

NOTAS CRÍTICAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE E DO ESTATUTO DO PARLAMENTAR

CRITICAL NOTES ON RESPONSIBILITY AND PARLIAMENTARY REGULATION

Emerson Ademir Borges de Oliveira¹

RESUMO: Diante da construção de uma separação de funções, nada mais evidente que a necessidade de conferir aos poderes os instrumentos necessários para impedir que os demais causem ingerências que atentem contra sua própria autonomia, da mesma forma que é preciso encontrar meios para que haja um equilíbrio democrático entre eles. O Estatuto do Parlamentar, com a previsão de garantias e deveres aos congressistas, longe de ser uma novidade, acaba se tornando uma decorrência lógica da democracia representativa. Ademais, as disposições, a despeito de protegerem os parlamentares em face da macroatividade do Executivo e do Judiciário, acabam evitando que o poderio econômico e as posições meramente pessoais sub-repticiamente se tornem objetivos centrais do exercício da função. Assim, as prerrogativas, longe de protegerem a pessoa do parlamentar, atuam na defesa não apenas da função, mas também da própria sociedade, representada pelo seu exercício, como determinam as bases do constitucionalismo. A análise realizada partiu, basicamente, das disposições da Constituição sobre o tema, com metodologia bibliográfica e exploração jurisprudencial, nacional e internacional, mesclando, assim, dosagens teóricas e aplicadas. Os resultados demonstram que a preocupação com a liberdade parlamentar não é recente e, com o tempo, outras disposições vieram a se incorporar. Todavia, é importante apontar que a proteção à atividade parlamentar deve ser vista como prerrogativa, e não privilégio, excluindo-se abordagens que tenham

¹ Mestrando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Advogado da Petróleo Brasileiro S.A. Membro Colaborador da Comissão de Direito Constitucional da OAB/SP.

tal intuito. O parlamentar não apenas possui direitos, mas também deveres perante a sociedade.

Palavras-chave: Estatuto Parlamentar. Responsabilidade do Parlamentar. Deveres. Prerrogativas. Imunidades. Foro por prerrogativa de função. Separação de poderes. Decoro parlamentar. Incompatibilidades.

ABSTRACT: When facing the development of the separation of functions, it is paramount to give power bodies necessary instruments to prevent the others from interfering in its own autonomy, as well as it is necessary to find ways to ensure the democratic balance between them. The Parliamentary Constitution, with the prediction of guarantees and duties to the Representatives, is not new, and it becomes a logical consequence of representative democracy. Moreover, despite protecting the representatives in face of the macro-activity of the Executive and the Judiciary, the dispositions avoid that the economic power and the merely personal interests become the main goal of the function exercise. Therefore, the prerogatives are not aimed at protecting the congressmen; their goal is not only to defend the function, but also the society, represented by its exercise, as determined by the foundations of constitutionalism. The analysis basically started from the provisions of the Constitution about the subject, with bibliographic methodology and domestic and foreign jurisprudential research, then merging theory and practice. The results show that concerning about parliamentary freedom is not a recent practice, and throughout the time other provisions were incorporated. However, it is important to demonstrate that the protection to parliamentary activity shall be seen as a prerogative and not a privilege, excluding approaches with such purpose. Congressmen not only have rights, but also his duties before society.

Keywords: Parliamentary Statute. Parliamentary Responsibility. Duties. Prerogatives. Immunities. Duty-related Privilege. Separation of powers. Parliamentary decorum. Incompatibilities.

1 Introdução

A separação de poderes é justamente um dos pilares do constitucionalismo. O artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já previa: “qualquer sociedade em que não esteja as-

segurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”².

Dalmo Dallari lembra que desde Aristóteles até Montesquieu a construção de uma teoria de separação de poderes/funções advém da necessidade de não se concentrar o poder nas mãos de um ou poucos, gerando os riscos de um governo ditatorial³. A ideia hoje pode até nos parecer simplista diante de uma arraigada construção contemporânea que parte desse pressuposto, mas é oportuno ressaltar que a própria garantia de sobrevivência dos indivíduos – num aspecto micro – e do Estado – num aspecto macro – depende de um sistema em que as relações entre funções possam cobrar e serem cobradas, gerando o equilíbrio necessário para o fortalecimento do Estado e da proteção da pessoa.

Dessa forma, nada mais natural que a Constituição proveja as funções do Estado de instrumentos para possibilitar o seu livre exercício, bem como se defender da ingerência das demais funções⁴. E não seria desarrazoado afirmar que tal instrumentária representa verdadeira garantia institucional aos olhos da República de Weimar e seus constitucionalistas⁵ a fim de promover a proteção do livre agir do Parlamento⁶. Deve-se lembrar que o exercício do livre direito

² Ver também: ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito constitucional*. p.32-37; MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. p.459-461.

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. p.215-216.

⁴ “Por ser de homens, a autoridade está tão propensa a infringir as normas jurídicas como a liberdade humana individual”. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. p.114. Ressalta Alexandre de Moraes: “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 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”. *Direito constitucional*. p.433.

⁵ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht des Bundesrepublik Deutschland*, v.III/1. p.761.

⁶ “A garantia institucional não pode deixar de ser a proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p.537.

de voto acaba por culminar, em consequência, em um Legislativo que se expresse também de forma livre e garantida, de forma a não transformar em quimera o ideal da representatividade⁷.

Como afirmar que a democracia, a separação de poderes, a representatividade e a liberdade do voto não são instituições protegidas por nossa Carta Constitucional? E a fina linha que divide o direito fundamental da garantia institucional não pode ser vista como obstáculo para seu âmbito de proteção, pois o que importa, em suma, é evitar que um *mínimo essencial, intangível*⁸ seja enfraquecido pelo próprio Estado.

Nessa linha, o magistério do professor Paulo Bonavides é esclarecedor:

A garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido⁹.

Filiado à ideia de um exercício livre de poder com sede no Estado Liberal e a partir das concepções revolucionárias francesa e norte-americana, desde a nossa Constituição Política do Império do Brasil, já se tem a previsão de inviolabilidade por opinião dos membros das Câmaras (artigo 26 e seguintes). Seguiram-lhe as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988, em-

⁷ Não é demais ter em mente a expressão do douto Jorge Miranda: “O povo ativo ou eleitorado somente adquire relevância (ou relevância plena) em democracia representativa”. *Teoria do Estado e da Constituição*. p.363.

⁸ THOMA, Richard. *Die juristische Bedeutung der Grundrechtliche Sätze der deutschen Reichsverfassung im Allgemeinen*, p.1. Ainda: MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. p.42.

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p.542.

bora algumas, nas entranhas de “hiatos autoritários”, o fizessem de maneira apenas formal.

O magistério de Pontes de Miranda, ainda sob a égide da Constituição de 1967, já ensinava que “sem liberdade de pensamento, sem liberdade de emití-lo (liberdade da palavra, de opinião), não há Poder Legislativo que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo”¹⁰.

E nem se diga, de forma simplista, que o exercício da representatividade se faz apenas mediante abstenção do Estado, no âmbito de políticas meramente protecionistas, levando à inegável conclusão de que o Estado não apenas se limita, mas se exige, a fim de possibilitar a boa fluidez do próprio exercício.

Cass Sunstein e Stephen Holmes já afirmavam que “liberdade, na correta concepção, não significa a falta de dependência do governo; pelo contrário, o governo afirmativo fornece as pré-condições para a liberdade”¹¹.

