão do art. 46, da CF/88<sup>13</sup>, tem sua composição determinada através do princípio majoritário. A figura do Senador caracteriza-se pela proteção dos interesses dos Estados e o Distrito Federal, que elegerão três senadores com mandato de oito anos e cuja representação será renovada de quatro em quatro anos obedecendo a proporção de um senador eleito em um pleito e dois no pleito imediatamente posterior.

Dessa forma, a representação dos Estados na Câmara de Deputados é variável, ou seja, há um número mínimo e máximo de representantes, de acordo com a proporcionalidade da população e definido por Lei Complementar. Já no Senado Federal, o número é paritário, são três senadores independentemente da população que o Estado possua.

Os mandatos para senadores (oito anos) são mais longos que os dos deputados (quatro anos). Entretanto, são realizadas eleições para o Senado a cada legislatura, ou seja, de quatro em quatro anos. O art. 46, § 2º, CF/88<sup>14</sup> estabelece que há uma

---

<sup>12</sup> BRANDAO, Rodrigo. "Curso Direito Constitucional, curso PGE/PGM". Disponível em: <<http://www.cursoceap.com.br/site/courses/turma-estadual/>>. Acesso em: 12 out. 2017.

<sup>13</sup> Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

<sup>14</sup> § 2º - A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

renovação alternada do Senado: em uma eleição são eleitos 1/3 dos senadores por estado e na seguinte há uma eleição de 2/3. Portanto, há eleições em que só irá se eleger um senador e, dali a dois anos, serão eleitos dois senadores, e assim sucessivamente.

O Senado é fundamental à preservação da Federação, porque representa um instrumento de participação dos Estados membros na formação da vontade nacional.

O art. 48 da CF/88<sup>15</sup> merece especial atenção na medida em que as matérias nele previstas estão sujeitas a reserva de lei formal. Portanto, tais competências do Congresso Nacional só poderão ser exercidas através de previsão legal, ou seja, o Congresso dependerá de regulamentação de lei que deverá seguir o processo legislativo estabelecido na Constituição e no regimento interno. Caso o Congresso Nacional trate de alguma das matérias do art. 48 da CF/88 por meio de atos normativos internos (como resoluções ou decretos legislativos), haverá uma inconstitucionalidade da norma por um vício de forma, na medida em que a Constituição exige a sanção do Presidente da República nessas matérias, ou seja, há uma obrigatoriedade de previsão legal prévia, salvo decretos legislativos e resoluções que não exigem lei.

---

<sup>15</sup> Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52 da CF/88, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...)

## 3 A IMUNIDADE PARLAMENTAR

### 3.1 Histórico

A origem das imunidades parlamentares como instrumento de defesa da livre existência e independência do Parlamento se deu na Constituição inglesa de 1688 conhecida como *Bill of Rights*. A ordem constitucional inglesa foi responsável pelo advento dos princípios do *freedom of speech* (liberdade de palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária), os quais estabeleceram que a liberdade de expressão e de debate ou de troca de opiniões no Parlamento não poderia ser impedida ou contestada em qualquer corte ou fora do Parlamento. (SANTOS, 2009)

O direito europeu foi responsável pela afirmação das imunidades parlamentares, consolidando os ideais que hoje regem as constituições em todo o mundo. O conceito já existia no direito romano no qual os integrantes dos tribunais e dos edis, seus auxiliares eram intangíveis, invioláveis (*sacrosancta*) na medida em que o povo romano outorgou-lhes, por lei, e tornou a medida irrevogável por meio de um juramento santificado (*les sacrata*). A garantia de inviolabilidade no exercício das suas funções ou fora delas era resguardada através da previsão de a pena de morte a quem atentasse contra esta regulamentação. (MORAES, 2003)

A jurisprudência e a doutrina norte-americanas previam que as imunidades protegessem somente os votos e palavras proferidos dentro do recinto das sessões ou comissões, mesmo que o pronunciamento seja considerado perigoso à segurança do Estado. O instituto tem previsão na Carta Magna dos Estados Unidos da América:

*Em nenhum caso, exceto traição, felonias e violação da paz, eles (senadores e representantes) poderão ser presos durante sua frequência às sessões de suas respectivas Câmaras, nem quando a elas se dirigirem, ou delas retornarem; e não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidas em uma ou outra Câmara (art. 1º, seção 6).<sup>16</sup>*

---

<sup>16</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787), Disponível em: <  
<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>.

Nos tempos atuais, as garantias de livre exercício do Poder Legislativo se fazem presentes na grande maioria das Constituições. Seguem a tendência mundial a Constituição da França, de 1958, no art. 26 e a Lei Maior da República Federal da Alemanha, no art. 46, que, no entanto, destaca-se por excluir a injúria e a calúnia da esfera da inviolabilidade. (SANTOS, 2009)

No contexto brasileiro, a Constituição do Império de 1824<sup>17</sup> foi a primeira a prever as inviolabilidades parlamentares pelos votos, opiniões e palavras que fossem proferidos no exercício de suas funções, bem como a garantia do parlamentar não ser preso durante a legislatura, salvo por ordem de sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena capital. Por fim, era necessária licença da casa respectiva para o prosseguimento da ação penal. (SANTOS, 2009)

A primeira Constituição Republicana de 1891, em seus arts. 19 e 20, estabelecia as imunidades material e formal, prevendo que os parlamentares eram invioláveis pelas opiniões, palavras e votos e não poderiam ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável. (SANTOS, 2009)

O art. 31 da Constituição de 1934 previa a inviolabilidade do parlamentar por seus votos, palavras e opiniões durante o exercício do mandato, e o art. 32 acrescentava as imunidades relacionadas à prisão e ao processo. A Constituição de 1934 inovou ao a prever a extensão das imunidades formais também para os suplentes imediatos dos Deputados. (SANTOS, 2009)

A Carta de 1937 possibilitava a responsabilização do parlamentar por calúnia, difamação, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime alterando o tratamento das imunidades parlamentares dadas pelas Constituições anteriores. (SANTOS, 2009)

As prerrogativas parlamentares clássicas, já previstas nas Cartas de anteriores à 1937, retornaram na Constituição de 1946. O art. 44 previu as imunidades materiais e as imunidades formais foram previstas no art. 45, determinando-se a inviolabilidade dos parlamentares durante o exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, e que desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte,

---

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>.

os membros do Congresso Nacional não poderiam ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos seriam remetidos, dentro de 48 horas, à Câmara respectiva para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.

A Constituição Federal de 1967 previa, no seu art. 34, as imunidades material e formal, garantindo a inviolabilidade do parlamentar no gozo do seu mandato. Os parlamentares usufruíam da inviolabilidade no durante o mandato, por suas opiniões, palavras e votos. Ademais, desde o momento de sua diplomação até o início da legislatura seguinte, os parlamentares possuíam proteção contra a prisão, salvo no caso de flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara. (SANTOS, 2009)

A Emenda nº 1/1969, e a Emenda nº 11/1978, ambas realizadas à Constituição Federal de 1967, alteraram a regulamentação das imunidades parlamentares, prevendo, como regra geral, que os parlamentares eram invioláveis no exercício do mandato, por seus votos, opiniões e palavras, contudo, foram estabelecidas hipóteses excepcionais para responsabilização, no caso de crime contra a Segurança Nacional. Da mesma forma, previa a impossibilidade de prisão do parlamentar, desde a diplomação até a inauguração da legislatura posterior, excetuado o caso de flagrante de crime inafiançável, nem poderiam ser processados, criminalmente, sem licença anterior de sua Câmara. Na hipótese de flagrante de crime inafiançável, os autos deveriam ser remetidos, dentro de 48 horas, à Câmara respectiva, para que resolvesse sobre a prisão e autorizasse ou não a formação da culpa. (SANTOS, 2009)

A Constituição Federal de 1988 estabelecia no seu texto original as imunidades material e formal ao prever tanto a inviolabilidade dos membros do Congresso Nacional por opiniões, palavras e votos, assim como a proteção, desde a expedição do diploma, contra a prisão, salvo em flagrante de crime inafiançável, e o resguardo contra processos criminais não autorizados previamente por sua Casa. Na hipótese de flagrante de crime inafiançável, os autos deveriam ser remetidos, no prazo de 24

horas, à Casa respectiva, para que, através do voto secreto da maioria de seus membros, resolvesse sobre a prisão e autorizasse, ou não, a formação de culpa.<sup>18</sup>

A Emenda Constitucional nº 35/2001, alterou profundamente a previsão constitucional quanto às imunidades dos parlamentares. Houve a manutenção da imunidade material e o advento de restrições às imunidades formais processuais. A EC 35/2001 será tratada especificamente posteriormente.

### **3.2 Conceito**

As imunidades parlamentares são pressupostos essenciais para a manutenção da independência do Poder Legislativo. São prerrogativas constitucionais que criam exceções ao direito comum, privilegiando os membros do Congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções.

As imunidades são garantias funcionais, comumente classificadas como material e formal, admitidas nas Constituições para certificar que o desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo ocorra sem interferências e para evitar desfalques na integração do respectivo quórum necessário para deliberação.

São atribuídas a certos indivíduos, no exercício de funções públicas (parlamentares, congressistas, diplomatas) sendo garantida aos mesmos uma soma de regalias e prerrogativas excepcionais em relação às demais pessoas.

Podemos concluir que o conceito dá ao instituto conotação de privilégio, em que pese a sua origem como instrumento de preservação do Poder Legislativo contra as ações repressivas e arbitrárias de que possam ser vítimas seus representantes.

