

3. DOCTRINA NACIONAL

IMUNIDADES PARLAMENTARES

ALEXANDRE DE MORAES

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Finalidade democrática – 3. Histórico: 3.1 Geral; 3.2 No Brasil – 4. Conceito de imunidades – 5. Imunidades materiais: 5.1 Definição e natureza jurídica; 5.2 Abrangência da imunidade material; 5.3 Exercício do mandato parlamentar; 5.4 Pressupostos – 6. Imunidade formal: 6.1 Definição histórica; 6.2 Imunidade formal em relação à prisão; 6.3 Imunidade formal em relação ao processo – 7. Irrenunciabilidade das imunidades – 8. Imunidades e Parlamentar licenciado para exercício de cargo executivo (Ministro de Estado, Secretário de Estado) – 9. Conclusão.

1. Introdução

A Constituição Federal estabelece em seu Título IV – “Da organização dos Poderes” –, Capítulo I – “Do Poder Legislativo” –, Seção V – “Dos Deputados e dos Senadores”, regras instituidoras das imunidades e vedações parlamentares, para que o Poder Legislativo, como um todo, e seus membros, individualmente, atuem com ampla independência e liberdade, no exercício de suas funções constitucionais. Tal conjunto de regras denomina-se estatuto dos congressistas.

São diversas as prerrogativas e vedações constitucionais previstas pela Carta Magna aos membros do Poder Legislativo, todas como garantias de existência e independência do próprio Parlamento.¹ Desde as tradicionais imunidades material (art. 53, *caput*) e formal (art. 53, §§ 1.º, 2.º e 3.º), até as prerrogativas de foro (art. 53, § 4.º), de serviço militar (arts. 53, § 6.º e 143), vencimentos (art. 49, VII) e isenção ao dever de testemunhar

(art. 53, § 5.º) e as incompatibilidades (art. 54).

Esse estudo centralizar-se-á nas imunidades materiais e formais.

A doutrina, não raramente, refere-se às imunidades ou prerrogativas parlamentares também como inviolabilidades.

Rodrigo Octávio aponta a denominação *imunidade* preferível à *inviolabilidade parlamentar* “que implica a idéia de estar o representante da nação fora da ação da lei”.² Na verdade, a inviolabilidade corresponde à exclusão da punibilidade, referindo-se, somente, a alguns delitos (imunidade material), enquanto a imunidade é causa impeditiva do processo, enquanto não houver autorização (imunidade formal), conforme veremos adiante.³

(2) OCTÁVIO, Rodrigo. *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro...* Op. cit. p. 37.

(3) Em um sentido mais abrangente, Marcelo Caetano define: “Em rigor, inviolabilidade significa impossibilidade de, lícitamente, tocar na pessoa ou impedir o exercício dos direitos do membro do Congresso: nem a sua pessoa nem os seus direitos

(1) RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Op. cit.* p. 303-305.

Assim, como aponta Luiz Vicente Cernicchiaro, a inviolabilidade acarretará a atipicidade da conduta, enquanto a imunidade impedirá o livre desenvolvimento do processo, suspendendo a prescrição.⁴

2. Finalidade democrática

Dentro da independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, visto buscarmos, prioritariamente, à proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e pressões dos demais Poderes; constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários.⁵

Relacionando a Separação de Poderes, com a necessidade da existência das prerrogativas e imunidades do Poder Legislativo, Michel Temer pergunta “De que maneira é relevada a independência do Poder Legislativo, de que maneira é relevada a independência do Poder Judiciário? Digamos algumas coisas óbvias, apenas para relembrar. A Constituição atual, assim como aquela que nascerá, estabelecem garantias para os parlamentares. Por exemplo, a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos; a imunidade processual; não poder ser preso o parlamentar, a não ser por crime inafian-

çável e com licença da sua Câmara, tanto para a prisão como para o processo que deve nascer em função desse crime. E, ao mesmo tempo, em outro dispositivo, acaba por restringir a atividade do parlamentar, ao dizer, por exemplo, que ele não pode exercer outro cargo público; não pode exercer atividades em empresas que tenham contrato com o Poder Público. Qual a razão desses aparentes privilégios e dessas restrições? É exatamente a preservação daquele que tenha assento na Casa Legislativa, ou seja, o Constituinte não está preocupado em privilegiar o parlamentar nem em restringir a sua atividade decorrente da cidadania, se não que está preocupado exatamente em tornar concreta esta afirmação, que consta dos princípios fundamentais dessa Constituição, segundo a qual os órgãos do Poder são independentes e harmônicos entre si. A mesma afirmação que acabamos de fazer pode ser repetida em matéria de Poder Judiciário. É claro que o Juiz, ao ganhar as garantias da irredutibilidade dos vencimentos, da inamovibilidade, da vitaliciedade, não podendo perder o cargo – diz a Constituição e diz o Projeto –, a não ser por sentença judiciária, ou seja, a não ser por uma decisão, onde se assegure ampla defesa, onde se assegure o contraditório, e produzida pelo órgão a que ele pertence, pelo Poder ao qual ele pertence, quando se estabelecessem esses privilégios, de um lado, e, mais adiante, quando se estabelecem restrições do tipo “não pode exercer atividade político-partidária”; “não pode exercer o magistério, a não ser em mais um único cargo”; “não pode receber custas e percentagens nas causas sujeitas ao seu julgamento”, os privilégios e restrições mais uma vez estão voltados para o servidor do Poder do Estado chamado Poder Judiciário, para a concretização do dispositivo constitucional que manda assegurar a independência entre os Poderes. A harmonia, que também não é palavra

podem ser violados” (*Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, v. II, p. 183).

(4) CERNICCHIARO, Luiz Vicente e COSTA JR, Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. 3. ed., São Paulo : RT, 1995, p. 204.

(5) FERREIRA, Pinto. *Comentários ... Op. cit.*, v. 2, p. 623.

inútil, decorre exatamente do necessário inter-relacionamento entre os Poderes. Quem examina todo o contexto constitucional verifica uma atividade harmoniosa, entrelaçada, interligada, inter-relacionada entre os Poderes do Estado. Esse é o conteúdo das expressões “independência e harmonia”. Com essas considerações um pouco mais genéricas, apenas para introduzir o tema, queremos dizer que a nova Constituição reconduz o Poder Legislativo e, *nesse contexto, a Câmara dos Deputados, a uma localização constitucional de prerrogativas, que realmente deve ter*”.⁶

Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica que “a necessidade de se assegurar ampla liberdade de ação ao parlamentar para o exercício do mandato inspira-se a outorga de certas prerrogativas. Estas são exceções ao regime comum, decorrentes não de seu interesse pessoal (pois se assim fosse seriam privilégios) mas do interesse público no bom exercício do mandato”.⁷ Na expressão de Paulino Jacques, observa-se que “para o bom desempenho do mandato é preciso que os mandatários tenham ampla e absoluta liberdade de ação (pensamento, palavra, debate, discussão e voto) e fiquem a coberto de certos procedimentos legais... que possam cercear-lhes a independência de atitudes e as deliberações. Essa liberdade de ação e essa isenção de procedimento legal constituem as chamadas “imunidades parlamentares”, prerrogativas extraordinárias que revestem o mandato, e não o indivíduo que o exerça”.