Contudo, a prática e o tempo somaram outras garantias a fim de possibilitar um exercício mais livre do Poder, o que inclui a proteção em relação ao próprio Judiciário, prevendo, por exemplo, que os parlamentares deveriam ser julgados por Tribunais, em decisões coletivas, e distantes das febres locais que podem incendiar as canetas dos juízes.

Por outro lado, como não há poderes que não correspondam a responsabilidades, a contraprestação de toda garantia de exercício de poder é bem exercê-lo, vale dizer, não fazer uso dos instrumentos à disposição para desvirtuar sua finalidade, comprometendo o jogo de equilíbrio funcional.

Nota-se, no entanto, que tanto os direitos quanto os deveres acabam atuando em prol do exercício livre do poder. É assim, por

¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. t. III. p.4

¹¹ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights*. p.204

exemplo, quando se exige do parlamentar o afastamento de atividades militares.

Michel Temer assevera com precisão: “garante-se a atividade do parlamentar para garantir a instituição”¹².

A ideia de um estatuto de congressistas e de suas responsabilidades não pode ser visualizada em separado na medida em que aquele engloba este. Para José Afonso da Silva, “por *estatuto dos congressistas* devemos entender o conjunto de normas constitucionais que estatui o regime jurídico dos membros do Congresso Nacional, prevendo suas prerrogativas e direitos, seus deveres e incompatibilidades”¹³.

Longe, contudo, de esmiuçar a temática, embora não possamos nos furtar ao compromisso de explanação dos institutos, o objetivo central do presente trabalho é apontar, em cada um dos subtemas abordados, aspectos críticos a partir da doutrina constitucionalista, pátria e comparada, e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É a exposição que se segue.

2 A questão das imunidades

A imunidade é certamente a prerrogativa mais antiga e mais difundida em todo cenário constitucional, sendo a Inglaterra o eixo em torno do qual se edificaram embrionariamente as imunidades hoje conhecidas.

Em verdade, as imunidades decorrem do arrocho realizado pelos monarcas em face do Legislativo, diante da evidente perda de poder por parte daqueles, como relata Barbosa Lima Sobrinho:

À medida que elas conquistavam independência em face da Coroa, a autoridade do Rei lutava pela restauração ou

¹² TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. p.129.

¹³ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p.535.

conservação de suas prerrogativas, enfraquecendo as assembleias, e nenhuma fórmula parecia mais útil, nesse objetivo, que o emprêgo de meios variados de influência, que podiam ir desde a corrupção e o suborno, à violência e à coação contra os membros das assembleias (...). Para se proteger como assembleia, os corpos legislativos foram até o exercício de poderes administrativos e judiciais, punindo os que não quisessem reconhecer essa autoridade. Na defesa de seus membros, tiveram que valer-se de processos variados, que iam desde a irresponsabilidade pelas palavras e votos, no exercício do mandato, até à imunidade diante da prisão, a famosa “freedom from arrest”, que é um dos pilares das liberdades públicas da Inglaterra¹⁴.

E embora tenha se solidificado a partir dos séculos XV e XVI, não se pode negar que sua inspiração deita raízes na própria Carta Magna do Rei João Sem Terra de 1215, voltada precipuamente para uma relativização dos poderes do soberano. Todavia, há de se esclarecer que foi em 1689, com a *Bill of rights*, que a garantia ganhou corpo verdadeiramente constitucional.

As imunidades perfazem a mais substancial garantia do exercício livre da função pelo parlamentar em face de eventuais ingerências dos demais poderes em sua autonomia. É uma garantia, antes de tudo, da própria representação democrática¹⁵. E por serem de

¹⁴ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As imunidades parlamentares dos deputados estaduais*. p.10-11.

¹⁵ No HC 89.417, a Ministra Carmen Lúcia afirmou que “a regra limitadora do processamento de parlamentar e a proibitiva de sua prisão são garantias do cidadãos, do eleitor para a autonomia do órgão legiferante (no caso) e da liberdade do eleito para representar, conforme prometera, e cumprir os compromissos assumidos no pleito”. Em outra passagem, ressalta a Ministra: “A Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito”.

ordem pública, voltadas ao interesse geral, sequer aceitam qualquer renúncia por parte daquele que exerce o mandato¹⁶.

Conforme veremos, podem ser de natureza material ou formal.

2.1 Imunidade material

A imunidade material hodiernamente conhecida decorre da construção inglesa do *freedom of speech* ou *freedom from speak*, ou seja, a “liberdade de discurso”, edificada em questões mais práticas do que teóricas¹⁷. Esteve presente em todas as nossas Cartas Constitucionais, desde o Império (1824), embora nas de 1937 e 1969 sofresse de tantas exceções que a garantia era quase que totalmente nulificada.

Atualmente, a imunidade material tem previsão na cabeça do artigo 53 da Constituição Federal, *in verbis*: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

Nota-se que a previsão alcança tanto a esfera cível quanto a penal, mas aquela somente passou a ser prevista com a edição da Emenda Constitucional 35/2001, que trouxe outras importantes modificações a serem mais adiante delineadas.

Apesar disso, antes mesmo de 2001, o Supremo Tribunal já se apressava em entender que não haveria sentido em prever a imunidade apenas sob o ângulo penal, até porque, convenhamos, muitas vezes o baque civil – indenizatório, na maioria das ocasiões – é muito maior que o penal¹⁸ – sobretudo após a Lei 9.099/95.

Pontes de Miranda, ainda sob a égide da Constituição de 1946, já prelecionava:

¹⁶ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada*. p.1079.

¹⁷ Op. cit.

¹⁸ “é manifesto que, conforme as circunstâncias, a imputação da responsabilidade civil pode ser tão ou mais inibitória da ação do mandatário político que a incriminação da conduta”. RE 210.917, voto do Min. Rel. Sepúlveda Pertence.

Não se admite o processo porque não há crime; nem cabe a responsabilidade por perdas e danos, porque a irresponsabilidade do art. 44 é **geral**, de direito constitucional material e, pois, compreensiva da irresponsabilidade penal e da irresponsabilidade civil¹⁹.

No RE 210.917, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, fazendo elucidativa menção doutrinária brasileira e no direito comparado, e ressaltando que a Constituição Portuguesa possuía menção expressa, ressaltou: “a ausência da menção específica à isenção também da responsabilidade civil nas normas de imunidade material, jamais, se entendeu induzir à exclusão dos efeitos da garantia, da qual, ao contrário, se tem reputado corolário essencial”.

Mais além, parte da doutrina sustenta que a imunidade alcança também os liames políticos e disciplinares²⁰, o que faz total sentido. Eis que, assim como no âmbito civil, a questão disciplinar pode se mostrar muito mais agressiva que o próprio aspecto penal. Ressaltamos, no entanto, que o limite, consoante será visto, sempre será a exigência de manutenção do decoro parlamentar.

Pois bem. A imunidade material volta-se para o exercício da função parlamentar, onde quer que o mandatário esteja. Ainda em 1989, o STF já decidira no Inquérito 396 (QO) que a imunidade se lançava para fora da Casa Legislativa, “dada a vinculação existente, no caso concreto, entre o discurso questionado e a atividade parlamentar do representado”²¹.

E não faria mesmo sentido que uma simples delimitação territorial esvaziasse o sentido da prerrogativa, como se o parlamentar, ao pisar fora da Casa, deixasse de sê-lo. A garantia, convém repisar, é da **função**, e esta prescinde da tribuna do parlamento para ser exercida.

¹⁹ MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. t.II. p.243.

²⁰ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada*. p.1078.

²¹ Ementa. Rel. Min. Octavio Gallotti.

Todavia, quando a palavra for proferida dentro do recinto da Casa Legislativa presume-se que seja em conexão com a função²², cabendo à Casa reparar eventuais e inequívocos excessos, até porque imunidade não significa impunidade²³.