Cabe citar o trabalho de Alcindo Pinto Falcão (apud KURANAKA, 2002, p. 90) que define imunidade parlamentar como: “uma ‘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”.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html)>.

Na aplicação jurídica do termo, significa “Direitos, privilégios ou vantagens pessoais de que alguém desfruta por causa do cargo ou função que exerce”. (FERREIRA, 2004).

Como faz notar Hely L. Meirelles que ensina "*É prerrogativa constitucional, só atribuída aos Senadores e Deputados, de não serem processados por quaisquer crimes, sem autorização da respectiva corporação, enquanto durar o mandato*"<sup>19</sup>.

### 3.3 Estatuto dos Congressistas

O Estatuto dos Congressistas é a denominação dada ao regime jurídico dos membros do Congresso Nacional que disciplina deveres, direitos, incompatibilidades, impedimentos, imunidades e prerrogativas (conforme arts. 53<sup>20</sup> a 56<sup>21</sup>, da CF/88) dos parlamentares (SILVA, 2010). A CF/88 prevê além de imunidades incompatibilidades, ou seja, estabelece vedações, atividades que são vedadas ao parlamentar durante o exercício do mandato. O consenso popular limita o alcance do estatuto dos congressistas às prerrogativas, entretanto, o instituto também compreende as vedações impostas aos membros do Congresso Nacional. O Estatuto dos Congressistas combina prerrogativas (imunidades) e vedações (incompatibilidades) com a mesma finalidade: garantir o exercício independente do mandato parlamentar, não subsistindo proteção ao parlamentar em suas relações de cunho particular.

O conjunto de normas constitucionais que, em conjunto, formam o Estatuto dos Congressistas são: Imunidade material: (art. 53, caput); Imunidade formal: (art. 53 §2º

---

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Dicionário jurídico de bolso. 9. ed. Campinas: Conan, 1994.

<sup>20</sup> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

<sup>21</sup> Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária; II - licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.

a §5º<sup>22</sup>); Prerrogativa de foro: (art. 53, § 1º<sup>23</sup>); Isenção do dever de testemunhar: (art. 53, § 6º); Serviço militar: (art. 53, § 7º<sup>24</sup>, c/c 143); Imunidades durante o estado de sítio (art. 53, § 8º<sup>25</sup>); Incompatibilidades (art. 54).

Cabe enfatizar que os suplentes não gozam de imunidade pois não desempenham as funções do mandato. Também é importante frisar que as imunidades são irrenunciáveis, pois pertencem ao cargo e não ao parlamentar.

### 3.4 Imunidade Material

Prevista no art. 53, *caput*, CF, a imunidade material protege o parlamentar por suas “opiniões, palavras e votos” ditos oralmente, por escrito ou mesmo gestos que expressem opiniões, mas não qualquer outro ato que não tenha vinculação com o exercício de uma opinião. A previsão constitucional existe com o objetivo de maximizar a liberdade de expressão do parlamentar garantindo o exercício da função legiferante e função fiscalizatória, sendo livre para expressar sua opinião.

Na redação originária, não havia especificação alguma sobre o âmbito de aplicação da imunidade material. A Emenda Constitucional 35/2001 deixou claro que essa imunidade se aplica não só ao âmbito criminal, como também ao âmbito cível, confirmando o que já era enunciado pela doutrina e jurisprudência majoritária. Portanto, não só o parlamentar não pode ser processado criminalmente, por exemplo, por injúria, calúnia ou difamação por opiniões vinculadas ao mandato como também não pode sofrer uma ação indenizatória por danos materiais e morais, desde que

---

<sup>22</sup> § 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.

<sup>23</sup> § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

<sup>24</sup> § 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.

<sup>25</sup> § 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

garde relação com o exercício da atividade política-legislativa, como será visto adiante no caso do Deputado Bolsonaro.

A imunidade material aplica-se também ao âmbito administrativo, às sanções disciplinares (como processos internos de perda de mandato promovidos pelas Casas Legislativas), segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário. Tal entendimento surge de uma interpretação teleológica, na medida em que se a finalidade da norma é proteger o parlamentar de eventuais represálias, parece óbvio que se ele tiver medo de perder o seu mandato por expressar uma opinião, por exemplo, que desagrade o Presidente da Câmara ou do Senado, haverá uma limitação ao exercício independente do seu mandato, que é exatamente o que a imunidade material visa proteger.

Não há vinculação da imunidade material com o recinto da Câmara ou do Senado. O que é fundamental para a aplicação da imunidade material é que aquela palavra, opinião ou voto tenha um vínculo com a função parlamentar, de maneira que palavras, opiniões ou votos puramente privados, que não tenha qualquer conexão com a função parlamentar, não se beneficiam da imunidade material. Em havendo conexão com a atividade parlamentar, pouco importa o local onde a manifestação é emitida (por exemplo, uma entrevista de televisão, um artigo para o jornal, um artigo acadêmico, num comício etc.). A única limitação de índole territorial se aplica a Vereadores por força da norma expressa no art. 29, VIII, CF (“na circunscrição do Município”).

A imunidade material é uma hipótese de exclusão de responsabilidade do parlamentar, protegido pela CF/88 nos aspectos material e processual. Caso os membros do CN emitam palavras, opiniões ou votos durante seu mandato, não poderá ser processados até final do mesmo, pois sempre que o ato for cometido durante o mandato, haverá uma exclusão da responsabilidade, de maneira que terminado seu período de parlamentar ele igualmente não poderá ser responsabilizado pelos atos realizados ainda durante seu exercício. Além disso, as imunidades são de ordem pública na medida em que não se dirigem à pessoa do parlamentar, mas sim, à função que ele exerce e possuem como característica principal a irrenunciabilidade.

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o caráter absoluto da imunidade parlamentar material, sempre que as manifestações

parlamentares ocorrerem dentro da Casa Legislativa a que estiver vinculado, ainda que suas opiniões, palavras e votos não tenham relação com o exercício do respectivo mandato. Tal posicionamento começou a ser delineado em precedente do qual foi relator o Ministro Ayres Britto, cuja ementa tem o seguinte teor:

*EMENTA: INQUÉRITO. DENÚNCIA QUE FAZ IMPUTAÇÃO A PARLAMENTAR DE PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA, COMETIDOS DURANTE DISCURSO PROFERIDO NO PLENÁRIO DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA E EM ENTREVISTAS CONCEDIDAS À IMPRENSA. INVIOLABILIDADE: CONCEITO E EXTENSÃO DENTRO E FORA DO PARLAMENTO. A palavra "inviolabilidade" significa intocabilidade, intangibilidade do parlamentar quanto ao cometimento de crime ou contravenção. Tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque em jogo a representatividade do povo. O art. 53 da Constituição Federal, com a redação da Emenda n. 35, não reeditou a ressalva quanto aos crimes contra a honra, prevista no art. 32 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Assim, é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada "conexão como (sic) exercício do mandato ou com a condição parlamentar" (INQ 390 e 1.710). Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa. No caso, o discurso se deu no plenário da Assembléia Legislativa, estando, portanto, abarcado pela inviolabilidade. Por outro lado, as entrevistas concedidas à imprensa pelo acusado restringiram-se a resumir e comentar a citada manifestação da tribuna, consistindo, por isso, em mera extensão da imunidade material. Denúncia rejeitada. (Inq 1958, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2003, DJ 18-02-2005 PP-00006 EMEnt VOL-02180-01 PP-00068 RTJ VOL-00194-01 PP-00056).<sup>26</sup>*

Ainda na mesma linha de considerações o voto do Min. Luiz Fux, no AgR RE n. 576.074-RJ, j. 26.04.2011, Primeira Turma, DJe n. 98 de 25.05.2011 reafirma o entendimento do STF<sup>27</sup>:

*“Com efeito, o âmbito de abrangência da cláusula constitucional de imunidade parlamentar material, prevista no art. 53 da Constituição, tem sido construído por esta Corte à luz de dois parâmetros de aplicação. Quando em causa atos praticados no recinto do Parlamento, a referida imunidade assume contornos absolutos, de modo que a manifestação assim proferida não é capaz de dar lugar a qualquer tipo de responsabilidade civil ou penal, cabendo à própria Casa Legislativa promover a apuração, interna corporis, de eventual ato incompatível com o decoro parlamentar. De outro lado, quando manifestada a opinião em local distinto, o reconhecimento da imunidade se submete a uma condicionante, qual seja: a presença de um nexó de causalidade entre o ato e o exercício da função parlamentar [...]”*

<sup>26</sup> BRASIL. Stf. Recurso Extraordinário nº 462043.

<sup>27</sup> BRASIL. Stf. Agr Re nº 576.074-RJ.

### 3.4.1 Foro por prerrogativa de função

Previsto no art. 53, § 1º, CF consiste na competência originária do STF para julgar deputados e senadores por infrações penais comuns, abrangidas as contravenções penais e os crimes eleitorais.

Aplica-se a regra da atualidade do mandato: mesmo que o ato ensejador do processo criminal não sido produzido em razão da função, aplica-se o foro por prerrogativa de função desde a expedição do diploma, como diz o art. 53, § 1º, CF.

Caso o sujeito esteja respondendo a processo criminal na justiça de 1ª instância, e seja eleito Deputado Federal, seu processo será remetido ao STF pela aplicação da regra da atualidade do mandato. Do mesmo modo, findo o mandato, finda-se também o foro por prerrogativa de função, ou seja, se o STF não julga o processo até o fim do mandato, ele vai (ou volta, se antes já estava e subiu) à 1ª instância.