Desta forma, 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 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 sim à função por ele exercida, no intuito de resguardá-la; idéia esta, corroborada por Pinto Ferreira, para quem, em consequência da existência destas prerrogativas, os deputados federais e senadores da República ficam a coberto da atuação do Executivo ou do Judiciário e por José Afonso da Silva, para quem estas prerrogativas são estabelecidas menos em favor do congressista que da instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais.

Não prospera, pois, assertivas sobre o eventual afastamento e desrespeito do princípio da igualdade (art. 5.º, I, da Constituição Federal), em favor dos membros do Poder Legislativo, uma vez, que a finalidade destas prerrogativas é a subsistência da democracia e do próprio Estado de Direito.

Na questão posta em estudo, a finalidade acolhida pelo direito – defesa da democracia e da existência e independência do Parlamento – afasta qualquer alegação de discriminação abusiva em favor dos parlamentares.

3. Histórico

3.1 Geral

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento tem no sistema constitucional inglês sua origem, através da proclamação do

(6) TEMER, Michel. *A Constituição Brasileira 1988 – Interpretações, II Fórum Jurídico*. 2. ed., diversos autores. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988, p. 163.

(7) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed., São Paulo : Saraiva, 1988, p. 154

duplo princípio da *freedom of speech* (liberdade de palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária), no *Bill of Rights* de 1688, os quais proclamaram que a liberdade de expressão e de debate ou de troca de opiniões no Parlamento não pode ser impedida ou posta em questão em qualquer corte ou lugar fora do Parlamento.

Importante relembrar, que foi basicamente o Direito Europeu que consolidou as imunidades parlamentares, dando os contornos atuais, porém, elas não passaram despercebidas do povo romano, pois eram intangíveis, invioláveis (*sacrosancta*) as pessoas dos tribunos e dos edis, seus auxiliares; tendo o povo romano outorgado-lhes por lei essa inviolabilidade e, para torná-la irrevogável, santificou-a com um juramento (*les sacrata*), punindo com a pena de morte os atentados contra esta regulamentação. Esta inviolabilidade do tribuno garantia-lhe no exercício das suas funções ou fora delas e obstava a que ele pudesse ser acusado, preso ou punido.

Alcino Pinto Falcão explica que a jurisprudência e a doutrina norte-americanas, historicamente, se pacificaram no sentido da *freedom from arrest* ser impeditiva de prisão tão-somente em procedimentos cíveis. Por sua vez, à *freedom of speech*, considera que o privilégio pertence à própria Casa Legislativa, a qual se encarrega de defendê-lo, geralmente através da constituição de comissão parlamentar de inquérito. Em relação à abrangência, também a origem histórica do instituto aponta que, somente as palavras e os votos proferidos dentro do recinto das sessões ou das comissões é que são cobertos pela imunidade material, inclusive se o pronunciamento for considerado perigoso à segurança do Estado.

Posteriormente, as imunidades parlamentares foram inscritas constitucionalmente na Carta Magna dos Estados Uni-

dos da América (17 de setembro de 1787) afirmando que: "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 emitidos em uma ou outra Câmara" (art. 1.º, seção 6).

Carlos Maximiliano ensina ter ocorrido na França, em 23 de junho de 1789, nova proclamação das imunidades, ante a ameaça de dissolução do Terceiro Estado, transmitida pelo mestre de cerimônias Brezé, provocadora da célebre apóstrofe de Mirabeau, de que os deputados ali se encontravam pela vontade do povo e dali só sairiam à força de baionetas, a assembléia decretou a inviolabilidade dos seus membros e declarou "traidor, infame e digno de morte quem pusesse a mão sobre eles".

Modernamente, quase todas as Constituições prevêm as garantias de livre exercício do Poder Legislativo. Assim, por exemplo, a da França, de 1958, no art. 26 e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no art. 46, que porém, como informa Pinto Ferreira, "exclui a injúria e a calúnia da esfera da inviolabilidade". O mesmo se dava na Constituição Federal da antiga Alemanha Oriental, onde o art. 67, 1, segunda parte, afirma não incidir quanto às calúnias, no sentido do Código Penal, a regra jurídica da inviolabilidade, se comissão de inquérito da Câmara Popular as considerasse como tais.⁸

3.2. No Brasil

A Constituição Imperial de 1824, concedia aos membros do Parlamento as

(8) PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, t. III, arts. 34-112.

inviolabilidades pelas opiniões, palavras e votos que proferissem no exercício de suas funções, bem como a garantia do parlamentar não ser preso durante a legislatura, por autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena capital. Além disto, previa-se a necessidade de licença da casa respectiva para o prosseguimento da ação penal.

A Constituição da República de 1881, em seu arts. 19 e 20, previa as imunidades material e formal, pois os parlamentares eram invioláveis pelas opiniões, palavras e votos, bem como não poderiam ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.

O capítulo II, secção I, da Constituição de 1934, em seu art. 31 previa a inviolabilidade do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato, enquanto o art. 32 previa imunidades relacionadas à prisão e ao processo. Curiosamente, estas imunidades formais eram estendidas ao suplente imediato do Deputado em exercício.

A Carta de 1937 alterou o tratamento das imunidades parlamentares, pois, apesar de prevê-las, tanto a material quanto a formal, possibilitava a responsabilização do parlamentar por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Em 1946, a Constituição brasileira consagrando regras mais democráticas, previa as clássicas prerrogativas parlamentares. Assim, a imunidade material foi prevista no art. 44 e as imunidades formais foram previstas no art. 45.

Em 1967, a Constituição Federal consagrou as imunidades material e formal no art. 34, prevendo a inviolabilidade do parlamentar, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos; bem como a necessidade de licença da casa respectiva para a prisão e processo. Ino-

vou, porém, ao permitir a concessão tácita de licença para o processo de parlamentar, ao prever que, se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberasse sobre o pedido de licença, o mesmo seria incluído na Ordem do Dia, permanecendo durante quinze sessões ordinárias consecutivas, quando então, permanecendo a inércia, teria-se como concedida a licença.

A Emenda 1, de 17.10.1969, e, posteriormente, a Emenda 11, de 13.10.1978, à Constituição Federal de 1967, alteraram a regulamentação das imunidades parlamentares, prevendo, em regra, que os deputados e senadores eram invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, porém, excepcionalmente poderiam ser responsabilizados, no caso de crime contra a Segurança Nacional. Também era prevista a impossibilidade de prisão do parlamentar, desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, salvo no caso de flagrante de crime inafiançável, nem processados, criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, e que, se a Câmara respectiva não se pronunciasse sobre o pedido, dentro de quarenta dias a contar de seu recebimento, ter-se-á como concedida a licença. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos deveriam ser remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolvesse sobre a prisão e autorizasse ou não a formação da culpa.

A Constituição anterior, porém, exceptuava das imunidades os crimes contra a Segurança Nacional, para os quais, o processo independia de licença da respectiva Câmara, podendo o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e analisando à gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, a Constituição Federal prevê as imunidades material e formal no art. 53, §§ 1.º, 2.º e 3.º, determinando que os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos; bem como, desde a expedição do diploma não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa. Ainda, disciplina que 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.

4. Conceito de imunidades

As imunidades parlamentares representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo.⁹ São prerrogativas, em face do direito comum, outorgados pela Constituição aos membros do Congresso, para que estes possam ter um bom desempenho das suas funções.