Mendes, Branco e Coelho resumem a questão:

Se a manifestação oral ocorre no recinto parlamentar, a jurisprudência atual dá como assentada a existência da imunidade. Se as palavras são proferidas fora do Congresso, haverá a necessidade de se perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política²⁴.

Na prática, já se entendeu que palavras proferidas em Comissão Parlamentar de Inquérito estão acobertadas pelo manto da imunidade, consoante Inquérito 655. Ainda, para fato divulgado na imprensa, seja pelo próprio parlamentar, seja por terceiro, que seja coberta pela inviolabilidade²⁵.

É o que esclarece, por exemplo, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo de Instrumento 401.600: “a garantia constitucional da imunidade parlamentar material também estende o seu manto protetor (1) às entrevistas jornalísticas, (2) à transmissão, para a imprensa, do conteúdo de pronunciamentos ou de relatórios produzidos nas Casas Legislativas”.

Importante ressaltar que em um mundo globalizado a divulgação midiática de qualquer ofensa ocorrida durante ou em função da legislatura é quase instantânea, mormente com os canais televisivos próprios que, numa nítida expressão democrática, dão cobertura integral aos trabalhos legislativos. Assim, a divulgação em imprensa é

²² RE 463.671. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

²³ Inquérito 1.344. O mesmo entendimento deve ser estendido para ofensas realizadas por meio eletrônico: Inquérito 2.130, rel. Min. Ellen Gracie.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. p.902.

²⁵ RE 210.917. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

uma decorrência natural do próprio exercício, sendo até mesmo inevitável nos dias atuais. Ao depois, quanto às entrevistas, a expressão do parlamentar nesse âmbito, muito antes de ofender, visa esclarecer a opinião pública acerca de qualquer temática de interesse genérico. Eventuais ofensas ocorridas nesse meio, ainda que fora do recinto legislativo e que guardem conexão com o mandato, certamente equivalem àquelas proferidas na tribuna da Casa.

Em outro momento, muito se discute sobre a natureza jurídica da imunidade constitucional material conferida aos parlamentares.

Para Mendes, Coelho e Branco, mencionando o Inquérito 2.282, sequer caberia indagar, objetivamente, se o fato poderia constituir crime²⁶. Essa também é a posição de Pontes de Miranda²⁷ e José Afonso da Silva²⁸. Para a Ministra Ellen Gracie, no julgamento do Inquérito 2.273, seria uma “causa excludente de tipicidade”.

A despeito de diversos posicionamentos doutrinários em sentido inverso, temos para nós que a razão assiste aos que se encontram acima citados, sequer sendo possível cogitar em configuração de crime por absoluta impossibilidade oferecida pela lei constitucional – que, aliás, incentiva o pronunciamento parlamentar.

Não nos parecem corretas posições no sentido de que há mera isenção de pena²⁹, já que a imunidade impede a própria configuração do crime. Desde a teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, é cediço que só é fato típico aquilo que se encontra no âmbito de proibição da norma, ou seja, aquilo que a norma quis expressamente proibir e dentro do qual não se encontra a opinião e a palavra do parlamentar durante o exercício do mandato. Basta lembrar que essa garantia sempre esteve presente em nossas Cartas Constitucionais.

²⁶ Op. cit.

²⁷ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. p.6.

²⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p.535.

²⁹ Consoante ressalta Alexandre de Moraes, essa é a posição de Damásio E. de Jesus e Aníbal Bruno. *Direito Constitucional*. p.438.

Mesmo no neokantismo já se afirmava que típica era apenas uma conduta valorada negativamente e, hodiernamente, no interior da construção da tipicidade conglobante de Eugenio Raúl Zaffaroni a conduta, sendo permitida por outra norma ou até incentivada pelo ordenamento jurídico, sequer pode ser abraçada pelo conceito de crime (teoria das regras)³⁰.

Qualquer denúncia que diga respeito a fato protegido pela inviolabilidade carece de *justa causa*, podendo o relator determinar o imediato arquivamento dos autos, consoante Petição 2.920, de relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Cumprir lembrar ainda, embora pareça óbvio, que a proteção se estende *ad infinitum*. As palavras e as opiniões proferidas durante o exercício parlamentar ficam protegidas mesmo após seu final. O contrário trairia o próprio sistema, deixando de conferir a proteção anteriormente assinada e transformaria a imunidade em simples condição suspensiva. Vale dizer que verteria em ilícito aquilo que não era e romperia com qualquer segurança que se possa oferecer ao exercício democrático.

2.2 Imunidade forma

A “imunidade” formal divide-se em *restrição à prisão* e *restrição processual*, configurando modalidades inteiramente distintas e que merecem uma análise pormenorizada em separado.

2.2.1 Restrição à prisão

Decorre da construção jurisprudencial inglesa do *freedom from arrest* no século XVI, a partir da qual o *speaker* da Câmara dos Comuns passou a ter competência para sustar processos que não tivesse recebido a licença da Casa.

³⁰ Sobre o tema ver: GOMES, Luiz Flávio. *Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva*.

Contudo, na construção inglesa, bem como nos Estados Unidos, fora concebida para impedir apenas a prisão civil, diferindo em larga escala da garantia pátria³¹.

Entre nós, assevera o artigo 53, §2º, CF, com redação dada pela Emenda Constitucional 35/2001, que *desde* “a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”.

A mera observação redacional já nos permite afirmar que não se trata de “vedação à prisão”, mas sim de restrição, eis que excepcionalmente – flagrante de crime inafiançável – poderá ser admitida.

A restrição se inicia com a diplomação do parlamentar e alcança todos os ilícitos, praticados antes ou durante o mandato, já que seu objetivo é impedir que o mandatário seja preso, pouco importando quando tenha ocorrido o fato gerador da prisão.

A garantia visa, antes de qualquer coisa, impedir que a prisão, por determinação do Judiciário, impeça o livre exercício do mandato parlamentar, eis que pode ser decorrente de açada decisão de cunho cautelar, sem maiores aprofundamentos. Além disso, não se esconde a barreira que o constituinte traçou para impedir que o Judiciário tome ingerência na política parlamentar por meio de realização de prisões e para gerar “ausências de congressistas em deliberações e votações importantes”³².

No entanto, o Supremo entende, com acerto, que a imunidade não alcança decisão transitada em julgado, uma vez que neste caso fora exercido com amplitude o *due process of law*. E, cumpre repisar, imunidade não pode ser confundida com impunidade.

Nada mais acertado que afirmar que está ultrapassada a linha de risco que impedia que uma decisão provisória determinasse o re-

³¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. p.443-443.

³² *Ibidem*. p.444.

colhimento de parlamentar à prisão. A decisão transitada em julgado já sofrera a discussão necessária e o aprofundamento dos debates que exige uma cognição exauriente.

É o que observou o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Inquérito 510:

A **freedom from arrest** não afasta, no entanto, a possibilidade de o parlamentar, sujeito à condenação penal **definitiva**, vir a ser preso, para efeito de **execução** da decisão condenatória. Esse aspecto da imunidade formal – estado de **relativa** incoercibilidade pessoal do congressista – não obsta, observado o **due process of law**, a **execução** de penas privativas de liberdade definitivamente impostas ao parlamentar.

Noutro ponto, insta salientar que a restrição alcança tanto a prisão penal – provisória – quanto a prisão civil, que hoje se resume ao inadimplemento injustificado de pagamento de pensão alimentícia³³.