A doutrina enfrentou a discussão relativa à existência ou não de foro por prerrogativa de função para ex-detentores de cargos públicos. A Súmula 394<sup>28</sup> do STF dizia que, mesmo terminado o mandato, mantinha-se o foro por prerrogativa no Supremo. No entanto, havia um silêncio constitucional acerca a situação do ex-detentor, que foi preenchido num primeiro momento por essa súmula.

No Inquérito 687<sup>29</sup>, sem que tivesse havido alteração da Constituição, o STF reconheceu a mudança de entendimento, na medida em que passou a entender que não mais existiria foro por prerrogativa de função após o fim do mandato. Assim, em 25/08/99 a Súmula foi cancelada, com efeito *ex nunc*, ou seja, continuam válidas todas as decisões proferidas até então pelo Supremo Tribunal Federal com base na súmula revogada (Inq. 687-4).

No final do Governo FHC foi aprovada a Lei 10.628/2002 que instituiu o foro por prerrogativa de função após mandato em duas hipóteses: para o ex-detentor do cargo

---

<sup>28</sup> Em < <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=394>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>29</sup> Em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738846/questao-de-ordem-no-inquerito-inq-qo-687-sp>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

público, quando o ato tivesse sido praticado em razão da função; ou no caso de improbidade administrativa.

O STF na ADI 2797<sup>30</sup> declarou a inconstitucionalidade dessa norma e, portanto, restabeleceu seu entendimento de que findo o exercício do cargo, finda-se também o foro por prerrogativa de função. Portanto, quando ocorre o fim do exercício do cargo e o processo criminal ainda não foi julgado pelo STF ele é remetido à instância ordinária com o aproveitamento dos atos pretéritos. Especificamente com relação às ações de improbidade administrativa propostas em face de parlamentares, o entendimento do STF é que, como o dispositivo que dava foro por prerrogativa no STF foi declarada inconstitucional, ela deverá ser ajuizada em 1ª instância.

Não se aplica foro por prerrogativa de função a Suplente de Deputado ou Senador ou a Deputado e Senador licenciado, sendo certo que o mesmo vale para a imunidade material. As imunidades e foro por prerrogativa de função pressupõem o exercício do mandato, logo, se não há o exercício pela suplência ou pela licença não se aplicam.

### 3.5 Imunidade Formal

A CRFB de 1988 optou por uma forte proteção à imunidade parlamentar ao prever um escudo relativo ao processo e uma salvaguarda relativa à prisão. O forte resguardo constitucional à imunidade parlamentar pode ser explicado por algumas razões históricas. A frequente cassação de parlamentares durante a Ditadura Militar e a promulgação de uma Constituição elaborada por um Congresso Constituinte ao invés de uma Assembleia Constituinte foram fatores que explicam a tendência natural a elaboração de normas protecionistas em relação aos parlamentares.

A EC 01/1969<sup>31</sup> previu a necessidade de autorização da Casa Legislativa em que o acusado faz parte como condição de prosseguimento da ação penal. Portanto, no caso de silêncio da Casa Legislativa, o processo permanecia paralisado até a

---

<sup>30</sup> BRASIL. Stf. Adi nº 2797, Df.

<sup>31</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional 01/1969 República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67emc69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm)>.

expressa deliberação parlamentar. Tal previsão constitucional sofria com fortes críticas doutrinárias na medida em que gerava impunidade dos parlamentares, pois dificultava que os processos contra estes seguissem seu curso natural.

A EC 22/1992<sup>32</sup> transformou a imunidade processual em um mero aviso à Casa Legislativa respectiva. No ato de recebimento da ação penal contra Deputado ou Senador pelo STF era realizado um aviso à respectiva Casa Legislativa. No momento do aviso, era possível que a Casa suspendesse o processo. Assim, a grande inovação foi que no caso de silêncio da Casa, o processo criminal não tinha seu andamento suspenso. Cabe destacar que essa mesma EC instituiu a imunidade relativa à prisão, que prevê que os parlamentares só podem ser presos em flagrante delito.

A imunidade formal relativa à prisão está prevista no art. 53, § 2º, da CF. Também denominada *freedom from arrest*, a imunidade parlamentar relativa à prisão tem origem no direito inglês com objetivo de proibir a prisão civil por dívidas de parlamentares. No século XIX o instituto visava evitar que o parlamentar ficasse refém de seus credores e usasse o seu mandato com finalidades diferentes ao interesse público. No Brasil, desde a sua origem essa imunidade adquire uma abrangência não apenas para as prisões civis, mas também para as prisões criminais.

O marco inicial da fruição dessa imunidade é a diplomação, ou seja, a partir da expedição do diploma se aplica a imunidade formal relativa à prisão, ainda que o processo tenha sido instaurado antes da diplomação e ainda que o fato ensejador da prisão tenha sido praticado antes da diplomação (regra da atualidade do mandato – aplicada pelo STF às imunidades formais).

A CF/88 prevê a vedação à prisão de parlamentar, tanto no âmbito cível quanto no criminal, salvo no caso de flagrante de crime inafiançável. Dessa maneira, em havendo prisão em flagrante pela prática de crime inafiançável, não se aplica a imunidade formal relativa à prisão

Na hipótese de prisão de parlamentar em flagrante por crime inafiançável, a prisão torna-se possível, mas o Congresso poderá desconstitui-la por voto da maioria de seus membros, relativizando a possibilidade de prisão por crime inafiançável por

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional 22/1992 República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc02.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc02.htm)>.

parlamentar. Insta frisar que a votação de relativização da prisão ocorrerá através de votação aberta, conferindo maior publicidade ao processo.

O STF entende que a imunidade relativa à prisão não é aplicada às prisões definitivas, ou seja, quando há prisão determinada por sentença criminal transitada em julgado. Portanto, a imunidade formal relativa à prisão só se aplica às prisões provisórias.

A imunidade formal relativa ao processo está prevista no art. 53, § 3º, da CF e, assim como a relativa à prisão, é formal, e não material, não havendo a exclusão da ilicitude da conduta. Aplica-se a regra da atualidade do mandato na qual a imunidade terá eficácia durante o mandato.

A EC 35 alterou o entendimento quanto a crimes ocorridos antes da diplomação ao estabelecer que a imunidade do art. 53, § 3º da CF só se aplica aos crimes ocorridos após a diplomação do parlamentar. Portanto, o único efeito prático atualmente de alguém que responde a processo criminal em 1ª instância ser diplomado Deputado ou Senador é a remessa do processo ao STF, porque se aplica o foro por prerrogativa de função mesmo a processos anteriores à diplomação, mas não à imunidade formal do art. 53, § 3º, CF. Logo, o processo criminal é enviado ao STF, mas este não precisa notificar a Casa Legislativa sobre a existência do processo e nem poderá a Casa suspender a tramitação dele.

A alteração da natureza da imunidade relativa à prisão foi uma relevante inovação trazida pela EC 35. Se o texto original da CF/88 previa a condição de prosseguimento da ação penal, hoje o STF apenas deverá dar ciência à Casa Legislativa da existência de processo criminal. No caso de silêncio da Casa Legislativa, o processo seguirá seu curso natural, podendo ser suspenso por deliberação da Casa Legislativa, observados os requisitos previstos no art. 53, § 3º, CF.

O art. 53, § 3º, CF prevê quatro requisitos fundamentais para a aplicação da imunidade parlamentar relativa à prisão, quais sejam:

- (i) O crime deverá ter sido praticado após diplomação;
- (ii) O processo deverá estar em curso;

- (iii) Provocação de partido político com representação na própria casa legislativa;
- (iv) Prazo improrrogável de 45 dias, contados do recebimento do pedido de sustação na mesa diretora;
- (v) Quórum de maioria absoluta dos membros da casa.

### **3.6 Incompatibilidades Parlamentares**

O chamado estatuto dos parlamentares visa garantir a atuação imparcial do parlamentar, garantindo sua atuação livre de influências externas. Para esse fim, a Constituição estabelece não só imunidades, mas também incompatibilidades, ou seja, vedações, atividades que são proibidas ao parlamentar enquanto no exercício do mandato. Dessa forma, o estatuto dos congressistas é uma combinação de prerrogativas (imunidades) e vedações (incompatibilidades) que tem a mesma finalidade: garantia do exercício independente do mandato parlamentar.

O art. 54 da CF prevê dois marcos temporais iniciais distintos para as incompatibilidades. O inciso I prevê a data da expedição do diploma, enquanto o inciso II prevê a data da posse.

O art. 54, I da CF em sua alínea “a” veda que o parlamentar celebre contrato com entidade da Administração direta e indireta e com empresa de concessionária de serviço público. Evidentemente o objetivo da previsão é evitar que parlamentar se beneficie da sua condição para obter uma vantagem ou mesmo para conseguir a celebração de um contrato em detrimento de eventuais concorrentes.

O art. 54, I, “b”, da CF enuncia que o parlamentar, na vigência do mandato, não pode exercer nenhum cargo, nem comissionado, nos entes da Administração direta e indireta, salvo nas hipóteses previstas no art. 56, CF, em que a Constituição permite que o parlamentar se licencie de sua atividade parlamentar para exercer cargos em comissão (v.g. Ministros do Estado, Secretários).

O art. 54, II, “a”, CF veda que o parlamentar seja proprietário, controlador ou diretor de empresa que tenha qualquer favor com pessoa de direito público enquanto

o art. 54, II, “b”, CF veda que o parlamentar ocupe cargo ou função nas empresas mencionadas na alínea anterior.