As imunidades garantias funcionais, normalmente divididas em material e formal, são admitidas nas Constituições para o livre desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo e evitar desfalques na integração do respectivo *quorum*,¹⁰ definindo Carlos Maximiliano a imunidade parlamentar como a “prerrogativa que assegura aos membros do Congresso a

mais ampla liberdade da palavra, no exercício das suas funções, e os protege contra abusos e violências por parte dos outros poderes constitucionais”.¹¹

5. Imunidades materiais

5.1 Definição e natureza jurídica

A Constituição Federal prevê serem os Deputados e Senadores invioláveis por suas opiniões, palavras e votos (art. 53, *caput*), no que a doutrina denomina *imunidade material* ou *inviolabilidade parlamentar*.

A imunidade material implica subtração da responsabilidade penal, civil, disciplinar ou política do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos. Explica Nélson Hungria, que nas suas opiniões, palavras ou votos, jamais se poderá identificar, por parte do parlamentar, qualquer dos chamados *crimes de opinião* ou *crimes da palavra*, como os crimes contra a honra, incitamento a crime, apologia de criminoso, vilipêndio oral a culto religioso, etc.,¹² pois a imunidade material exclui o crime nos casos admitidos; o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal. Desta maneira, também, entendem Celso Bastos e Ives Gandra, para quem, “a Constituição atual, ao disciplinar o instituto das imunidades, já no *caput* do artigo sob comento funda a regra principal, norteadora de todo o regime, qual seja, a da latitude da imunidade material que, como sabido, é aquela que impede a própria formação do caráter delituoso do comportamento. O que seria crime se cometido por um

(9) No mesmo sentido afirma Marcelo Caetano, que “para que possam exercer os seus mandatos com plena independência, gozam, tradicionalmente, os membros do Congresso de imunidades, conhecidas na terminologia da Ciência Política pelo nome de imunidades parlamentares” (*Direito Constitucional. Op. cit.*, p. 182).

(10) Declaração de Direitos, in Adriano Moreira *et alii*, *Legado Político do Ocidente*, p. 493.

(11) *Comentários à Constituição Brasileira. Op. cit.*, p. 44.

(12) HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro : Forense, 1978, v. I, t. I, p. 188.

cidadão comum, não o é sendo cometido por um parlamentar".¹³

Damásio E. de Jesus, analisando o tema sob a égide da Carta Anterior, aponta a imunidade material como causa funcional de isenção de pena, e ilustrava que os parlamentares, "desde que cometido o fato no exercício da função, não respondiam pelos chamados *delitos de opinião ou de palavra*", concluindo que "nestes casos, diante da imunidade penal, os deputados federais e os senadores ficavam livres do inquérito policial e do processo criminal".¹⁴

Em relação a natureza jurídica da imunidade material, salienta o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, tratar-se "a imunidade material ou real, de *causa justificativa* (excludente da antijuridicidade da conduta típica), ou de *causa excludente da própria criminalidade*, ou, ainda, de *mera causa de isenção de pena*, o fato é que, nos delitos contra a honra objetiva (calúnia e difamação) ou contra a honra subjetiva (injúria), praticados em razão do mandato parlamentar, tais condutas não mais são puníveis".¹⁵

Desta forma, Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967), Nelson Hungria (Comentários ao Código Penal), e José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo) entendem-na como uma *causa excludente de crime*, Basileu Garcia (Instituições de Direito Penal), como *causa que se opõe à formação do crime*; Damásio de Jesus (Questões Criminais), *causa funcional de exclusão ou isenção de pena*; Aníbal Bruno (Direito Penal), *causa pessoal e funcional de isenção de pena*; Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Pe-

nal) considera-a *causa pessoal de exclusão de pena*; Magalhães Noronha (Direito Penal) *causa de irresponsabilidade*; José Frederico Marques (Tratado de Direito Penal), *causa de incapacidade penal por razões políticas*.

5.2 Abrangência da imunidade material

Independentemente da posição adotada, em relação à natureza jurídica da imunidade, importa ressaltar que da conduta do parlamentar (opiniões, palavras e votos) não resultará responsabilidade criminal, qualquer responsabilização por perdas e danos, nenhuma sanção disciplinar, ficando a atividade do congressista, inclusive, resguardada da responsabilidade política,¹⁶ pois trata-se de cláusula de irresponsabilidade geral de Direito Constitucional material.

Em síntese, a imunidade material é prerrogativa concedida aos parlamentares para o exercício de sua atividade com a mais ampla liberdade de manifestação, através de palavras, discussão, debate e voto; tratando-se, pois, a imunidade, de cláusula de irresponsabilidade funcional do congressista, que não pode ser processado judicial ou disciplinarmente¹⁷ pelos votos que emitiu ou pelas palavras que pronunciou no Parlamento ou em uma das suas comissões.

A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressual, sendo

(13) *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 4, t. I, *op. cit.*, p. 187.

(14) JESUS, Damásio E. *Questões Criminais*. 4. ed., São Paulo : Saraiva, 1988, p. 53.

(15) MELLO FILHO, José Celso. "A imunidade dos deputados estaduais". *Justitia* 43/114.

(16) RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Op. cit.*, p. 348.

(17) HORTA, Raul Machado, citando Barthélemy, expõe posição contrária, dizendo que o parlamentar "só estará sujeito, para correção dos excessos ou abusos, ao poder disciplinar previsto nos Regimentos Internos" (*Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte : Del Rey, 1995. p. 597).

passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática possa ser imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito dessa atuação – parlamentar ou extraparlamentar – desde que exercida *ratione muneris*.¹⁸

O Pretório Excelso tem acentuado que a prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o parlamentar em todas as suas manifestações que guardem relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da própria Casa Legislativa,¹⁹ ou, com maior razão, quando exteriorizadas no âmbito do Congresso Nacional.²⁰

Da mesma forma, o depoimento prestado por membro do Congresso Nacional a uma Comissão Parlamentar de Inquérito²¹ está protegido pela cláusula de inviolabilidade que tutela o legislador no desempenho do seu mandato, especialmente quando a narração dos fatos, ainda que veiculadora de supostas ofensas morais, guarda íntima conexão com o exercício do ofício legislativo e com a necessidade de esclarecer os episódios objeto da investigação parlamentar.²²

No tocante à extensão da imunidade material, serão beneficiados os parlamentares, nunca as pessoas que participam dos trabalhos legislativos, sem contudo exercerem mandato. Esta extensão, porém, é absoluta e perpétua, não podendo o parlamentar ser responsabilizado pelos seus votos e opiniões praticados no exercício do mandato, mesmo depois que tenha cessado o seu mandato.

Além disto, a imunidade material é de ordem pública, razão pela qual o congressista não pode renunciá-la, e cobre ainda a publicidade dos debates parlamentares, tornando irresponsável o jornalista que as tenha reproduzido em seu jornal, desde que, se limite a reproduzir na íntegra ou em extrato fiel o que se passou no Congresso.

Necessário, neste sentido, trazer à colação a lição de Celso de Mello Filho, para quem “o instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros Poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar *ratione muneris*, em função do cargo e do mandato que exerce. É por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre a garantia da imunidade, qualquer poder de disposição”.²³

5.3 Exercício do mandato parlamentar

A imunidade material exige relação entre as condutas praticadas pelo parla-

(18) Trecho do voto do Ministro-relator, Celso de Mello in *RTJ* 155/399.

(19) *RTJ* 131/1.039; *RTJ* 135/509; *RT* 648/318; Inq. 510-0-DF, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, *RTJ* 135/509; Inq. 390-5-RO (Questão de Ordem), rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, *RT* 648/318; Inq. 396-4-DF (Questão de Ordem), rel. Min. Octavio Gallotti, Pleno, *RTJ* 131/1.039; *RTJ* 133/90, rel. Min. Paulo Brossard.