Por derradeiro, quanto ao flagrante em crime inafiançável, embora haja permissivo, a Casa respectiva poderá revogar a prisão. Nesse caso, ocorrida a prisão, devem os autos ser remetidos para a Casa respectiva em 24 horas e esta, por maioria absoluta, resolverá sobre a prisão. Isso não quer dizer que a maioria absoluta deve votar no sentido de revogação da prisão. Pelo contrário, apenas por voto da maioria absoluta é que se manterá a prisão. Assim, há uma predisposição constitucional em evitar que o parlamentar se mantenha preso, mesmo havendo o permissivo. Tal votação será aberta, o que opera uma garantia democrática. Se de um lado se limitam os demais poderes de ingerir no Legislativo, de outro se abre para a sociedade a fiscalização dos atos políticos, que refletirá posteriormente nas urnas – ou, ao menos, deveria refletir.

³³ O STF considerou ilícita a prisão do depositário infiel, nos termos da súmula vinculante 25, por conta da inconveniência entre a lei que a regulamenta e o Pacto de San José da Costa Rica: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

O STF, no entanto, já relativizou a regra de deliberação posterior, em caso em que 23 dos 24 membros da Casa Legislativa que deveria resolver sobre a prisão justamente do “chefe da organização” estavam – eles também – sujeitos a inquéritos e ações penais relacionados, o que conduziria o resultado a inevitável jogo de interesses e a um problema ético, frustrando o objetivo constitucional. Naquela ocasião, entendeu a Ministra Carmen Lúcia, conferindo uma interpretação afinada com todo o sistema, que

[...] à excepcionalidade do quadro há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional, não permitindo que para prestigiar uma regra – mais ainda, de exceção e de proibição e aplicada a pessoas para que atuem em benefício da sociedade – se transmute pelo seu isolamento de todas as outras do sistema e, assim, produza efeitos opostos aos quais se dá e para o que foi criada e compreendida no ordenamento³⁴.

O professor José Afonso da Silva, ainda quanto à prisão nos crimes inafiançáveis, observa que, diante da disposição do artigo 5º, LXVI, que assegura que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança, se o crime admitir liberdade provisória haverá também restrição à prisão, mesmo que inafiançável³⁵.

2.2.2 Restrição processual

A restrição processual com menos razão merece ser chamada de “imunidade”, eis que, como veremos, apenas por deliberação da Casa legislativa poderá ser sustado o *andamento* do processo. Aqui

³⁴ HC 89.417. Rel. Min. Carmen Lúcia.

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p.536.

o que se tem é uma exceção. Vale dizer que a regra é que o processo em face do parlamentar tramite e apenas excepcionalmente seja paralisado.

De acordo com o artigo 53, §3º, com redação dada pela EC 35/2001, nos crimes ocorridos após a diplomação, o STF, ao receber a denúncia, dará ciência à Casa respectiva que, por iniciativa de partido político nela representado e apenas por voto da **maioria absoluta** dos membros, poderá sustar o andamento da ação. Se for oferecido o pedido de sustação acima referido, a Casa deverá apreciá-lo no prazo de 45 dias contados do seu recebimento pela Mesa. Ademais, para não gerar impunidade, a sustação do processo faz suspender a prescrição.

Deixamos aqui apenas algumas observações, uma vez que as ideias principais do instituto serão analisadas adiante, dada sua intrínseca relação com o foro por prerrogativa de função.

Primeiro, não se encontram abrangidos os processos de crimes praticados antes da diplomação, que independem sequer de cientificação da Casa legislativa³⁶.

Segundo, o inquérito judicial se processa da mesma forma como o policial, vale dizer, enquanto procedimento administrativo e sem contraditório, com a diferença de realizar-se perante o foro por prerrogativa de função³⁷.

Terceiro, quanto à natureza jurídica da decisão da Casa sobre a sustação, têm-se duas posições: 1) os fundamentos devem ser jurídicos, negando-se a sustação, caso não haja motivo grave para tanto e se comprove a materialidade do delito e indícios suficientes de autoria; 2) ao Parlamento devem ser asseguradas liberdade e autonomia, sendo a sustação regra, ainda que presentes a materialidade do delito e os indícios de autoria, salvo se houver motivo extremamente grave que justifique a continuidade da ação³⁸.

³⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. p.444.

³⁷ *Ibidem*. p.445.

³⁸ *Ibidem*. p.448.

A nosso ver, a decisão, que deve ser sempre do Plenário, homenageia a garantia de autonomia do Legislativo em face da possível ingerência de outros poderes. E por se configurar uma decisão eminentemente política não pode ser aceito o argumento de que os critérios para tanto devem ser jurídicos. Por outro lado, a alteração constitucional propugnada pela EC 35 foi no sentido de que a sustação não mais deve ser regra, e sim exceção, nos casos em que o parlamento, por suas próprias razões, entender que a medida deve ser aplicada. Por isso, entendemos que se trata de decisão de cunho estritamente político, mas que, em homenagem ao Estado de Direito, não pode ser tida como regra, sob pena de se criar privilégios ao invés de prerrogativas.

Um quarto ponto diz respeito ao prazo para a deliberação. A Constituição fala em improrrogáveis 45 dias do recebimento pela Mesa Diretora. Ora, não se olvide que as pautas carregadíssimas das Casas legislativas brasileiras cada vez mais têm tornado dificultoso o atendimento a qualquer prazo, por mais largo que pareça ser.

E considerando a decisão política que envolve a autonomia do próprio Legislativo, não seria correto supor que, após tal prazo, não mais pudesse a Casa resolver sobre a questão. Também não se esconda que, a seguir tal entendimento, o “engavetamento” intencional poderia levar o prazo à fruição, impedindo a possibilidade de suspensão do processo. Ao depois, a Casa pode entender que um momento posterior é politicamente mais indicado para a pretensão de sustação.

Assim, somos pela posição de que não há prazo para tal deliberação, embora o ideal seja de no máximo 45 dias após o recebimento do pedido pela Mesa, mas, obviamente, desde que não tenha sido iniciado o julgamento, aplicando-se aqui a mesma lógica que envolve a questão da renúncia a fim de não frustrar a perspectiva constitucional.

Por fim, quanto ao concurso de agentes, em havendo sustação, entende o STF que deve haver desmembramento do processo, já que a garantia é direcionada ao **parlamentar** e não ao terceiro³⁹.

2.3 As imunidades e o estado de exceção

O Estado de exceção não deve servir como subterfúgio para que o Executivo se sobreponha ao Legislativo, como já assistimos na realidade histórica brasileira. Atento a isso, o constituinte, embora previsse que situações caóticas pudessem exigir tratamento delicado, tratou de manter íntegra a autonomia do Legislativo até para decidir quanto à manutenção das próprias imunidades.

Nessa toada, o artigo 53, §8º, esclarece que “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”.

De plano, algumas observações são cabíveis. Em **nenhuma hipótese** as imunidades dos membros do Congresso poderão ser suspensas em relação aos atos praticados **dentro** da Casa legislativa⁴⁰. E mesmo em relação aos atos praticados fora do Congresso Nacional, a restrição apenas pode alcançar atos que sejam incompatíveis com a execução das medidas relativas ao estado de sítio.

Ao depois, a Constituição estabelece que apenas a própria Casa poderá decidir sobre as restrições a ela impostas, o que coaduna perfeitamente com o interesse público, impedindo qualquer interferência indevida do Executivo. Assim, não se nega que a situação possa exigir restrição, mas apenas o próprio Congresso pode dela tratar, atendendo ao interesse público que for exigido naquele caso.

³⁹ Inquérito (QO) 736/MS, rel. Min. Celso de Mello; Inquérito (QO) 961/SP, rel. Min. Celso de Mello; Inquérito 1.107/MA, rel. Min. Octavio Gallotti.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p.537.