O art. 54, II, “c”, CF veda que ele patrocine causa em que seja interessada qualquer dessas atividades. Por fim, o art. 54, II, “d”, CF veda que o parlamentar seja titular de mais de um cargo ou mandato público eletivo, por óbvio, pois os cargos eletivos são inacumuláveis.

### **3.7 Perda de Mandato Parlamentar**

O art. 55 da CF trata das hipóteses de perda do mandato do parlamentar, caso pratique as atividades incompatíveis ao seu exercício, previstas no art. 54, CF. O decoro parlamentar é o conjunto de regras ético-jurídicas que disciplinam o exercício da função parlamentar que caso sejam descumpridas, segundo o art. 55, II, CF geram a perda do mandato parlamentar.

Outros incisos do art. 55 da CF tratam das hipóteses de perda, quais sejam:

1. Inassiduidade na hipótese parlamentar faltar mais de 1/3 das sessões ordinárias da respectiva Casa Legislativa;
2. Quando houver a perda ou suspensão de direitos políticos por força do art. 15 da CF;
3. Por decisão eleitoral; e
4. Pela condenação criminal transitada em julgado.

A CF/88 no art. 55, § 2º, incisos I, II e VI estabeleceu que a perda do mandato não ocorrerá de maneira automática, devendo ser decidida pela Casa Legislativa, que deverá opinar quanto a perda ou pela manutenção do mandato parlamentar. A Constituição previu que a decisão da perda do mandato será da Casa Legislativa no caso de sentença criminal transitada em julgado. Tal previsão da CF/88 sofre fortes críticas doutrinárias pois permite que a Casa decida pela manutenção do mandato mesmo que exista decisão judicial.

Vale notar a contribuição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, que ensinam que:

“as disposições do art. 55, inciso VI, e § 2º, consubstanciam regra especial, que representa uma exceção à disciplina geral da matéria, estabelecida no art. 15, inciso III, da Carta Política. Com isso, temos que, em se tratando dos congressistas, a condenação criminal transitada em julgado não causará, por si, a suspensão dos seus direitos políticos, haja vista que a perda do mandato dependerá, ainda, de ulterior decisão política da Casa Legislativa, por voto da maioria absoluta dos seus membros, em escrutínio secreto. A suspensão dos direitos políticos do parlamentar, vale repisar, só ocorrerá se a perda do mandato vier a ser decidida pela Casa Legislativa a que pertence. Por essa razão – inexistência da suspensão automática dos direitos políticos do congressista condenado criminalmente em sentença transitada em julgado -, é possível que o congressista, mesmo condenado criminalmente em decisão definitiva do Poder Judiciário, permaneça no regular desempenho de suas atribuições congressuais até o término do mandato, desde que a Casa Legislativa não decida pela perda do mandato, na forma do §2º do art. 55 da Constituição”<sup>33</sup>

Ocorre que no julgamento do Mensalão (AP 470)<sup>34</sup> o STF mudou seu entendimento e passou a entender que especificamente para condenação criminal transitada em julgado, especialmente em crimes contra a Administração Pública, não se aplicaria o art. 55, § 2º, CF e sim o art. 55, § 3º, CF. Isso porque o art. 15, III, CF diz que a condenação criminal transitada em julgado gera a suspensão dos direitos políticos. Desse modo, nas hipóteses de condenações criminais por crimes contra a Administração Pública e por crimes cuja pena seja superior àquelas hipóteses tipificadas como não ensejadoras da suspensão dos direitos políticos, entendeu-se que se aplica o art. 55, IV, CF e não o art. 55, VI, CF, existindo a perda de mandato automaticamente.

A decisão teve como objetivo combater a impunidade, no entanto desrespeitou o critério da especialidade. A Constituição previu um inciso específico que trata da condenação criminal transitada em julgado, bem como um parágrafo que determina que nesse caso a perda será decidida pela Casa Legislativa. Portanto, a interpretação dada pelo STF se choca com a literalidade da Constituição.

---

<sup>33</sup> Direito Constitucional descomplicado. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2012).

<sup>34</sup> BRASIL. Stf. Ação Penal nº 470. Relator: Min. Joaquim Barbosa.

Nas hipóteses de inassiduidade, perda ou suspensão dos direitos políticos e decisão da justiça eleitoral a perda de mandato será declarada pela Mesa da Casa Legislativa respectiva, de ofício ou mediante provocação, sendo certo que o ato é praticamente automático. Em outras palavras, não se trata de um ato político decisório, mas sim de um ato vinculado: tendo ocorrido alguma dessas três hipóteses deverá a Mesa – não a Casa – num ato de ofício ou mediante requerimento decretar a perda do mandato. Portanto, o ato é vinculado, logo, há uma obrigatoriedade da determinação da perda do mandato.

### **3.8 Imunidade Parlamentar: privilégio ou prerrogativa?**

Preceitos legais que protegem os políticos da prisão e processos existem em muitas democracias modernas no mundo e também não são novidades. Na realidade, têm sido comuns ao longo da história. (REDDY, SCHULARICK, SKRETA, 2013)

Reddy, Schularick e Skreta publicaram, em 2013, um trabalho que procurou medir a imunidade de chefes de governo, ministros e parlamentares, empregando um modelo teórico e um modelo empírico.

O modelo teórico demonstrou que a imunidade é uma “faca de dois gumes”; enquanto que os preceitos estatuídos de imunidade protegem políticos honestos de acusações politicamente motivadas, eles também podem incentivar um comportamento corrupto. Qual efeito domina depende da qualidade do sistema judicial.

Para analisar empiricamente os efeitos dos preceitos da imunidade, foi quantificada a “força” da proteção legal da imunidade gozada pelos chefes de governo, ministros e legisladores em 73 democracias.

Foram encontradas evidências empíricas que, embora uma proteção mais forte esteja associada a maiores níveis de corrupção onde o sistema judicial é independente; esta relação tem efeitos ambíguos onde o sistema legal é ineficiente e susceptível de politização. (REDDY, SCHULARICK, SKRETA, 2013)

Em uma comparação de como os preceitos de imunidade se assemelham entre os países democráticos, foram observadas substanciais diferenças. Em um lado do espectro o Reino Unido, onde não existe imunidade parlamentar instituída; e de outro lado o Paraguai, onde a Constituição estabelece que qualquer prisão ou processo contra um legislador deve ser autorizado por voto de maioria absoluta, ou seja mais de 2/3 da Casa.

Para estudar teoricamente a proteção da imunidade foram analisadas a dimensão e a quantificação dos preceitos. Para o quesito dimensão foram verificados: os procedimentos exigidos para levantar a imunidade, que podem ser mais ou menos complicados (dependendo do número de obstáculos legais); a duração da proteção da imunidade, que pode coincidir com o mandato ou ir além dele; o espectro das atividades cobertas e as ações legais proibidas pela imunidade.

Com relação a quantificação dos preceitos foram empregadas 18 heurísticas para avaliar os diversos países. Especificamente para a imunidade parlamentar foram seis:

- a) Detenção exige algum tipo de autorização;
- b) Votação de maioria simples na Casa Legislativa;
- c) Votação de maioria absoluta na Casa Legislativa;
- d) A imunidade continua após o término do mandato;
- e) A imunidade protege de crimes comuns; e
- f) A imunidade protege de procedimentos judiciais.

Os resultados demonstraram que os países da América Latina, em geral, têm a mais alta proteção de imunidade. O Brasil ficou com um dos mais altos índices de imunidade dentre os 73 países avaliados. Em uma escala de zero (0) a um (1), a média foi de 0,38; o mínimo foi zero (Reino Unido) e o máximo foi 0,89 (Paraguai). O Brasil obteve o índice 0,78 só ficando atrás da Argentina, México, Paraguai e Uruguai, dentre os 73 países avaliados.

Ao mesmo tempo, foi feito um exame empírico, com foco na corrupção, como forma melhor documentada de abuso na função pública. Assim, buscou-se

correlacionar a força da imunidade com o nível de corrupção<sup>35</sup> em um dado país. (REDDY, SCHULARICK, SKRETA, 2013)

Utilizando-se de medidas de corrupção empregadas em organizações como o Banco Mundial de Controle da Corrupção e Transparência Internacional, algumas conclusões puderam ser colhidas:

a) as regras de imunidade tendem a ser altamente persistentes ao longo do tempo; e

b) o trato com a imunidade tem diferentes efeitos dependendo da qualidade do sistema judicial.

As regras da imunidade parecem importar, já que estão correlacionadas com os ganhos de governança, após controlar os padrões determinantes da corrupção.

O modelo teórico expõe que a imunidade está de “braços dados” com uma fraca governança quando a independência do judiciário é sólida, mas tem efeitos ambíguos ou até mesmo positivos quando as cortes estão propensas a manipulação política.

De outra maneira, foi demonstrado que controlando os determinantes de corrupção, a imunidade está associada a uma maior corrupção em países com sistemas legais sólidos. (REDDY, SCHULARICK, SKRETA, 2013)

Se no Brasil temos um sistema judicial sólido e independente, que cumpre os preceitos legais instituídos pela Carta Maior, ficou demonstrado que somos propensos à uma maior corrupção parlamentar.

Portanto, nesse sentido, conforme (REDDY, SCHULARICK, SKRETA, 2013), pode se afirmar que no Brasil, a imunidade é muito mais um privilégio, que protege uma classe distinta de cidadãos.