(20) *RTJ* 133/90.

(21) STF – Queixa-Crime 681-SP, questão de ordem, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello; *RTJ* 155/396.

(22) *RTJ* 155/396.

(23) Trecho do voto do Ministro-relator Celso de Mello in *RTJ* 155/399.

mentar e o exercício do mandato. Assim, haverá integral aplicabilidade desta inviolabilidade, desde que as palavras, votos e opiniões decorram do desempenho das funções parlamentares, e não necessariamente exige-se praticadas nas comissões ou no plenário do Congresso Nacional.²⁴

A respeito da necessidade da conexão lógica com o exercício do mandato, acentua Michel Temer que, existem “opiniões e palavras que, ditas por qualquer pessoa, podem caracterizar atitude delituosa, mas que assim não se configuram quando pronunciados por parlamentar. Sempre, porém, que tal pronunciamento se der no exercício do mandato. Quer dizer: o parlamentar, diante do Direito, pode agir como cidadão comum ou como titular de mandato. Agindo na primeira qualidade não é coberto pela inviolabilidade. A inviolabilidade está ligada à idéia de exercício de mandato. Opiniões, palavras e votos proferidos sem nenhuma relação com o desempenho do mandato representativo não são alcançados pela inviolabilidade. Com efeito, a inviolabilidade parlamentar está absolutamente adstrita ao exercício do mandato. Neste sentido o julgado proferido em grau de *habeas corpus*, envolvendo a imunidade de vereador, prevista pela Constituição Federal no art. 29, VIII: A verificação da inviolabilidade do vereador, por suas palavras e opiniões consideradas ofensivas implica detido exame

de provas de modo a que se possa concluir que adstritas ao exercício do mandato e na circunscrição municipal, para o que não é o *habeas corpus* meio idôneo – HC 195.848-3, in RT 664/281.

Porém, ainda que as manifestações dos parlamentares forem feitas fora do exercício estrito do mandato, mas em consequência deste, estarão abrangidas pela imunidade material.²⁵

5.4 Pressupostos

Em síntese final, a imunidade material apresenta certos pressupostos, para que afaste a incidência de ilícito à conduta do parlamentar, isentando-o de responsabilidade penal, civil, administrativa e política, por suas palavras, votos e opiniões no exercício do mandato.

Primeiramente, refere-se somente a atos funcionais, ou seja, a atos praticados por parlamentares, por meio de opiniões, palavras ou votos, no exercício de suas funções e sobre matéria parlamentar. Além disto, a imunidade material possui eficácia temporal permanente ou absoluta, de caráter perpétuo, pois pressupondo a inexistência da infração penal, mesmo após o fim de sua legislatura, o parlamentar não poderá ser investigado, incriminado ou responsabilizado.

6. Imunidade formal

6.1 Definição histórica

Imunidade formal é o instituto que garante ao parlamentar a impossibilidade de ser ou permanecer preso ou ser processado sem autorização de sua Casa Legislativa respectiva.

Narrando historicamente a prerrogativa, Pinto Ferreira diz que “as Constituições liberal-democráticas do País tole-

(24) Marcelo Caetano corrobora esta afirmativa, dizendo que “note-se que não é durante o exercício, mas no exercício, isto é, na medida em que as opiniões e votos emitidos dentro ou fora do recinto parlamentar decorram do desempenho das suas funções. Os fatos que, noutras circunstâncias, seriam criminosos são, neste caso, justificados pelo exercício regular do direito de opinar e votar, senão pelo estrito cumprimento do dever de fazê-lo (Código Penal, art. 19, III) – (*Direito Constitucional... op. cit.* p. 184).

(25) RTJ 149/692.

ram a prisão do parlamentar, com prévia licença da respectiva Câmara, em flagrante definido em lei (CPP, art. 302). Neste caso, a autoridade policial lavrará o auto de prisão em flagrante, enviando-o dentro de vinte e quatro horas à Câmara respectiva, que deverá resolver sobre a prisão, mantendo-a ou relaxando-a, autorizando ou não, assim, a formação da culpa. Ainda em caso de flagrante em crime inafiançável, o processo só pode ter continuidade e andamento com a concordância da Câmara, que pode sustar o processo e determinar a soltura do parlamentar preso. A Carta Imperial de 1824 condicionava a continuação do processo, desde que pronunciado o Deputado ou o Senador, à autorização da respectiva Casa. Assim se orientavam as Constituições de 1891 (art. 20), 1934 (art. 32, § 1.º), 1946 (art. 45, § 1.º) e 1967 (art. 34, § 3.º, do texto primitivo), mas a EC 1/69 supriu tal exigência de licença”.

Na vigência da Constituição Federal de 1967, com as alterações da EC 01/69, poderia o parlamentar ser processado, mas iniciada a ação penal, seu prosseguimento ficava na dependência da licença de seus pares. Porém, raramente a licença era concedida, igualando-se as formas de imunidade parlamentar material com a formal. Em virtude disto, a EC 22, de julho de 1982, alterou o conteúdo das chamadas imunidades parlamentares, determinando que desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os Membros do Congresso Nacional não poderiam ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, tendo sido extinta a licença da Casa respectiva como condição de prosseguibilidade da ação penal contra congressista, de maneira que, oferecida a denúncia ou a queixa, seu recebimento não estava mais condicionado a licença da Câmara ou do Senado para eventual continuação do procedimento criminal. O legislador reformador, tendo inovado em matéria de prerrogativas, determinou que nos

crimes comuns, imputáveis a deputados e senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderia, a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo. Salientava, na análise das alterações constitucionais, Damásio E. de Jesus, que “Sustar significa impedir de continuar, fazer parar, interromper, sobrestar (Aulete e Pedro Orlando). Não criou o legislador constitucional uma causa de extinção do processo, mas de sua suspensão... Assim, iniciado o procedimento criminal, poderá a Câmara ou o Senado impedir seu prosseguimento. Essa causa de sobrestamento da ação penal tem o mesmo efeito da antiga negativa de licença. A deliberação da Casa do Congresso impede que o processo tenha seguimento. Entretanto, cessada, por qualquer motivo, a investidura do mandato, como seu término ou eventual cassação, o parlamentar perde a prerrogativa processual, de modo que a ação penal, desde que ainda não alcançada a pretensão punitiva pela prescrição, pode prosseguir. A causa de sobrestamento do processo está subordinada a duas condições: 1.ª) deliberação pela maioria absoluta do Senado ou da Câmara; 2.ª) iniciativa da Mesa”.²⁶

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 53, consagrou a dupla imunidade formal, uma em relação à possibilidade de prisão, outra em relação a instauração do processo.

Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa. No caso de flagrante de crime inafiançável, a Constituição Federal prevê, que os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus

(26) JESUS, Damásio E. *Questões... op. cit.* p. 57.

membros, resolva sobre a prisão e autORIZAÇÃO, ou não, a formação de culpa.

Assim, os parlamentares, salvo nas hipóteses anteriormente estudadas de imunidade material, estão submetidos às mesmas leis que os outros indivíduos; tendo de responder como estes por seus atos criminosos ou delituosos, mas, no interesse público, convém que eles não sejam afastados ou subtraídos de suas funções por processos judiciais arbitrários ou vexatórios, emanados seja de um adversário político, seja de um governo desejoso de desembaraçar-se de um opositor perigoso, independente e autônomo.