Finalizando, insta salientar que a Constituição estabeleceu um quórum especialíssimo de aprovação das medidas restritivas: dois terços dos membros – e não dos presentes –, de forma a dificultar, tornando hipótese realmente excepcionalíssima, qualquer restrição às imunidades parlamentares.

Basta lembrar que todo esse círculo de proteção se firmou após 21 anos de experiência autoritária, em que, por diversas vezes, o Congresso Nacional fora subjugado pelo Executivo. Não seria de se estranhar que o constituinte de 1986/1988 fosse realmente avesso às ingerências do Executivo e tivesse o cuidado de tornar praticamente inviável qualquer restrição às imunidades das funções legislativas.

3 Foro por prerrogativa de função

Há que se fazer um aporte inicial para deixar bem claro que, a despeito de algumas posições, principalmente midiáticas, foro por prerrogativa de função não é foro privilegiado. Este não existe na realidade constitucional brasileira⁴¹. Isso porque a garantia é inerente ao cargo, e não à pessoa do parlamentar⁴².

A expressão “privilégio” se deve, sobretudo, à edição da famigerada Súmula 394 do STF, posteriormente cancelada, que garantia aos parlamentares o foro mesmo após o término do mandato. Constitucionalmente, como veremos, a tese não sobreviveu.

⁴¹ Discordamos aqui da denominação utilizada pelo insigne Celso Ribeiro Bastos a discorrer sobre as imunidades parlamentares, mas extensível à ideia por ora desenvolvida: “são privilégios, em face do direito comum”. *Curso de direito constitucional*. p.306. Melhor se assevera a expressão de José Afonso da Silva: “são estabelecidas menos em favor do congressista que da instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais”. *Curso de direito constitucional positivo*. p.535. No entanto, pouco adiante, este constitucionalista acaba se valendo, diante de nosso lamento, da terminologia “privilégio de foro” (p.536).

⁴² Na AP 333, o Ministro Gilmar Mendes fez a seguinte crítica: “A rigor, o modelo, o sistema permitia esse tipo de prática, mas me perguntei qual era a causa desse tipo de situação criada. Era o foro privilegiado, respondiam todos os editoriais dos jornais. Hoje, no Brasil, tudo é culpa do foro privilegiado. Talvez a investigação quanto aos responsáveis pelo *World Trade Center* não tenha sido culminada com êxito por conta do foro privilegiado. É um tipo de populismo constitucional de um facilitário que beira a irresponsabilidade”.

Insta consignar, primeiramente, que o artigo 53, §1º, da Constituição Federal assegura que os “Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”.

A amplitude da fala logo permite concluir que se trata de competência para **qualquer infração criminal**, seja crime previsto em qualquer legislação, seja contravenção. Abarca não apenas a ação penal, mas também o inquérito judicial, cabendo reclamação caso haja trâmite em outra localidade⁴³.

Natural que assim o seja. Tendo em vista a natureza da preocupação do legislador constituinte, qual seja, garantir que apenas o Tribunal Supremo, em seu colegiado, distante dos fatos, pudesse oferecer um julgamento - não totalmente – mais imune às cóleras públicas e midiáticas. Nesse sentido, em se tratando de modalidade criminosa e considerando o objetivo do foro, não haveria razão para considerar inclusas apenas algumas “modalidades” de crime e outras não.

A consideração digna de nota é no sentido de que para que o membro do Congresso Nacional seja processado não mais é necessária autorização da Casa respectiva, de acordo com a reforma propugnada pela Emenda Constitucional n.35/2001, que conferiu nova redação, entre outros, aos parágrafos terceiro a quinto do supracitado artigo.

Agora, recebida a denúncia, deve o STF dar ciência para a Casa que, em 45 dias, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria absoluta, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. Sustado o processo, considerar-se-á suspensa a prescrição enquanto durar o mandato.

⁴³ Conforme Rcl 1.150 – Rel. Min. Gilmar Mendes. Interessante mencionar que o Supremo poderá submeter alguns atos processuais a juízes instrutores, nos termos da Lei 12.019/2009, de forma a facilitar a instrução processual, cabendo-lhe, todavia, a supervisão dos mesmos (Inquérito 2.411 – QO – Rel. Min. Gilmar Mendes). No dia 7 de setembro de 2011, a Rádio Justiça destacou a atuação desses juízes na agilidades dos processos penais perante o STF (*Notícias STF*).

Hodiernamente, parece mais do que óbvio que o fim do mandato extingue a competência especial. Mas nem sempre foi assim.

A Súmula 394 do STF, que vigorou até 25 de agosto de 1999, continha a seguinte redação: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

A referida súmula, a despeito de dar tratamento verdadeiramente “privilegiado” aos ocupantes de mandatos junto ao Congresso Nacional, estabelecia a regra processual de *perpetuatio jurisdictionis*.

O cancelamento deu-se após a percepção pela maioria de que a competência do STF se dava única e exclusivamente por conta do exercício da função, tanto que ela não é extensiva aos suplentes.

No Inquérito 687/SP (QO), de relatoria do Min. Sydney Sanches, ficaram assentadas tais bases que, a nosso ver, servem, inclusive, para afastar a possibilidade de se criar o referido foro privilegiado até mesmo por emenda constitucional.

Do voto condutor, a fim de esclarecer a questão, é possível extrair a seguinte passagem:

Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo.

Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como o são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.

Em seu sempre elucidativo voto, o Ministro Marco Aurélio foi além:

Então, devemos levar em conta que, de há muito, está ultrapassada a época em que se potencializava extremamente a condição, em si, como pessoa natural, de certo cidadão. A fixação da competência, tendo em vista o cidadão, discrepa, a meu ver, das noções básicas de um Estado Democrático de Direito, das noções básicas alusivas à liberdade e à isonomia.

Parece evidente que, da forma como tratada pela súmula, a jurisprudência havia criado categorias diferentes de cidadãos, o que arranha frontalmente a Constituição desde seu preâmbulo, espeziando a própria noção de constitucionalismo.

O relator ainda ressaltou que a prerrogativa de foro atribuída pela Constituição pátria não encontra disposições similares no direito comparado, tornando-se uma criação nacional.

Como “presente de Natal”, em 24 de dezembro de 2002, às vésperas da virada governamental FHC-Lula, o que significava também profunda alteração do quadro de parlamentares no Congresso Nacional, fora publicada a Lei 10.628, homenageando o “fantasma” da *perpetuatio jurisdictionis* nos processos de foro por prerrogativa de função, ao alterar o artigo 84 do Código de Processo Penal.

Não bastassem as já aludidas razões que levaram o Supremo a cancelar a súmula referida acima, teve o legislador a obscura intenção de criar foro por prerrogativa de função por meio de lei ordinária!

Três dias bastaram para que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ajuizasse a ADI 2.797, que foi seguida pela ADI 2.860 (25 de março de 2003), proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, a fim de declarar inconstitucional a alteração, resgatando o entendimento que se ergueu no julgamento da Questão de Ordem do Inquérito 687.

As ações receberam julgamento conjunto em 15 de setembro de 2005. O voto condutor do relator Sepúlveda Pertence caminhou no sentido de que a lei ordinária pretendia realizar verdadeira interpretação constitucional, o que seria inadmissível:

A circunstância de que a interpretação constitucional convertida em lei ordinária contrarie a jurisprudência do Supremo Tribunal – guarda da Constituição -, não é, assim, determinante, por si só, da inconstitucionalidade, embora evidencie o desconcerto institucional a que pode conduzir a admissão da interpretação da Constituição por lei ordinária. [...]