### **3.9 Análise dos processos com foro privilegiado em trâmite no STF**

Os casos em que o foro privilegiado teve mais repercussão na ordem constitucional, provavelmente, foram os julgamentos da Ação Penal 470 denominada

---

<sup>35</sup> Mau uso da função pública para ganhos próprios (Rose, Ackerman, 1999). Um ato na qual o poder de ofício público é usado para ganhos pessoais de maneira a infringir a regra do jogo (Jain, 2001)

de “caso do mensalão” e o processamento de inquéritos relacionados à Operação Lava Jato. A aplicação do instituto, no entanto, é frequente e hoje existem diversos processos em trâmite no STF por conta do foro privilegiado.

Diante do debate recente e oportuno sobre a aplicação do foro privilegiado no Supremo, bem como sua amplitude, foram realizados ao menos dois estudos. Em novembro de 2016, a Folha de São Paulo<sup>36</sup> realizou levantamento com 113 ações penais no Supremo decididas entre 2007 e 2016. Foram encontrados quatro casos de condenação (3,5%). Nos demais 109 casos, a maioria acabou com a absolvição (36,3%) ou prescrição (33%). Em seu voto na Ação Penal 937, o Ministro Luis Roberto Barroso divulgou estudo da Assessoria de Gestão Estratégica do Supremo com dados do final de 2016. Foram contabilizados 357 inquéritos e 103 ações penais em andamento no tribunal. O prazo médio até o recebimento da denúncia é de 565 dias. Desde 2002 ocorreram mais de 60 prescrições.

O atual modelo de foro privilegiado sofre constantes críticas, especialmente no que tange à atuação do Supremo. As discordâncias não guardam relação de dependência entre si. A primeira grande rejeição é feita à conveniência política, moral e ética do STF, enquanto a segunda diz respeito à capacidade dos tribunais brasileiros de julgar e processar de forma adequada e célere inquéritos e ações. Grande parte da doutrina encontra razões políticas para justificar a existência do foro privilegiado pois consideram o instituto relevante a ponto de legitimar o atual modelo, mesmo que os tribunais não estejam sendo eficientes para realizar os julgamentos de forma eficaz. A outra postura sustenta que o foro privilegiado é moralmente criticável na medida em que cria uma desigualdade que se confunde com um privilégio não justificado.

A Fundação Getúlio Vargas<sup>37</sup> realizou estudo visando analisar os processos em trâmite no STF, revelar como tem sido a tramitação dos processos do foro, permitindo, assim, tornar pública a eficiência do Supremo.

Os dados estudados demonstram que o STF atuando como corte originária com relação aos crimes cometidos por agentes com foro especial por prerrogativa de

---

<sup>36</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1859214-barroso-quer-restringir-alcance-do-foroprivilegiado.shtml> . Consultado em: 20/08/2017.

<sup>37</sup> Em : <<https://jota.info/justica/materias31-os-numeros-que-revelam-o-stf-22092014>> . Acesso em 25 out. 2017.

função (foro privilegiado) passa por dificuldades para analisar o mérito das investigações ou acusações apresentadas pela Procuradoria Geral da República.

A análise da tramitação dos processos na mais alta Corte permitiu a identificação de uma morosidade processual enraizada em diversas fases. O estudo permitiu concluir que o prazo de publicação do acórdão, o tempo entre a autuação e o trânsito em julgado, e o tempo entre a primeira decisão colegiada e o trânsito, estão aumentando em níveis crescentes ano a ano.

Apenas uma pequena parte das decisões nas ações penais enseja em condenação. Os dados demonstram que apenas 1,04% das ações penais no estudo censitário e 0,61% dos crimes no estudo amostral resultaram em condenações. Cabe destacar que é realizada uma análise colegiada que recebe no recebimento da denúncia, fato que diminuem as chances de uma denúncia leviana ou infundada ser aceita. No Supremo, as disposições de admissibilidade da denúncia resultam na eliminação de 19 dentre 20 investigações.

Na maioria dos processos o STF não analisa o mérito da acusação. O excesso de declínios de competência, com a consequente redistribuição do feito para outra instância é um dos fatores que explica o excesso de tempo de tramitação, levando muitas vezes à prescrição, gerando assim uma alta taxa de processos infundáveis. Considerando que o estudo demonstrou que em 65% das ações penais (77% no levantamento amostral) ocorre o declínio da competência ou a prescrição, observa-se o aumento da probabilidade de prescrição na medida em que no processo penal o prazo corre a favor do réu.

Ainda nesta linha de considerações o Ministro Luís Roberto Barroso aponta que “As diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça”. Segundo o ministro, “o sistema é feito para não funcionar”, e a ação citada (AP 937) “revela a disfuncionalidade prática do regime de foro”.<sup>38</sup> As palavras do Ministro são reforçadas pela análise realizada que demonstra que somente 5,94% das ações penais têm começo e fim no Supremo.

O foro privilegiado cria uma falsa imagem de gerar celeridade ao processo por possibilitar um julgamento em instância única. No entanto, o estudo demonstrou que

---

<sup>38</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-16/barroso-stf-limitar-foro-especial-antes-qualquer-pec>. Consultado em: 15/11/2017.

uma em cada três decisões em ações penais correspondem a julgamento de recursos internos, majoritariamente desprovidos. Tais números demonstram a significativa parcela de recursos com finalidade meramente protelatória. Por fim, cabe destacar que a média de tempo decorrido entre a primeira decisão colegiada e o trânsito em julgado dos processos com foro privilegiado no STF, em 2016, foi de 566 dias nas ações penais.

## **4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 35/2001**

O texto que trata das imunidades parlamentares da CRFB/88 foi alterado em 20 de dezembro de 2001, com a entrada em vigor da EC n. 35.

A EC trouxe novidade no tocante à imunidade processual, ao revogar a licença prévia antes prevista no texto constitucional, permitindo ao STF dar prosseguimento à ação penal contra Parlamentar, independente da autorização da Casa Legislativa. Entretanto, por iniciativa do Partido Político, é permitido ao Parlamento sustar o devido processo. (HOSANG, 2008)

Outra inovação foi a estipulação do prazo improrrogável de quarenta e cinco dias para que o pedido de sustação seja apreciado pela respectiva Câmara.

Assim, conforme disposto no texto da EC 35/2001, verifica-se que o controle legislativo antes da reforma era anterior, com a exigência de licença prévia, e passou a ser posterior, facultando ao Parlamento sustar ou não o andamento da ação penal.

Kuranaka<sup>39</sup> observa que a prerrogativa processual, até a entrada em vigor da EC 35/2001, criava um verdadeiro óbice à penalização do Parlamentar.

Segundo levantamento apresentado em artigo de jornal, entre 1991 e 1999, a Câmara dos Deputados teria recebido 151 pedidos de licença prévia do Supremo Tribunal Federal tendo, entretanto, concedido apenas duas autorizações: uma em 1991, quanto ao Deputado Jabes Rabelo, e outra em 1997, sobre o ex-Deputado Davi Alves Silva. Dos restantes 149 pedidos, 62 casos tiveram a licença negada e 87 pedidos não foram analisados antes de os congressistas deixarem de exercer o mandato.

Os dados apresentados evidenciam os abusos cometidos pelo uso irregular do instituto da Imunidade. Dessa forma, o Poder Constituinte, por meio do regime democrático vigente no Brasil, optou em alterar o dispositivo constitucional para restringir a Imunidade Parlamentar, em particular, a Imunidade Processual.

### **4.1 As mudanças promovidas pela EC 35/2001**

---

<sup>39</sup> KURANAKA, Jorge. Imunidades Parlamentares, p. 166.

A Emenda Constitucional n. 35 veio imprimir nova redação às disposições que acham integradas ao art. 53 da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de rever o sistema de imunidades e inviolabilidades parlamentares, que, ao longo do tempo, passou a não atender mais aos anseios de justiça da sociedade, conforme já exposto. O artigo 53, na sua redação original, assim dispunha:

*“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.*

*§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.”*

O mesmo artigo, após a promulgação da Emenda, passou a ser lido nos seguintes termos:

*Art. 53<sup>40</sup>. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 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*

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html)>.

*respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).*

*§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)*

*§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).*

Conforme pode ser percebido, a redação original condicionava a prisão e o processo do parlamentar à prévia licença da respectiva Casa. Já na redação alterada, existe a determinação para que o STF comunique à Câmara ou ao Senado, em vinte e quatro horas, para que se resolva, pelo voto da maioria de seus membros, sobre a prisão.

As denúncias sobre crimes cometidos, após a diplomação, por parlamentares, serão recebidas pelo STF, que fará comunicação oficial à Casa a que pertencer o parlamentar. Por iniciativa do partido político do parlamentar, e pela maioria dos votos dos parlamentares da respectiva casa, os deputados ou senadores podem, até a decisão final do STF, sustar o andamento do processo.

A Casa a que o parlamentar fizer parte terá o prazo de quarenta e cinco dias, improrrogáveis, para apreciar o pedido de sustação feito pelo partido político, o qual, se aprovado, suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

Em outras palavras, a sustação do andamento da ação penal é **prerrogativa válida apenas para crimes cometidos após a diplomação (grifo nosso)**, o que vai ao encontro do objetivo da imunidade parlamentar, que é o de garantir o livre desempenho das funções parlamentares.

E a sustação do andamento da ação penal **não impede (grifo nosso)** que o parlamentar seja processado e julgado pelo crime praticado, **apenas retarda (grifo nosso)** esse julgamento, que, naturalmente, com o término do mandato, não será realizado pelo STF (foro privilegiado), mas pelo juiz natural. Isso é possível devido ao instituto da suspensão da prescrição punitiva, que vale a partir do momento em que a Casa susta o andamento da ação penal e estende-se até o término do mandato.