Conseqüentemente, esta prerrogativa protegerá os parlamentares contra a violência dos demais poderes constitucionais ou dos indivíduos em geral, consistindo em que, “durante as sessões, ou mesmo pela duração de seu mandato, os membros do Parlamento não podem ser demandados penalmente ou presos em razão de uma infração estranha ao exercício de seu mandato, senão com autorização preliminar da Câmara de que fez parte. Jaeger conceitua: A imunidade é a violabilidade pessoal do deputado garantida pela Constituição. Ele não pode ser demandado ou preso por atos puníveis durante o período de sessões senão com autorização da Dieta, exceto se for preso em caso de flagrante delito ou no curso do dia seguinte”.

Analisaremos, primeiramente, a imunidade em relação à prisão, delimitando sua abrangência, para, posteriormente, estudarmos a obrigatoriedade de licença para ocorrência de processo criminal contra parlamentar.

6.2 Imunidade formal em relação à prisão

No tocante à *freedom from arrest* norte-americana e inglesa, a praxe, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas

no sentido de ser ela impeditiva somente de prisão civil, não tutelando “as prisões em razão da prática de crimes ou, pelo menos, em relação aos crimes mais graves, nem tampouco quanto às prisões preventivas ou prisão sem julgamento, por determinação do governo por motivo de segurança, nos termos da lei de defesa do país, podendo-se concluir que a instituição da imunidade teve fundamentalmente o objetivo de impedir a prisão por dívidas, freqüentes antigamente no direito inglês”.²⁷ Desta forma, a imunidade formal inglesa transformou-se em “reliquia histórica”, por ser um absurdo cultural-político para os ingleses “pensar-se na ocorrência de prisões por motivos odiosos de perseguição política, o que seria intolerável para o simples cidadão e, com maior razão, para qualquer representante com assento no Parlamento inglês”.

Neste passo, a garantia pátria, consagrada constitucionalmente, difere de suas origens históricas, pela sua maior abrangência, pois a imunidade formal abrange prisão penal e a civil, impedindo sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer nenhum ato de privação de liberdade, exceto o flagrante de crime inafiançável. Assim, mesmo a prisão civil do parlamentar, nas hipóteses constitucionalmente permitidas do devedor de alimentos e do depositário infiel,²⁸ para compeli-lo à restituição dos objetos ou à satisfação dos alimentos, só poderá ser decretada com o consentimento da sua Casa Legislativa.

(27) PINTO FALCÃO, Alcino. *Da imunidade...* op. cit. p. 7-29.

(28) Constituição Federal de 05.10.1988:

Art. 5.º; inciso LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Em regra, portanto, o congressista não poderá sofrer qualquer tipo de prisão de natureza penal, seja provisória (prisão temporária, prisão em flagrante por crime afiançável, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível), seja definitiva (prisão por sentença condenatória transitada em julgado), ou ainda, prisão de natureza civil.

Excepcionalmente, porém, o congressista poderá ser preso, no caso de flagrante por crime inafiançável. Nesta hipótese, a manutenção da prisão dependerá de autorização da Casa respectiva para formação de culpa, pelo voto secreto da maioria de seus membros (art. 53, § 3.º, CF).

6.3 Imunidade formal em relação ao processo

A) Conceito, forma e abrangência

A imunidade processual refere-se à impossibilidade de processar-se criminalmente o parlamentar, sem prévia licença de sua Casa, desde a expedição do diploma, ou seja, desde o início do *vinculum iuris* estabelecido entre os eleitores e os parlamentares, que equivale ao título de nomeação para o agente público.

Ressalte-se que o termo inicial da imunidade não está relacionado à posse, mas sim à diplomação, pois é neste momento que se tem a “presunção de ter sido validamente eleito o representante e desde aí a Constituição o protege, vedando sua prisão.

A licença é a autorização que a casa legislativa (Câmara ou Senado Federal) concede para que possa ser iniciado ou prosseguir processo criminal em face do congressista. O pedido de licença será encaminhado à Casa Legislativa respectiva pelo Supremo Tribunal Federal, após o oferecimento da denúncia por parte do

Ministério Público, para a apreciação política do pedido de licença.

A solicitação de licença para instauração do processo criminal exige-se tanto nas hipóteses de ação penal pública, condicionada ou incondicionada, como de ação penal privada.

No tocante, porém, aos procedimentos administrativos de investigação policial, o Supremo Tribunal Federal já pacificou que a garantia da imunidade parlamentar em sentido formal não impede a instauração de inquérito policial contra congressista, que está sujeito, em consequência, e independentemente de qualquer licença, aos atos de investigação criminal promovidos pela Polícia Judiciária, desde que essas medidas pré-processuais de persecução penal sejam adotadas no âmbito de procedimento investigatório em curso perante órgão judiciário competente, qual seja, o próprio Pretório Excelso.²⁹

Assim, a necessidade de licença não impede o inquérito policial, nem tampouco o oferecimento da denúncia, porém, apenas impede o seu recebimento, que é o primeiro ato de prosseguimento praticado pelo magistrado.³⁰

Damásio E. de Jesus, no mesmo sentido, ensina não estar a autoridade policial inibida de proceder ao inquérito, mesmo que não se trate de flagrante.

Assim, mesmo nos inquéritos policiais instaurados contra parlamentares inexistirá o contraditório, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado,³¹ constituindo-se

(29) Rcl 511-PB, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 15.02.1995.

(30) *Diário da Justiça*, rel. Min. Celso de Mello Filho, p. 9.223, 10.04.1995, e ainda, Alcino Falcão, *Da imunidade parlamentar*, op. cit., p. 47 e 110/111.

(31) STF – RTJ 143/306, RE 136.239-SP, 1.ª Turma, rel. Min. Celso de Mello.

em mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público.

Desta forma, a investigação policial não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório,³² eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória.

Assim, não cabe o amplo contraditório em nome do direito de defesa no inquérito policial, que é apenas um levantamento de indícios que poderão instruir ou não denúncia formal que poderá ser recebida ou não pelo Juiz,³³ tornando desnecessária, portanto, a licença da Casa Legislativa.

Terminadas as investigações, desde que as medidas pré-processuais de persecução penal tenham sido adotadas no âmbito de procedimento investigatório em curso perante o próprio Pretório Excelso, o relator abrirá vistas ao Procurador-Geral da República,³⁴ nos casos de ação penal pública, para que ofereça denúncia, se caso for, em quinze dias, ou se o indiciado estiver preso, em cinco dias. No caso de tratar-se de ação penal de iniciativa privada, o relator determinará seja aguardada a iniciativa do ofendido ou de quem por lei esteja autorizado a oferecer a queixa.³⁵ Após o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, o relator solicitará licença da Casa respectiva para iniciar o processo.

Em conclusão, quem solicitará licença para iniciar o processo contra parlamen-

tar, é o próprio Supremo Tribunal Federal, por tratar-se o recebimento da denúncia do primeiro ato jurisdicional.