Coisa diversa, convém repisar, é a lei pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: aí, a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação de norma de hierarquia superior.

Abriram divergência a tal entendimento os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, no que foram acompanhados pela Ministra Ellen Gracie, tendo os três restado vencidos, na linha do voto acima delineado⁴⁴.

A Lei 10.628/2002, ao alterar o CPP, ainda tentou estender o foro por prerrogativa de função às ações de improbidade administrativa, de natureza não penal, amarrando-a à ação penal, tendo sido o dispositivo (artigo 84, §2º, CPP), pelas mesmas razões acima apontadas, declarado inconstitucional.

Num outro ponto, não é demais lembrar que em relação aos delitos cometidos antes da diplomação, já com processo em curso, esta transfere automaticamente a competência para o STF⁴⁵, determinando a remessa dos autos, não sendo necessário dar ciência à

⁴⁴ Embora não concordemos, não se pode negar o brilhante e fundamentado voto do Ministro Gilmar Mendes, de setenta e duas laudas, com grandes lições do direito tedesco.

⁴⁵ E aproveitam-se os atos praticados anteriormente ao deslocamento, com aplicação do princípio *tempus regit actum*, conforme decisão do STF no Inquérito 571/DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), mesmo nos de caráter decisório, consoante HC 70.620 (Rel. Min. Celso de Mello).

Casa para deliberar sobre a suspensão do processo, eis que esta somente pode se dar nos crimes cometidos após a diplomação.

Da mesma forma, e como vimos anteriormente, o fim do mandato determina a imediata remessa dos autos ao juiz natural, conforme as regras de competência estabelecidas pela Constituição e pela legislação ordinária.

Por outra via, quanto aos crimes cometidos após o término do mandato, a Súmula 451 do STF dispõe de forma muito clara: “A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”.

O que talvez gere polêmica é a utilização abusiva da prerrogativa do cargo para tumultuar a marcha processual. A celeuma se construiu na Ação Penal 333, em que figurava como réu Ronaldo Cunha Lima. Em 1993, o réu fora denunciado pela prática de tentativa de homicídio e, por ser Governador do Estado, teve seu processo tramitando junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Em 1994 elegeu-se Senador e em 2002 e 2006 Deputado Federal, razão pela qual seu processo fora remetido e tramitou no Supremo Tribunal Federal. Em 31 de outubro de 2007, poucos dias antes de ser julgado pelo STF, renunciou ao cargo, ocasião em que perdeu seu foro por prerrogativa de função, o que faria com que o processo fosse remetido para a Vara do Júri⁴⁶ da localidade dos fatos (João Pessoa).

Em 5 de dezembro de 2007, o STF deliberou quanto a renúncia e, por maioria de votos, entendeu que a renúncia cessava a competência da Corte, aplicando o princípio do juiz natural.

⁴⁶ Oportuno ressaltar que o foro por prerrogativa previsto na Constituição Federal – ou mesmo na Constituição Estadual, decorrente da simetria, como no caso dos deputados estaduais - prevalece sobre o Tribunal do Júri (Ação Penal 333/PB – Rel. Min. Joaquim Barbosa; Reclamação 7.936 – Rel. Min. Celso de Mello). Note-se que não é o caso de aplicação da Súmula 721 do STF, que dispõe sobre “foro por prerrogativa de função estabelecido **exclusivamente** pela Constituição estadual”. Quando a disposição estadual se dá por simetria à CF não pode ser considerada como exclusiva.

Brilhante, o Ministro Ayres Britto realizou uma ponderação de valores, colocando de um lado o princípio acima referido e a regra da atualidade do mandato e de outro o princípio de que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza, ressaltando que vilipêndia a Constituição a chancela a tal “escancarado abuso de direito”.

Merece transcrição o final de seu voto, ainda que longo, diante das nobres lições:

O Ministro Cezar Peluso falou ainda de um princípio universalmente consagrado no sistema jurídico dos povos civilizados, da *perpetuatio jurisdictionis*, mas, Ministro Cezar Peluso, há um outro princípio também não escrito, por ser um princípio geral de Direito, que é ínsito ao direito de todo povo culturalmente avançado ou dito especializado: não se pode tirar partido da própria torpeza, da própria esperteza. Não se pode tirar partido.

E nesse caso peço vênica para entender que o objetivo foi espúrio, deslocar uma competência fixada em razão da ordem pública e que não faz parte do direito potestativo de quem quer que seja. A Ministra Carmen Lúcia lembrou bem: nem o próprio Supremo Tribunal Federal, no caso, pode abdicar dessa competência e renunciar a ela.

Esse é um caso típico em que o Direito se faz orteguiano: ‘yo soy yo y mi circunstancia’. Esse caso pede para ele uma solução específica, exclusiva, própria.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes lembrou que a questão discutida é fruto de uma contradição decorrente da superação, já ressaltada, da Súmula 394, ressaltando que, como afirmava o Ministro Ayres Britto, o Direito “tem essas armadilhas” e “quando se quebra um sistema, pagamos pela incoerência”. E, embora não visualizasse diante das circunstâncias o abuso de direito, classificou o fato como verdadeira “ciranda dos processos”.

No entanto, prevaleceu o voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa, especialmente assentado em uma jurisprudência citada pelo Ministro Ricardo Lewandowski – Ação Penal 319 -, de relatoria do Ministro Moreira Alves: “Depois de cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro por prerrogativa de função, porque cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve esta cessar por não tê-la estendido mais além a própria Constituição”⁴⁷.

Preponderou, assim, um entendimento mais restrito, mais frio à disposição constitucional e mais próximo ao entendimento firmado no Inquérito 687. Em verdade, o entendimento pecou pelo excesso de respeito à regra, não admitindo que uma exceção, fundada em um nítido abuso de direito, pudesse suplantar a própria essência do Direito. Assim como não se deve admitir a *perpetuatio jurisdictionis* de forma a beneficiar um cidadão em detrimento do outro, também não deve o Direito aplaudir soluções que afastem o próprio sentido da regra.

Ora, se o processo merece o trâmite perante o Supremo Tribunal Federal isso não significa que aí deve estacionar, mas sim que deve seguir a razoável marcha processual (artigo 5º, LXXXVIII, CF). O entendimento firmado se antepõe ao próprio funcionamento da ação penal, conferindo verdadeiro privilégio ao réu, que vê aproximar a prescrição e se esfumarem os fatos, dando causa a nítidas interrupções do processo. São sucessivos recortes na marcha processual causados pelo próprio réu e em seu próprio benefício.

Ao cidadão “comum” restam os instrumentos conferidos pela processualística penal em sua defesa, não lhe sendo possível, em decorrência de situação de fato, excepcionar a si própria e carrear o processo para outras bandas, calcando sua aposta nas demoras inerentes ao funcionamento administrativo do Judiciário para obter uma solução de seu interesse.

⁴⁷ Saliente-se, no entanto, que não haverá deslocamento se já iniciado o julgamento (Inquérito 2.295 – Rel. Min. Menezes Direito).

4 Incompatibilidades e perda do mandato

O artigo 54, I e II da Constituição Federal traz hipóteses de incompatibilidade entre o exercício dos parlamentares federais e algumas atividades. Neste momento não nos cabe discorrer sobre tais hipóteses, o que pode ser constatado mediante simples observação do mencionado artigo. Deve-se salientar apenas que o inciso I traz casos em que a incompatibilidade nasce com a expedição do diploma, ao passo que no inciso II a incompatibilidade se inicia com a posse.