A EC 35/2001 adicionou ao caput do art. 53 as expressões “civil e penalmente”, e a palavra “quaisquer” antes de “opiniões, palavras e votos”. Tais alterações reafirmaram o entendimento antigo do STF que admitia a exclusão da responsabilidade civil do membro do Congresso Nacional, como garantia fundada na imunidade parlamentar, desde que motivada pelo desempenho do mandato ou externadas em razão deste, qualquer que seja o âmbito espacial em que se haja exercido a liberdade de opinião, ainda que fora do recinto da própria Casa Legislativa. (BRITO, 2007)

Conforme pôde ser verificado, no que diz respeito à imunidade processual, o texto anterior à EC 35/2001 condicionava a prisão e o processamento do parlamentar à concessão de licença prévia da respectiva Casa Congressual. (BRITO, 2007)

Após a modificação, ficou estabelecido que o STF, nos casos de prisão, deve comunicar à Casa a que pertencer o parlamentar envolvido, no prazo de vinte e quatro horas, para que haja deliberação sobre o caso, pelo voto da maioria de seus membros.

Segundo GALVÃO (2004), esta foi a principal inovação, a permissão para que uma ação penal seja instaurada contra um parlamentar sem a prévia licença da casa que o mesmo pertencer. Atenua-se, portanto, o desgaste político que o Congresso vinha sofrendo junto ao eleitorado já que deputados e senadores acusados da prática de crimes comuns não chegavam a ser processados porque a respectiva Casa Legislativa não deliberava sobre o pedido de licença formulado para a instauração do devido processo. (GALVÃO, 2004, 83)

Porém, fica evidente que poder de decisão permaneceu no domínio dos parlamentares sobre a manutenção ou não da prisão, o que dependerá da iniciativa do partido político e do voto da maioria absoluta dos membros da respectiva Casa. Além disso, não mais está previsto que essa votação seja secreta, o que é um fator inibidor para que o parlamentar vote simplesmente motivado por uma solidariedade

corporativa e ao mesmo tempo um incentivo para a demonstração de coragem cívica para afastar de suas funções um parlamentar que esteja sendo um incômodo para os detentores do poder.

A possibilidade de sustação do processo pela Casa Legislativa não é propriamente uma novidade, já vigorou entre nós, sob a égide da Constituição de 1967, a partir da Emenda n. 22/1982 até a promulgação da Constituição de 1988. (GALVÃO, 2004)

No entanto, uma grave desvantagem advém da aplicação dessa fórmula de sustação, conforme avalia o Ministro Luís Roberto Barroso, qual seja a do “risco de que a pretensão punitiva venha a ser interrompida precisamente quando a culpa já se tenha caracterizado, trazendo desmoralização à Justiça ainda maior que antes”<sup>41</sup>.

Aprovada a suspensão do processo, é interrompida a contagem do prazo de prescrição, até a data do término do mandato. Dessa maneira, conclui-se que a CF/88 garantiu a autonomia do Congresso Nacional para decidir sobre os rumos dos mandatos parlamentares, na medida em que previu uma proteção relativa e temporária.<sup>42</sup>

É relativa porque, ao ser recebida a denúncia contra o parlamentar, ele será processado independentemente de concessão de licença pela Casa a que pertença ou ainda que obtida a sustação do feito. O óbice quanto ao processamento somente perdurará pelo tempo de duração do mandato.

É temporária porque persistirá no período de tempo entre a data de expedição do diploma e a data término do mandato.

As demais prerrogativas já existentes no texto constitucional originário foram mantidas, quais sejam:

a) foro privilegiado, de acordo com o previsto no §1º do artigo 53, que desde a expedição do diploma os deputados e os senadores serão submetidos a julgamento criminal<sup>43</sup> no STF. Tem vigência portando a regra da atualidade do

---

<sup>41</sup> Luís Roberto Barroso, Relatório sobre imunidades parlamentares, apresentado ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, em data anterior à Emenda n. 35.

<sup>43</sup> É pacífico o entendimento de que a prerrogativa de foro não alcança os processos cíveis, os quais são intentados nos juízos de primeira instância competentes para conhecer e julgar os casos concretos. (VERONESE, 2002)

mandato, ou seja, os parlamentares só terão tal prerrogativa se efetivamente estiverem no exercício do mandato;

b) em caso de declaração de estado de sítio, sendo possível a sua suspensão mediante voto de dois terços dos membros da Casa respectiva na hipótese de ato praticado fora do recinto do Congresso Nacional que sejam incompatíveis com a execução da medida, nos termos do §8º do mencionado artigo;

c) os parlamentares não são obrigados a testemunhar sobre informações prestadas ou recebidas, nem sobre pessoas a quem prestaram ou receberam informações, em razão do exercício do mandato, ou seja, uma limitação do dever de testemunhar. Mantém-se, a princípio, o dever do parlamentar testemunhar sobre fatos de seu conhecimento e necessários à instrução do processo penal ou civil; e

d) continua dependendo de licença da Casa para a incorporação do parlamentar às Forças Armadas, mesmo que sejam militares e em tempos de guerra. É uma isenção do serviço militar, prerrogativa que se assemelha à imunidade, já que o parlamentar fica sujeito a uma obrigação imposta pela Carta Maior, a todos os brasileiros<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. Op. Cit. P. 537, apontando o art. 143 da Constituição Federal.

## 5 A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 10/2013

O Ministro Edson Fachin, relator da Lava-Jato no Supremo Tribunal Federal (STF), em entrevista recente, afirmou ser necessário realizar um debate para determinar se o foro privilegiado pode ser alterado por uma nova interpretação constitucional ou se depende de uma ação do Legislativo. O Ministro declarou: (O ESTADO DE S.PAULO, 2017)

Eu, já de muito tempo, tenho subscrito uma visão crítica do chamado foro privilegiado, por entendê-lo incompatível com o princípio republicano, que é o programa normativo que está na base da Constituição brasileira. A questão que se coloca é saber se essa alteração pode ser feita por uma mudança de interpretação constitucional, ou se ela demanda, da parte do Poder Legislativo, uma alteração.

Existem na Câmara cerca de 14 propostas de alteração dos artigos constitucionais que se ocupam do foro privilegiado. As diversas propostas de alteração sugerem desde a abolição do foro até mudanças menos significativas, como conservar no Supremo a competência para decidir sobre a denúncia, deslocando a competência para a primeira instância caso o processo seja instaurado. Subsistem, do mesmo modo, quatro propostas que objetivam o afastamento do foro no caso de crime que não esteja relacionado ao exercício da função – uma delas inclusive pronta para votação pelo plenário da Câmara–, a proposta de Emenda à Constituição (PEC) é a PEC 10/2013<sup>45</sup>.

A PEC 10/2013 acaba com o foro especial por prerrogativa de função, conhecido popularmente como foro privilegiado. A Proposta altera os art. 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal e prevê que em infrações penais comuns cometidas por

---

45 São elas: 1) a PEC nº 10/2013, que se encontra em estágio mais avançado (disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>>. Consultada em: 08/11/2017); 2) a PEC nº 18/2014 (disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=117915>>. Consultada em: 17/03/2017) e 3) a PEC nº 62/2013 (disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115234>>. Consultado em 08/11/2017) e 4) a PEC nº 11/2016 (disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125276>>. Consultado em 08/11/2017).

autoridades serão seguidas as regras processuais gerais, em harmonia com o princípio da isonomia.

A proposta pretende criar uma exceção ao foro especial, através do acréscimo à Constituição Federal do art. 126-A, excluindo do escopo do foro privilegiado os crimes contra a administração pública, de lavagem de bens, direitos ou valores decorrentes de crime contra a administração pública e de crimes hediondos.

Atualmente, com o foro especial por prerrogativa de função, deputados federais, senadores, ministros e outras autoridades do Executivo e do Judiciário só podem ser processados e julgados em matéria criminal no Supremo Tribunal Federal (STF). Já os governadores e desembargadores são julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Relator da PEC, o Senador Randolfe Rodrigues, avaliou que o foro privilegiado passou a ser percebido pela sociedade, notadamente após os mais recentes acontecimentos, inclusive da Operação Lava Jato, como “sinônimo de impunidade”<sup>46</sup>.

David Fleischer, cientista político e professor da Universidade de Brasília (UnB), afirmou que o foro privilegiado foi instituído na Constituição de 1988 com o objetivo inicial de proteger a imunidade parlamentar durante as discussões em plenário, para que ele não fosse processado devido ao seu discurso. Mas, segundo ele, virou “impunidade parlamentar” porque protege as autoridades da Justiça<sup>47</sup>.

O texto da PEC foi aprovado em primeiro turno no Senado e mantém o foro especial apenas para o Presidente da República e para os presidentes do Supremo, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Acaba, portanto, o foro especial para ministros de estado, governadores, prefeitos, presidentes de câmaras municipais e assembleias legislativas, presidentes de tribunais superiores e de justiça de estados, ministros dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas de União (TCU), procurador geral da República, embaixadores, membros dos tribunais

---

46 Em < <http://estadodedireito.com.br/ccj-do-senado-aprova-fim-do-foro-privilegiado-para-crimes-comuns/>>. Acesso em 01nov. 2017.

47 Em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-05/entenda-o-que-e-pec-102013-que-muda-regras-do-foro-privilegiado>>. Acesso em 01nov. 2017.

de contas estaduais e municipais, integrantes de tribunais regionais, juízes federais e integrantes do Ministério Público.