Raul Machado Horta, porém, analisando a questão relembra que “as preliminares de incompetência do Ministério Público, em geral, e do Procurador-Geral da Justiça Militar, em particular, para solicitar diretamente à Câmara licença para processar Deputado, foram rejeitadas, na Comissão de Constituição e Justiça, por quinze contra dez e por dezesseis contra nove votos, respectivamente. A votação majoritária, no seio da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, passou a admitir o pedido de licença emanado do Ministério Público. Não se contesta a competência da autoridade policial, no caso de flagrante de crime inafiançável, que decorre de expressa autorização constitucional (art. 45, § 1.º, da Constituição Federal). O Deputado Pedro Aleixo, tendo em vista precedentes parlamentares e fundamentos extraídos do sistema jurídico brasileiro, no parecer já citado, sustentou que a Câmara não deve deixar de conhecer pedido para processar congressista quando formulado: a) pelo Ministério Público, nos crimes de ação pública; b) pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo ou sucedê-lo, na ação privada; c) pela autoridade policial, no caso de prisão em flagrante por crime inafiançável; d) por qualquer órgão do Poder Judiciário, competente para o processo ou para o prosseguimento deste”.³⁶

No tocante à abrangência da imunidade formal, independem de licença quaisquer processos ou medidas de natureza cível,³⁷ administrativa ou disciplinar, com

(32) RT 522/396.

(33) STJ, 5.ª Turma, rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 24.10.1994, p. 28.768; STJ, 6.ª Turma, rel. Min. Pedro Aciole, DJU de 18.04.1994, p. 8.525; STJ, rel. Min. Anselmo Santiado, DJU de 05.06.1995, p. 16.688.

(34) RISTF, art. 231.

(35) RISTF, art. 232.

(36) MACHADO HORTA, Raul. *Estudos de... op. cit.* p. 607-608.

(37) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, AgIn 266.858-1, Guarujá, 6.ª Câmara Civil, rel. Desembargador P. Costa Manso, v.u., 30.11.1995, JTJ 177/172.

uma única restrição de que, se em algum desses procedimentos for ordenada a prisão do parlamentar, esta dependerá de licença.

A licença, igualmente, faz-se necessária para o prosseguimento de processo criminal, nas hipótese em que, ao tempo de sua investidura, o parlamentar já estivesse sendo processado, em qualquer juízo ou Tribunal. Nesta hipótese, a competência alterar-se-á para o Supremo Tribunal Federal que solicitará a necessária licença para poder prosseguir com o processo penal.

Por fim, saliente-se que a imunidade formal refere-se a todas as espécies de infração penal praticadas pelo parlamentar, seja em relação à prisão, seja em relação ao processo, devendo ser assegurada qualquer que seja a circunstância em que tenha sido praticado o fato criminoso.³⁸

B) Deliberação da Casa Legislativa

A deliberação sobre o pedido de licença é exaustivamente explicada por Pinto Ferreira, que disserta sobre a questão apontando duas correntes doutrinárias e posicionando-se pela segunda. Citando Barthélemy, em seu *Tratado de direito constitucional* (Paris, 1933, p. 570), afirma que o mesmo adverte como norma orientadora esta idéia: "O princípio é de que o parlamentar não deve ser privado de sua função no curso da sessão", e prossegue dizendo que "diante do pedido de licença para processar criminalmente o deputado, a Câmara pode decidir de duas maneiras, agindo sempre como um verdadeiro tribunal, com liberdade plena, ora concedendo a licença, ora negando-a. Barthélemy salienta a respeito a existência de duas tendências. Para a primeira delas, a presunção é de que a autorização deve

ser concedida, desde que não haja motivo grave para recusá-la. Protege-se então o deputado, mas não o homem responsabilizado pela justiça. Entretanto, adverte ele, esta doutrina não tem nenhum fundamento nem no espírito das Constituições, nem na prática das Assembléias. A segunda orientação radica-se mais profundamente na doutrina da democracia. Para ela, a autorização deve ser negada, desde que não haja motivo grave para concedê-la. Esta doutrina parece evidentemente a mais correta. Deve-se geralmente negar para o processo. O deputado ou o senador sempre se vêem envolvidos em lutas contra o Executivo, especialmente nos países de Executivo hipertrofiado, como na América Latina e no Brasil. Só excepcionalmente a licença deve ser concedida. Barthélemy salienta, aliás, os casos mais importantes em que deva ser concedida tal licença; quando se trata de imputação grave dirigida contra o parlamentar e envolvendo a sua autoridade moral; no caso de crime infamante desfavorável ao decoro da Câmara; ou quando o assunto provoca uma emoção profunda no País, exigindo uma rápida repressão. Hauriou também assim opina em seus *Princípios de direito constitucional*. "É interesse saber qual a jurisprudência parlamentar em matéria de autorização e processo, se a autorização e processo, se a autorização deve ser concedida facilmente ou dificilmente. De fato, de acordo com as tradições parlamentares, ela é dificilmente concedida; a presunção é de que a autorização deve ser negada, a menos que existam motivos graves para concedê-la". Laferrière também assim ajuíza: "Para que a Câmara autorize não é suficiente que o processo seja inspirado pela intriga ou pela pressão: é preciso que existam motivos positivos e precisos para não retardá-la, por exemplo, se a imputação envolve gravemente a honorabilidade do parlamentar contra que é dirigida, ou se o interesse público exige que o esclare-

(38) STJ, HC 1.664-5-SP, 5.^a Turma, v.u.; rel. Min. Assis Toledo; j. 03.03.1993.

cimento seja prontamente feito sobre uma matéria que suscita a emoção da opinião ou que interessa à ordem pública”.

Por fim, o citado constitucionalista pernambucano conclui, que “destarte, diante do pedido de licença para processar um deputado, a regra é negá-la, exceto com a ocorrência de motivo grave. É um meio de defesa das Câmaras contra os acidentes do caudilhismo ou da ditadura. Os representantes do povo devem ser protegidos contra tais acidentes, de acordo com os princípios da Constituição”, pois a finalidade da norma é tornar plenamente exercitável a função parlamentar, de representar politicamente os interesses do povo.

A decisão legislativa para a concessão ou não da licença, não está pois, submetida a regras rígidas e pré-constituídas, pois o critério não é jurídico-normativo, mas sim movido por razões políticas de conveniência e discricionariedade.

C) Prazo da deliberação e prescrição

A Constituição Federal não prevê prazo para deliberação sobre a licença, podendo a Casa Legislativa negá-la ou concedê-la imediatamente, ou ainda, protelar a discussão indefinidamente. Porém, prevê que o indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato (art. 53, § 2.º).

Assim, negada a licença pela Casa Legislativa respectiva, ou ainda, tendo a mesma se omitido de deliberar sobre o pedido, seja por discricionariedade política, seja por entender que as provas apresentadas são insuficientes para embasar uma ação penal contra o congressista, o Supremo Tribunal Federal não poderá receber a denúncia ou queixa-crime, porém, conseqüentemente, a prescrição será suspensa, enquanto durar o mandato.