O professor José Afonso da Silva ressalta que são situações que se referem aos candidatos eleitos, não interditando candidaturas e nem anulando a “eleição de quem se encontre em situação eventualmente incompatível com o exercício do mandato”⁴⁸. Ele divide tais incompatibilidades em quatro grupos muito distintos, o que, de certa forma, facilita a compreensão e a finalidade do instituto: *funcionais, negociais, políticas e profissionais*⁴⁹.

O principal foco das incompatibilidades é propiciar um exercício da atividade parlamentar desvinculado de interesses pessoais, próprios ou de terceiros, mas sim, como deve ser, propugnando por sua base eleitoral e pelas aspirações da sociedade.

Nesse sentido, preleciona o grande mestre de Coimbra:

A **representação democrática** significa, em primeiro lugar, a autorização dada pelo povo a um órgão soberano, institucionalmente legitimado pela Constituição (criado pelo poder constituinte e inscrito na lei fundamental), para agir autonomamente em nome do povo e para o povo. A representação (em geral parlamentar) assenta, assim, na *soberania popular*. Esta, por sua vez, e como se acentuou atrás, pres-

⁴⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p.538-539.

⁴⁹ *Ibidem*. p.539-540.

supõe a ideia de *povo igual*, ou seja, o povo formado por cidadãos iguais, livres e autônomos e não por um povo distribuído, agrupado e hierarquizado em termos estamentais, corporativos ou orgânicos⁵⁰.

São restrições à autonomia privada, que se encontra relativizada pelo interesse maior de bom exercício da função legislativa, sem oferecer maiores vantagens para objetivos escusos.

Segundo o STF, em virtude de serem restrições e de dizerem respeito ao exercício prolongado no tempo, tais incompatibilidades não atingem os suplentes, ainda que em mera substituição ao titular⁵¹.

Em seguida, a Constituição estabelece as hipóteses de perda do mandato, que pode se dar mediante cassação ou extinção. Ocorrerá cassação: i) pela violação às hipóteses de incompatibilidade vistas acima; ii) quando ocorrer procedimento incompatível com o decoro parlamentar; iii) quando o parlamentar sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. Tais hipóteses dependem de votação secreta da respectiva Casa e apenas conduzem à cassação pela vontade da maioria absoluta.

Por outro lado, haverá mera extinção do mandato: i) pela ausência injustificada do parlamentar à terça parte das sessões ordinárias; ii) pela perda ou suspensão dos direitos políticos; iii) quando decretar a Justiça Eleitoral. Nesses casos, ocorre mera declaração de extinção, realizada pela Mesa da Casa respectiva, sem necessidade de deliberação pela mesma.

Ao cabo, o artigo 56 da Carta Maior traz algumas hipóteses em que não se dará a perda do mandato do parlamentar federal, a despeito do enquadramento em alguns dos subtipos acima: i) quando

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. p.293.

⁵¹ “Cabe registrar, neste ponto, que o suplente, em sua posição de substituto eventual do congressista, não goza - enquanto permanecer nessa condição - das prerrogativas constitucionais deferidas ao titular do mandato legislativo, tanto quanto não se lhe estendem as incompatibilidades, que previstas no texto da Carta Política (CF, art. 54), incidem, apenas, sobre aqueles que estão no desempenho do ofício parlamentar”. Inquérito 2.634/RJ. Rel. Min. Celso de Mello.

investido nos cargos do 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) por motivo de doença ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, nesse caso, o afastamento não seja superior a cento e vinte dias por sessão legislativa.

O inciso I do artigo 56 traz situações em que o exercício de outro cargo pelo parlamentar se dá em virtude da fidúcia nele depositada e do interesse coletivo, eis que se trata de situações em que o nomeante o faz por confiança no trabalho do parlamentar em prol da sociedade. Como nesses casos, primeiro, o interesse fala mais alto, e segundo, são cargos de livre nomeação e exoneração, não teria sentido punir o parlamentar justamente por atender a um reclame público. Aqui o parlamentar poderá optar pela remuneração do cargo designado ou do mandato.

Ainda no caso do primeiro inciso, há um ponto nevrálgico que deve ser ressaltado: o parlamentar afastado por decorrência do exercício de qualquer das funções descritas, a despeito de não perder o mandato, não gozará, nesse ínterim, das garantias inerentes ao exercício do cargo parlamentar justamente por não exercê-lo.

Nesse sentido, o Inquérito 104/RS: “A proteção constitucional somente alcança os atos praticados pelo parlamentar que se encontre no exercício do seu mandato. A garantia existe em razão da função e não da pessoa. É inerente ao exercício do mandato”⁵².

Quanto ao inciso II, convém ressaltar que o afastamento para tratar de interesse particular, embora possa causar estranheza, é mui-

⁵² Ainda: “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” (Rel. Min. Djaci Falcão). Aplica-se na hipótese o entendimento consubstanciado por Pontes de Miranda ao tratar do militar incorporado pelas Forças Armadas: “Com a incorporação cessam as imunidades”. *Comentários à Constituição de 1967*, t.III, p.24. Alexandre de Moraes ressalta, ademais, o cancelamento da Súmula 4 do STF que dispunha de maneira diversa ao novo entendimento da Corte (“não perde a imunidade parlamentar o congressista nomeado Ministro de Estado”). *Direito constitucional*, p.454.

tas vezes salutar e necessário, desde que, obviamente, seja sem remuneração e por prazo razoável (a CF o fixou em até 120 dias). Não se deve ignorar que o parlamentar, assim como todo cidadão, possui questões particulares que exigem seu afastamento. A proibidade administrativa, no entanto, determina que nesse período não haja pagamento de subsídio e nem o afastamento comprometa a extensão do próprio mandato.

Se por qualquer razão houver vacância do cargo, assunção de função descrita no inciso I ou licenciamento por período superior a 120 dias, o suplente assumirá o mandato e passará a receber toda a proteção percorrida ao longo desse trabalho.

Um caso que pode soar estranho é a vacância do cargo, sem suplente para ingresso e faltando mais de 15 meses para o término do mandato, o que gera novas eleições para o preenchimento da vaga (artigo 56, §1º, CF). A questão, no entanto, parece ter perdido importância prática, eis que, considerando serem as vagas de suplência da coligação, torna-se mais dificultoso que o fato ocorra.

Foi o que decidiu o Supremo nos MS 30.260 e 30.272. Naquela ocasião, a Ministra Carmen Lúcia, relatora, assim destacou:

Ademais, enquanto formalmente constituída, a coligação funciona, sobre todos os aspectos, como uma instituição partidária composta pelos variados partidos que a integram, incorporando, durante o processo eleitoral, todos os atributos das pessoas jurídicas partidárias que a constituem. A essa instituição partidária, assim como a todos os demais, deve-se assegurar a manutenção dos cargos conquistados nas eleições, aí incluídos os que se venham a vagar, na ordem afirmada e proclamada pela Justiça Eleitoral.

A seguir, conferimos destaque para uma hipótese especial de perda do mandato: a quebra do decoro parlamentar.

5 A questão do decoro parlamentar

Dentre as hipóteses previstas no artigo 55 da Constituição Federal para perda do mandato, merece destaque a atitude do parlamentar federal “cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar”.

A discussão acerca do conteúdo da expressão depende do conhecimento dos respectivos regimentos internos. No entanto, de forma genérica e nos termos do artigo 55, §1º, CF, Mendes, Branco e Coelho afirmam que a quebra de decoro parlamentar “consiste no abuso das prerrogativas do membro do Congresso Nacional, bem como na percepção de vantagens indevidas e outros casos definidos em regimentos internos”⁵³.