A proposta prevê, ainda, a prisão de membros do Congresso Nacional condenados em segunda instância por infrações comuns. As autoridades manterão apenas o foro nos crimes de responsabilidade.

O Senado realizou uma pesquisa de opinião em seu site questionando se a população apoiava o fim do foro privilegiado. O resultado foi que o sim obteve 56.521 votos e o não 187. Portanto a PEC seria muito bem-vinda para a grande maioria dos votantes<sup>48</sup>.

A indignação popular com o foro privilegiado tem motivo. Segundo pesquisa realizada em 2007, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), da promulgação da Constituição de 1988 até maio de 2006, nenhuma autoridade havia sido condenada no Supremo Tribunal Federal (STF), nas 130 ações penais ajuizadas. Apenas cinco de um total de 333 processos resultaram em condenação no STJ, o que equivale a um índice de condenação de 1,5% do universo das autoridades que se tornaram alvo dessas ações.

No mesmo período, segundo levantamento da Revista Congresso em Foco, mais de 500 parlamentares foram investigados no Supremo Tribunal Federal (STF). No entanto, a primeira condenação ocorreu somente em 2010, mais de 124 anos após a criação do Supremo. Desde então, somente dezesseis parlamentares que estavam no exercício do mandato foram condenados por crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e desvio de recursos públicos. Somente no ano de 2013, o primeiro congressista em exercício do mandato, desde 1988, foi preso por ordem da Suprema Corte, apesar das inúmeras denúncias que atingiram a classe política desde então. Os dados apresentados são alarmantes e criam uma imagem de desgaste para as Instituições brasileiras.

A Proposta em deliberação, segundo parte da doutrina, ofereceria vulnerabilidade ao princípio da independência dos Poderes. No entanto, os defensores da proposta alegam que os membros de Poder, que incluem os juízes, os parlamentares e chefes do Executivo e seu ministério ou secretariado, não

---

<sup>48</sup> Consulta pública do Senado Federal. Em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=111574>. Acesso em: 31 out. 2017.

ficariam expostos a qualquer investida de “juízes partidários” ou daqueles que se valem do Sistema de Justiça para deformar a disputa política ao sabor de suas inclinações partidárias, como receiam muitos e apregoam os que questionam o mérito da presente proposição. |

## 6 ESTUDOS DE CASOS

A seguir serão apresentados dois casos recentes de parlamentares que se envolveram com crimes e os desdobramentos advindos.

### 6.1 Prisão por obstrução de investigações da Lava Jato – Delcídio do Amaral

Em 24 de novembro de 2015, o Ministro Teori Zavascki, na qualidade de relator, pela medida cautelar na AC nº 4.039/DF, decretou a prisão cautelar do Senador Delcídio Amaral (líder do Governo no Senado), com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal e na situação de flagrância, sujeitando a decisão ao referendo da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal.

Tal decisão foi referendada pela citada Turma, que concluiu no sentido de que estava configurada situação de flagrância de crime inafiançável, dada a prática de crime de permanente, além da presença dos requisitos necessários à decretação de prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal). Entretanto, a decisão determinou a remessa dos autos ao Senado para deliberação, pela maioria de seus membros, sobre a manutenção da prisão, nos termos do § 2º do art. 53 da Constituição Federal.

Dessa forma, a decisão da 2ª Turma do STF levou em consideração: (FERREIRA; LEHFELD, 2016)

a) Risco para a ordem pública e garantia da instrução criminal, já que foram observados esforços do acusado para dissuadir outrem a firmar acordo de colaboração premiada submetida à homologação do STF, incluindo auxílio financeiro à família; promessa de intercessão política junto ao Poder Judiciário em favor de liberdade a quem contribuir e ainda existirem conversas gravadas indicando a flagrância na prática do crime.

b) Exploração do prestígio pelo Senador, considerando a alusão a interferências, promessas políticas no sentido de obter decisões por parte dos Ministros do STF, o que foi considerado conduta obstrutiva de gravidade.

Ainda com respeito ao § 2º do art. 53 da Constituição Federal, que veda a prisão de parlamentar, exceto em flagrante, a maioria da 2ª Turma concluiu, em conjunto com o Relator Teori Zavascki, que se trata de regra relativa, a qual não pode ser interpretada isoladamente, tal como feito pela Suprema Corte quando manteve a decretação de prisão de parlamentares estaduais (STF, 1ª Turma, Habeas Corpus n. 89417, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 22 ago. 2006, DJ 15 dez. 2006), principalmente que o caso do Senador Delcídio representa maior gravidade. (FERREIRA; LEHFELD, 2016)

Estabelece o art. 312 do Código de Processo Penal<sup>49</sup>:

“Art. 312. 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.”

O Ministro Teori Zavascki entendeu, ao fundamentar sua decisão, que estavam presentes os requisitos do supracitado artigo e decretou a prisão preventiva do acusado, além de reconhecer a situação de flagrante de crime permanente.

Não restando dúvida quanto à questão do fundamento da decretação da prisão, deve ser reiterado, conforme já explicitado, que as imunidades não se confundem com privilégios (FERREIRA; LEHFELD, 2016 apud PIOVESAN, 2001), já que estes “satisfazem o interesse pessoal de seus beneficiários” (FERREIRA; LEHFELD, 2016 apud HORTA, 1999) enquanto aquelas visam o impecável desempenho de funções estatais.

A prerrogativa essencial para o desempenho do mandato, com liberdade e autonomia, não pode ser utilizada para blindar o agente público que pratica atividades ilícitas, como fez o Senador Delcídio, conforme acima exposto.

Em caso julgado em 2006, a Ministra Carmem Lúcia apresentou posicionamento aplicável:

Duas ordens de cuidados devem presidir a interpretação das normas constitucionais na matéria em causa na presente ação: a) a Constituição garante a imunidade relativa dos parlamentares e a Constituição proíbe a imunidade absoluta de quem quer que seja; b) a regra limitadora do processamento de parlamentar e a proibitiva de sua prisão são garantias do cidadão, do eleitor para a autonomia do órgão legiferante (no caso) e da

---

<sup>49</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.**

liberdade do eleito para representar, conforme prometera, e cumprir os compromissos assumidos ao pleito.<sup>50</sup>

E referindo-se à aplicação da imunidade formal quanto à prisão, a Ministra ressalta que deverá atender aos princípios constitucionais, dentre eles:

- a) Ao da República, garantindo a igualdade de todos a moralidade das instituições estatais;
- b) Ao da democracia, que garante as liberdades públicas, individuais e políticas (aí incluída a do cidadão que escolhe o seu representante) não podem jamais deixar de ser respeitadas, especialmente pelos que criam o direito e o aplicam, sob pena de se esfacelarem as instituições a confiança da sociedade no direito e a descrença na justiça que por ele se pretende realizar. (STF, 1ª Turma, Habeas Corpus n. 89417, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 22 ago. 2006, DJ 15 dez. 2006)

Ao impedir a prisão do parlamentar, excetuando o caso de flagrante por crime inafiançável, o § 2º do art. 53 da Constituição Federal não pode comprometer a aplicação de todos os demais princípios constitucionais, incentivando parlamentares à prática de atividades ilícitas, em detrimento até da persecução penal de terceiros, seus aliados, em patente afronta à moralidade administrativa. (FERREIRA; LEHFELD, 2016)

A aplicação do mesmo § 2º do art. 53 da Constituição Federal não pode ser isolada, devendo ser realizada uma interpretação sistemática ou de acordo com o princípio da unidade, já que incide outra norma constitucional, qual seja, o princípio da moralidade (art. 37 *caput* da Constituição Federal), aplicável a todos os Poderes da União. O emprego da imunidade formal como proteção para a prática de atos ilícitos vai contra um dos objetivos fundamentais da República do país, prevista no art. 3º, I, da Constituição Federal, que é construir uma “sociedade livre e justa”. (FERREIRA; LEHFELD, 2016)

Segundo Eros Grau, “não se interpreta o direito em tiras”, confirmando o princípio da unidade do direito. Complementa ainda “não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito no seu todo. (FERREIRA; LEHFELD, 2016 apud GRAU, 2002, p. 113)

A interpretação do próprio § 8º do art. 53 da Constituição Federal, que estabelece que a imunidade parlamentar pode ser suspensa no estado de sitio quanto aos atos

---

<sup>50</sup> BRASIL. Stf. Habeas Corpus nº 89417. Relator: Rel. Min. Carmem Lúcia.

praticados fora do recinto do Congresso Nacional e que sejam incompatíveis com a execução da medida, sustenta a doutrina moderada adotada pelo STF acerca da imunidade a qual é limitada. O que representa um limite constitucional explícito ao abuso e ao desvio, que ocorreram no caso Delcídio, cuja conduta não pode ser protegida pela Lei Maior. (FERREIRA; LEHFELD, 2016)

Logo, pode se concluir que a Constituição Federal proíbe expressamente o emprego da imunidade como óbice para a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, tal como no caso em estudo.

## **6.2 Indenização por danos morais – Jair Bolsonaro**

A imunidade parlamentar é uma garantia da Lei Maior que traduz-se resumidamente na inviolabilidade, civil e penal, de parlamentares, por quaisquer de seus votos, palavras e opiniões.

Essa imunidade abarca qualquer tipo de manifestação de pensamento, no exercício do mandato ou em razão dele, dentro ou fora do Congresso.