O Supremo Tribunal Federal disciplina o termo inicial da suspensão da prescrição, afirmando que a suspensão da prescrição da pretensão punitiva contra o parlamentar, determinada pelo art. 53, § 2.º, da Constituição, para as hipóteses de indeferimento da licença para o processo ou de ausência de deliberação a respeito, não tem o caráter de sanção, mas sim, resulta unicamente, pela própria natureza do instituto, do conseqüente empecilho ao exercício da jurisdição, que se manifesta desde quando se faça necessário paralisar o procedimento e aguardar a deliberação do Parlamento ou, no caso de deliberação negativa, o término, com o fim do mandato, da imunidade processual do acusado. Conseqüentemente, o termo inicial da suspensão da prescrição é o momento em que, reconhecendo-a necessária, o Relator determina a solicitação da licença com o conseqüente sobrestamento do feito.³⁹

D) Não concessão ou ausência de deliberação da Casa Legislativa sobre o pedido de licença e concurso de agentes. Desmembramento

Na hipótese de concurso de agentes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de autorizar a separação do processo penal condenatório, com fulcro no art. 80 do Código de Processo Penal, sempre que, havendo diversos denunciados, e sendo um deles parlamentar, a Casa Legislativa a que este pertence deixar de conceder autorização ou abster-se de qualquer deliberação sobre o pedido de licença, impedindo, desse modo, com sensível prejuízo ao interesse da Justiça e à apuração da verdade real, o regular prosseguimento da *persecutio criminis*. A separação do processo, ordenada em razão da existência de motivo relevante, permitirá que a ação penal tenha curso,

(39) RTJ 148/689.

perante órgão judiciário competente, contra aqueles que não possuem a garantia da imunidade parlamentar e nem dispõem, *ratione muneris*, da prerrogativa de foro perante o Pretório Excelso.⁴⁰

O procedimento penal condenatório instaurado contra membro do Congresso Nacional permanece suspenso no âmbito do Supremo Tribunal Federal, enquanto não concedida a licença necessária ao prosseguimento da *persecutio criminis*, ressalvadas as hipóteses de autorização superveniente outorgada pela instituição parlamentar ou de cessação, por qualquer motivo, da investidura do denunciado no exercício do mandato legislativo.⁴¹

No mesmo sentido, julgamento do Supremo Tribunal Federal, onde se afirma que “é de registrar que esse entendimento reflete a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na matéria ora em análise: “A ausência de deliberação sobre o pedido de licença e a sujeição dos co-denunciados, que não possuem mandato legislativo, ao regime ordinário de prescrição penal justificam, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal, a separação da *persecutio criminis*, a fim de que a ação penal venha a prosseguir, perante órgão judiciário competente de primeira instância, contra aqueles que não dispõem do benefício da imunidade parlamentar e nem gozam da prerrogativa de foro perante qualquer Tribunal” (Inq. 242, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 27.10.1994). A providência ora determina – além de prestigiada pela doutrina (Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, p. 166/187, § 205, 1965, Borsoi; Damásio E. de Jesus, *Código de*

Processo Penal Anotado, p. 95, 10. ed., 1993, Saraiva; Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, v. 2/172, 11. ed., 1989, Saraiva) e autorizada pela jurisprudência desta Suprema Corte (Inq. 212, rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 135/872; Inq. 242-DF, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 27.10.1994; Inq. 542, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 17.02.1993; Inq. 559, rel. Min. Octavio Gallotti, DJU de 19.02.1993) – decorre da necessidade de não frustrar a aplicação da lei penal, de impedir que se consuma a prescrição da pretensão punitiva do Estado em face do co-réu e de não procrastinar o julgamento definitivo desta causa”.⁴²

E) Extensão da imunidade formal

Importante observar que a imunidade formal possui extensão temporal, ou seja, tem eficácia temporal limitada, protegendo os parlamentares somente durante o exercício atual e efetivo do mandato.

Historicamente, “A Carta Imperial de 1824 determinava em seu art. 27 a imunidade do deputado ou do senador “durante a sua deputação”, ou segundo Pimenta Bueno, “desde que ele é eleito” e “pelo tempo que perdura o mandato”. Como termo *ad quem*, a CF de 1891 determinou o da “nova eleição”; a de 1934, a diplomação de novos eleitos; a de 1946, a “inauguração da legislatura seguinte”, o que foi repetido pelo texto de 1967”.

A Carta Magna atual fixou como termo *a quo* da imunidade processual a expedição do diplomata (art. 53, § 1.º), que comprova a eleição, não fixando, porém, termo *ad quem*. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os ex-congressistas, por não mais exer-

(40) Precedentes: Inq. 212, rel. Min. Sydney Sanches; Inq. 559, rel. Min. Octavio Gallotti; Inq. 242, rel. Min. Celso de Mello, v.g..

(41) Inq. 736-6-MS, questão de ordem, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 13.10.1993, p. 34.248/34.249

(42) Questão de Ordem do Inquérito 961-0-SP, rel. Min. Celso de Mello DJ de 20.09.1995, p. 30.266-30.267

cerem seus mandatos, e conseqüentemente, inexistir os fundamentos de validade das imunidades, delas estão excluídos, concluindo-se, que seu termo final será o início da próxima legislatura.⁴³

Igualmente de grande importância, o fato das imunidades dos parlamentares permanecerem durante o estado de sítio e estado de defesa. A regra é a manutenção, porém, excepcionalmente e somente no caso de *estado de sítio*, as imunidades poderão ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do Congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida.⁴⁴

7. Irrenunciabilidade das imunidades

As prerrogativas parlamentares protegem exclusivamente um bem público, a Instituição, e como tais, não são suscetíveis de renúncia. Assim, os congressistas são beneficiários das prerrogativas, porém, não podem renunciar às mesmas, que visam o funcionamento livre e independente do próprio Poder Legislativo.

No mesmo sentido, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho terem as imunidades por finalidade assegurar ampla liberdade de ação aos parlamentares, para o exercício do mandato, logo visam o interesse público, do que resulta não serem renunciáveis por aqueles que são por elas escudados.

8. Imunidades e Parlamentar licenciado para exercício de cargo executivo (Ministro de Estado, Secretário de Estado)

Questão importante sobre imunidades parlamentares refere-se ao fato do parlamentar que se licencia do exercício de seu mandato, para exercer cargo no

Executivo, permanecer ou não no gozo das mesmas.

Deve-se ter em conta, para a análise da questão, a finalidade constitucional das imunidades parlamentares, historicamente vinculadas à proteção do Poder Legislativo e ao exercício independente do mandato representativo.

Desta forma, os parlamentares estão submetidos às mesmas leis que todos os cidadãos, responsabilizando-se por suas condutas delituosas. Porém, como já analisado no capítulo inicial, no interesse público, convém que eles não sejam afastados, importunados ou mesmo subtraídos de suas funções por processos judiciais arbitrários ou vexatórios, emanados seja de um adversário político, seja de um governo desejoso de desmbarçar-se de um opositor perigoso, devendo as imunidades formais protegê-los contra os processos judiciais, mal fundados ou intempestivos, que somente seriam inspirados por sentimentos de perseguição política.

Afastando-se, voluntariamente, do exercício do mandato, para ocupar cargo no Poder Executivo, o parlamentar não leva a prerrogativa conferida ao Poder Legislativo e, por via reflexa, a seus membros, no desempenho das funções específicas. Nem seria possível entender que, na condição de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, continuasse inviolável, por suas opiniões, palavras e votos, ou com a isenção de ser preso ou processado criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, de modo diverso, assim do que sucede com os altos dignatários do Poder Executivo, que veio integrar, deixando de exercer a função legislativa.⁴⁵

(43) RTJ 107/911-2

(44) Art. 53, § 7.º, CF.

(45) STF, Inq. 105-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Néri da Silveira; RTJ 99/487-491; no mesmo sentido o Inq. 104-0-RS, DJ de 08.09.1981, p. 8.605, onde se decidiu que

Michel Temer afirma que o parlamentar licenciado não está acobertado pelas imunidades, apontando que "o Supremo Tribunal Federal decidiu que o licenciado não está no exercício do mandato e, por isso, dispensa-se a licença aqui referida. Parece-nos que o art. 56 da CF responde essa indagação ao prescrever que: não perderá o mandato o deputado ou senador investido na função de Ministro de Estado, Governador do Território, Secretário de Estado etc. "Não perderá o mandato". Significa: quando cessarem suas funções executivas, o parlamentar, que não perdeu o mandato, pode voltar a exercê-lo. O que demonstra que, enquanto afastado, não se encontra no exercício do mandato. Este sim, coberto pela imunidade. O preceito do art. 56 teve o efeito de fixar que o afastamento temporário não importa a cessação do mandato, senão que interrupção de exercício. Harmoniza-se com a prescrição da impossibilidade de exercício simultâneo de funções em Poderes diversos".

Da mesma forma, inclusive trazendo a colação posição atual do Pretório Excelso, Pinto Ferreira posiciona-se no sentido de que, "o congressista nomeado ministro perde as imunidades parlamentares. A princípio o STF, pela Súmula 4, julgava que o parlamentar nomeado Ministro de Estado usufruía de imunidade, porém reformulou tal entendimento, no sentido de que ele, quando investido das referidas funções executivas, não fica protegido pelas imunidades, que garantem o exercício do mandato parlamentar. Con-

forme o entendimento do STF, o deputado que exerce a função de Ministro de Estado não perde o mandato, porém não pode invocar a prerrogativa da imunidade, material ou processual, pelo cometimento de crime no exercício da nova função (RTJ 99/477 e 487)".

9. Conclusão

Uma das questões mais apaixonantes e importantes da história da democracia resume-se em uma pergunta: Qual o melhor governo, o das leis ou dos homens?

Defendendo o primado da lei, Platão afirmou: "chamei aqui de servidores das leis aqueles que ordinariamente são chamados de governantes, não por amor a novas denominações, mas porque sustento que desta qualidade dependa sobretudo a salvação ou a ruína da cidade. De fato, onde a lei está submetida aos governantes e privada de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade; onde, ao contrário, a lei é senhora dos governantes e os governantes seus escravos, vejo a salvação da cidade e a acumulação nela de todos os bens que os deuses costumam dar às cidades".⁴⁶

A defesa da legalidade também foi realizada por Aristóteles: "é mais útil ser governado pelo melhor dos homens ou pelas leis melhores? Os que apóiam o poder régio asseveram que as leis apenas podem fornecer prescrições gerais e não provêm aos casos que pouco a pouco se apresentam, assim como em qualquer arte seria ingênuo regular-se conforme normas escritas... Todavia, aos governantes é necessária também a lei que fornece prescrições universais, pois melhor é o elemento que não pode estar submetido a paixões que o elemento em que as paixões são conaturais. Ora, a lei não tem paixões, que ao contrário se

"O deputado que exerce a função de Ministro de Estado não perde o mandato, porém não pode invocar a prerrogativa da imunidade, material e processual, pelo cometimento de crime no exercício da nova função". Cancelando-se expressamente, na forma do art. 102, do RISTF, a Súm. 04.

(46) PLATÃO, *Leis*, 715d.

encontram necessariamente em cada alma humana".⁴⁷

Assim, a supremacia da legalidade sobre o governo de homens, traz no dizer de Norberto Bobbio "duas coisas diversas embora coligadas: além do governo *sub lege*, que é o considerado até aqui, também o governo *per leges*; isto é, mediante leis, ou melhor, através da emanção (se não exclusiva, ao menos predominante) de normas gerais e abstratas. Uma coisa é o governo exercer o poder segundo leis preestabelecidas, outra coisa é exercê-lo mediante leis, isto é, não mediante ordens individuais e concretas. As duas exigências não se superpõem: num estado de direito o juiz, quando emite uma sentença que é uma ordem individual e concreta, exerce o poder *sub lege* mas não *per leges*; ao contrário, o primeiro legislador, o legislador constituinte, exerce o poder não *sub lege* (salvo ao pressupor, como faz Kelsen, uma norma fundamental), mas *per leges* no momento mesmo em que emana uma constituição escrita. Na formação do estado moderno a doutrina do constitucionalismo, na qual se resume toda forma de governo *sub lege*, procede no mesmo passo que a doutrina do primado da lei como fonte de direito, entendida a lei, por um lado, como expressão máxima da vontade do soberano (seja ele o príncipe ou o povo), em oposição ao consuetudo; por outro lado, como norma geral e abstrata, em oposição às ordens dadas uma por vez. Que sejam considerados os três maiores filósofos cujas teorias acompanham a formação do estado moderno, Hobbes, Rousseau e Hegel: pode-se duvidar que eles devam ser incluídos entre os fautores do governo da lei, mas certamente todos os três são defensores do primado da lei como fonte do direito, como instrumento prin-

cipal de dominação e enquanto tal prerrogativa máxima do poder soberano".⁴⁸

Ora, sendo a lei "fonte do direito", "instrumento principal de dominação" e "prerrogativa máxima do poder soberano", indiscutível a necessidade de prever-se a existência de um órgão estatal para sua realização.

Órgão este independente e autônomo, a fim de realizar seu mister sem ingerências indevidas de outros órgãos estatais. Para tanto, consagrou-se a separação das funções do Estado mediante critérios funcionais.

A divisão segundo o critério funcional é a célebre "separação de poderes", que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam: legislação, administração e jurisdição.

Estas três funções devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade.

Essa classificação foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na já citada obra *Política*, onde eram repartidas as funções do Estado em deliberante (consistente na tomada das decisões fundamentais), executiva (consistente na aplicação pelos magistrados dessas decisões) e judiciária (consistente em fazer Justiça).

Posteriormente, esta teoria foi detalhada por John Locke, no *Segundo tratado do governo civil*, que também reconheceu três funções distintas: a legislativa (consistente em decidir como a força pública há de ser empregada), a executiva (consistente em aplicar essa força no plano interno, para assegurar a ordem e o direito) e a federativa (consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças).

(47) ARISTÓTELES, *Política*, 1286a.

(48) BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – Uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1986, p. 158.

Porém, a grande repercussão da teoria esboçada por Aristóteles e detalhada por Locke deu-se com a obra de Montesquieu, *O espírito das Leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

A separação dos Poderes tornou-se princípio fundamental da organização política liberal, transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Cabendo, portanto, ao Poder Legislativo a função legiferante, necessário se torna a previsão de diversas garantias para o bom e livre funcionamento do parlamento e fiel execução das tarefas por parte dos legisladores.

Rousseau afirmava que “o legislador é, sob todos os pontos de vista, um homem extraordinário no Estado. Se o é pelo seu talento, não o é menos pelo seu cargo. Não é este de magistratura, nem

de soberania. Este cargo, que constitui a República, não entra em sua constituição: é uma função particular e superior, que nada tem de comum com o império humano, porque se aquele que manda nos homens não deve dominar sobre as leis, aquele que domina as leis, tampouco deve mandar nos homens. Do contrário, com as leis do tirano, ministro de suas paixões, não farão, muitas vezes, senão perpetuar suas injustiças e nunca poderão evitar que opiniões particulares alterem o saneamento de sua obra”.⁴⁹

Para o exercício de tão importante função, os diversos ordenamentos jurídicos consagram regras sobre imunidades parlamentares, ora menos abrangentes, ora mais abrangentes, mas sempre visando de forma imediata a defesa do parlamento e mediatamente a manutenção do primado da legalidade e da própria existência e sobrevivência da democracia.

(49) ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contrato Social*, cap. VII.