Em contrapartida, o decoro parlamentar, que, por enquanto, pode-se definir como a conduta individual exemplar que se espera ser adotada por um representante legítimo do povo, no exercício de suas funções legais, implica certa limitação, por assim dizer, às práticas dos membros do Congresso Nacional.

O Deputado Federal Jair Bolsonaro afirmou publicamente, em discurso proferido na Câmara do Deputados, em vídeo postado em sua página pessoal no *YouTube* e em entrevista concedida ao jornal *Zero Hora*, que não estupraria a parlamentar Maria do Rosário pois ela não mereceria, “porque ela é muito ruim, porque ela é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria. Eu não sou estuprador, mas, se fosse, não iria estuprar, porque não merece”

Em primeiro grau, a sentença condenou Bolsonaro a indenizar a deputada em R\$ 10 mil e a postar a decisão em sua página oficial no *YouTube*, sob pena de multa diária. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) determinou a publicação da

retratação de Bolsonaro em jornal de grande circulação, em sua página oficial no *Facebook* e em sua página no *YouTube*.

Em recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), Bolsonaro alegou que não poderia ser responsabilizado por seu discurso, por estar coberto pela imunidade parlamentar, visto que a fala foi proferida no plenário da Câmara do Deputados e que a entrevista foi concedida dentro de seu gabinete parlamentar. A decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi rejeitar o recurso do deputado e confirmar condenação que lhe foi imposta pela Justiça do Distrito Federal.

Ao referir-se a tal assunto, a Ministra Nancy Andrighi ensina no acórdão do REsp 1642310-DF<sup>51</sup>: “a imunidade parlamentar é um instrumento decorrente da moderna organização do Estado, com a repartição orgânica do poder, como forma de garantir a liberdade e direitos individuais”. E continua, afirmando que a imunidade é outorgada ao parlamentar pela Constituição como uma garantia institucional e não como um privilégio pessoal. Prossegue ainda citando a doutrina e jurisprudência do STF afirmando que a imunidade não é absoluta e, no caso concreto, afirma que a ofensa cometida pelo Deputado Bolsonaro, não guarda nenhuma relação com o mandato legislativo, afastando a hipótese de uma pretensa imunidade parlamentar. Assim, ela manteve a decisão de primeira instância, não dando provimento ao Recurso Especial.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Stj. Recurso Especial nº 1.642.310. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI.

## 7 CONCLUSÃO

Não há como negar o objetivo democrático das imunidades, visando garantir a independência e harmonia dos Poderes da União. Diante da hipertrofia, no caso brasileiro, do Poder Executivo, tornam-se imprescindíveis tais garantias, as quais asseguram a fiel e corajosa representação dos interesses do povo, sem algemas, mordanças ou ameaças aos parlamentares, garantindo assim a subsistência da democracia e do próprio Estado de Direito. Não prestam a garantir privilégios abusivos, irrazoáveis, mas cumprem uma tarefa das mais nobres.

Considerando que o uso da prerrogativa da imunidade é salutar à democracia, o abuso a macula, pichando a imagem do Parlamento, enfraquecendo ao invés de fortalecer. Parece injustiça e escarnia o emprego do Parlamento com a convivência dos pares, como abrigo de espertalhões, de aventureiros, de criminosos comuns que não raro compram o próprio mandato para escapar de processos penais. Nada desonra mais a função do parlamentar e do próprio Poder do Estado do que a impunidade.

Insta salientar que, conforme disposição do art. 27, § 1º da Constituição Federal, as regras sobre a inviolabilidade e imunidades se aplicam da mesma forma aos deputados estaduais. No entanto, com relação aos vereadores, a CF/88 lhes garantiu somente a inviolabilidade por opiniões, palavras e votos no exercício de seus mandatos e limitados à circunscrição do respectivo município (art. 29, VIII).

Porém, Reddy, Schularick e Skreta (2013) comprovaram que os países da América Latina têm os mais altos índices de imunidades asseguradas em preceitos legais. Dentre os 73 países democráticos estudados, o Brasil ficou entre os cinco países que mais dá garantias de imunidade. Empregando métodos empíricos de avaliação, demonstraram que a corrupção na função pública está muitas vezes associada ao sistema judicial vigente. Se no Brasil temos um sistema judicial sólido e independente, que cumpre os preceitos legais instituídos pela Carta Maior, ficou demonstrado que somos propensos à uma maior corrupção parlamentar, pela proteção legal que a imunidade confere.

A partir da entrada em vigor da EC 35, nem a Câmara dos Deputados nem o Senado Federal, têm mais competência para impedir a instauração de processo criminal contra parlamentar, já que o ajuizamento da ação não depende de licença prévia daquelas Casas Legislativas. O que elas podem fazer é, a partir do partido político nela representado, sustar o andamento da ação, resguardando integralmente o deputado ou senador que seja alvo de perseguição política.

A PEC 10/2013 acaba com o foro especial por prerrogativa de função e é mais um passo para se acabar com a impunidade no nosso país.

A decisão do STF que decretou a prisão preventiva do Senador Delcídio do Amaral, além de reconhecer o estado flagrante permanente, atende aos princípios e regras consagrados pela Constituição Federal de 1988, deixando patente que a imunidade processual prevista no § 2º do art. 53 da Constituição Federal não constitui escudo para proteger o desvio.

Os estudos de caso apresentados demonstram que os tentáculos da lei alcançam cada vez mais os criminosos comuns, independentemente de seu *status quo*.

Embora alguns parlamentares tenham razões suficientes para temer o avanço das punições e processos contra membros da Casa Legislativa, os bons, os éticos, os dignos que tem seu escudo na própria conduta devem se sentir desafiados por estarem presenciando uma verdadeira “faxina” interna. É o que se espera em num Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Armando. **A TEORIA LOCKEANA DA SEPARAÇÃO DE PODERES**. 2007. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4129304d04cff4cb>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

ALMEIDA, Alysso Oliveira de. O poder emana do povo!. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 26, 1 set. 1998. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/65>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O CASO DELCÍDIO - IMUNIDADES PARLAMENTARES E PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: BREVES COMENTÁRIOS A PARTIR DA DECISÃO DO STF NA AÇÃO CAUTELAR N. 4039. **Empório do Direito**. Brasília. 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-caso-deldicio-imunidades-parlamentares-e-principio-da-separacao-de-poderes-no-estado-democratico-de-direito-breves-comentarios-a-partir-da-decisao-do-stf-na-acao-cautelar-n-4039>>. Acesso em: 29 out. 2017.

BAHIA, Flavia. **Descomplicando Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

**BRASIL, CONSTITUIÇÃO (1988)**: Constituição de 1988: Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94 e pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo 186/2008. Brasília: Senado Federal, subsecretaria de Edições Técnicas, 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO nº 10, de 2013**. 24 nov. 2010. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>> . Acesso em 30 out. 2017.

BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar no Brasil antes e depois da Emenda Constitucional no. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, p.239-254, 2007. Trimestral.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10678&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura%3E](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura%3E)>. Acesso em 30 out. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3ª Ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LEHFELD, Lucas de Souza. A Imunidade Parlamentar segundo o Supremo Tribunal: Análise do precedente sobre a prisão do Senador Delcídio do Amaral. **Teoria Constitucional**, Brasília, p.139-157, 10 jul. 2016. Anual. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 25 out. 2017.

GALVÃO, P. B. . As imunidades parlamentares e a Emenda Constitucional nº 35. Revista Forense , Rio de Janeiro, v. 360, p. 81-85, 2004.

GRAU, E. R. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

HOSANG, Jean. **IMUNIDADE PARLAMENTAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**. 2008. 108 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, UNIVALI, Itajaí, 2008. Disponível em: <[http://siaibib01.univali.br/pdf/Jean\\_Hosang.pdf](http://siaibib01.univali.br/pdf/Jean_Hosang.pdf)>. Acesso em: 04 jun. 2016.

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

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

**O ESTADO DE S.PAULO**. São Paulo, 17 fev. 2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,fachin-diz-que-foro-privilegiado-e-incompativel-com-o-principio-republicano,70001669867>>. Acesso em: 30 out. 2017.

PAULINO, Roberta de Aquino. **A IMUNIDADE PARLAMENTAR: Estudo sobre as mudanças previstas na Emenda Constitucional nº. 35/2001**. 2009. 53 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Faculdade de Ensino Superior da Paraíba, João Pessoa, 2009.

PIRES, Samuel de Paiva. **Liberalismo clássico, conservadorismo e democracia**. 2012. Disponível em: <<http://samueldepaivapires.com/opiniaolado-direito/liberalismo-classico-conservadorismo-democracia/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

REDDY, Karthik; SCHULARICK, Moritz; SKRETA, Vasiliki. Immunity. **CESifo Working Paper Series**, Munique, n. 4445, p.1-35, out. 2013. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2348067](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348067)>. Acesso em: 29 out. 2017.

RESURREIÇÃO, Valeria Carneiro Lages. **ESTADO DE DIREITO, SEPARAÇÃO DE PODERES E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PELO ADMINISTRADOR DESTINATÁRIO**. 2002. 184 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

SANTOS, Divani Alves dos. **IMUNIDADE PARLAMENTAR À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. 2009. 62 f. Monografia (Especialização) - Curso de Curso de Especialização em Processo Legislativo, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (cefor), da Câmara dos Deputados,, Brasília, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Método, 2010. 923 p.

VERONESE, Osmar. Im(p?)unidade Parlamentar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 797, p.469-484, mar. 2002. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/97364>>. Acesso em: 30 out. 2017.