Ressaltam, todavia, que o ato releva “grande discricionarismo político à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar”⁵⁴. Por essa razão, o Supremo tem se recusado a entrar no mérito das Casas Legislativas, atendo-se a questões meramente formais⁵⁵.

Tratando da cassação por quebra de decoro, Pontes de Miranda ressalta: “É o *impeachment*. Ato político não sujeito a controle judicial, salvo se não houve os dois terços acordes na destituição do deputado ou do senador ou se houve desrespeito ao Regimento Interno”⁵⁶.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. p.904-905. Alexandre de Moraes traz a seguinte definição: “o termo *decoro parlamentar* deve ser entendido como o conjunto de regras legais e morais que devem reger a conduta dos parlamentares, no sentido de dignificação da nobre atividade legislativa”. *Direito Constitucional*. p.455.

⁵⁴ *Ibidem*. p.905.

⁵⁵ “Não cabe, por último, no âmbito do mandado de segurança, discutir a deliberação da Casa Legislativa, ao cassar o mandato do impetrante, por quebra de decoro parlamentar, enquanto juízo que se reserva, privativamente, à Casa do Congresso Nacional formulá-lo, escapando, ao controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, assegurados que foram ao parlamentar acusado o devido processo legal e ampla defesa” – MS 23.388 – Relator Min. Néri da Silveira.

⁵⁶ MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*, t.III. p.39-40. A CF/88 modificou o quórum exigido para a cassação para maioria absoluta.

A quebra do decoro parlamentar é, nos dizeres do professor José Afonso da Silva, citando Hely Lopes Meirelles, situação que enseja a *cassação do mandato*, eis que se trata de incorrência em falta funcional, normativamente definida, com a previsão de tal sanção e dependente de apreciação da Casa Legislativa⁵⁷.

Na Câmara dos Deputados, a Resolução 25/2001, que instituiu o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, traz 16 (dezesesseis) procedimentos incompatíveis com o decoro parlamentar (artigos 4º e 5º), além da previsão de Conselho para tratar do tema, procedimento e sanção. Seis desses procedimentos conduzem à perda do mandato. De se ver, no entanto, que algumas previsões são demasiado genéricas, o que, ainda assim, atribui enorme discricionariedade para a Casa Legislativa.

De uma forma geral, no entanto, é certo que condutas que abusam das prerrogativas funcionais e percebem vantagens indevidas dizem respeito à malversação de recursos públicos, fraudam os trabalhos, omitem ou fraudam informações relevantes ou ofendam a dignidade da representação popular conduzem à perda do mandato por ofenderem o decoro parlamentar.

No Senado Federal, a Resolução 20 de 1993 instituiu o respectivo Código de Ética e Decoro Parlamentar. Menos extenso, traz vedações e condutas incompatíveis com o decoro, não menos genéricas, no entanto (artigos 4º e 5º).

Basicamente, para a Resolução, atenta contra o decoro parlamentar: o abuso das prerrogativas dos membros do Congresso Nacional, a percepção de vantagens indevidas e a prática de irregularidades graves, sendo que o parágrafo único do artigo 5º traz dois exemplos do que seriam irregularidades graves.

O grande risco de tais previsões é que, a despeito de se tratar de assuntos *interna corporis*, podem servir de subsídio tanto para cassar quanto para manter determinados parlamentares. Não que deva o

⁵⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p.540.

Judiciário se imiscuir nesse mérito, eis que haveria real afronta à separação de poderes, até porque, em se tratando de atos ilícitos, caberá ao Judiciário a análise jurisdicional da questão.

Em verdade, é uma situação cujo risco é inerente ao próprio constitucionalismo, deixando que o próprio Parlamento decida sobre o que seja decoro parlamentar e quando sua quebra resta configurada. O jogo democrático exige que a Casa Legislativa trate de suas questões *interna corporis*, de forma exclusiva. Salvo quando extrapolarem os seus limites, como numa hipotética situação de pagamento de propina, ainda que o Legislativo se negue à cassação do parlamentar, não poderá evitar que o Judiciário o faça com fundamento legal, em ação própria.

De acordo com a Constituição, o processo por quebra de decoro deve ser provocado pela Mesa da Casa ou partido político com representação no Congresso Nacional. Durante seu trâmite, deve ser assegurada a ampla defesa. O §1º do artigo 55 da Carta Maior ainda assevera que a perda do mandato nos casos de procedimento incompatível com o decoro parlamentar dar-se-á por decisão da Casa Legislativa, mediante **voto secreto** e **maioria absoluta**.

Esse procedimento, mormente a previsão do voto secreto por estar expressamente consignado no texto constitucional, não admite modificação pelo Regimento Interno, por exemplo, prevendo votação aberta, nem mesmo pelas Constituições Estaduais por se tratar de norma simétrica.

Nas ADIs 2.461 e 3.208, o Ministro Gilmar Mendes, relator, reconhecendo a jurisprudência pacífica acerca da aplicação das regras constitucionais quanto à perda de mandato aos deputados estaduais⁵⁸, reconheceu a inconstitucionalidade das disposições. Há de se destacar, todavia, os votos dos Ministros Marco Aurélio e Cel-

⁵⁸ “Diante do exposto, ao prescrever que a perda do mandato de deputado estadual seria decidida por ‘voto aberto’, o Constituinte Estadual promulgou emenda constitucional em sentido diametralmente oposto às disposições fixadas pela Constituição Federal”. Voto do Relator Min. Gilmar Mendes.

so de Mello, no sentido de que a publicidade de votação conferida pelo constituinte estadual homenageia o princípio democrático, o que por certo é respeitável e abre espaço para uma maior reflexão⁵⁹.

Não se furta à obrigação de manter o decoro o parlamentar licenciado, podendo ser submetido ao procedimento por quebra de decoro. Enquanto houver mandato, ainda que seu titular esteja em licença, deve haver decoro. Assim entendeu o STF no MS 25.579:

O membro do Congresso Nacional que se licencia do mandato para investir-se no cargo de Ministro de Estado não perde os laços que o unem, organicamente, ao Parlamento (CF, art.56, I). Consequentemente, continua a subsistir em seu favor a garantia constitucional da prerrogativa de foro em matéria penal (...), bem como a faculdade de optar pela remuneração do mandato (...). Da mesma forma, ainda que licenciado, cumpre-lhe guardar estrita observância às vedações e incompatibilidades inerentes ao estatuto constitucional do congressista, assim como às exigências ético-jurídicas que a Constituição (CF, art.55, §1º) e os regimentos internos das casas legislativas estabelecem como elementos caracterizadores do decoro parlamentar⁶⁰.

Em outro ponto, no julgamento do Mandado de Segurança 26.900, o Supremo Tribunal Federal entendeu que Deputados Federais possuem legítimo interesse, resguardado pela Constituição, de assistirem a Sessão que delibera sobre cassação de Senador, “visto

⁵⁹ “O **novo** estatuto político brasileiro – **que rejeita** o poder que oculta e **que não tolera** o poder que se oculta – **consagrou a publicidade** dos atos e das atividades estatais **como valor constitucional** a ser observado, **inscrevendo-a**, em face de sua alta significação, na declaração de direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República **reconhece e assegura** aos cidadãos, **tal como expressamente proclamou** o Supremo Tribunal Federal, **no julgamento plenário do MI 284/DF**”. Voto do Ministro Celso de Mello.

⁶⁰ Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa.

que, somados, compõem o Poder Legislativo, que é exercido pelo Congresso Nacional”⁶¹.

O Ministro Ayres Britto foi além no referido MS para afirmar que nem em “situação extrema de instabilidade profunda da vida institucional do País, nem assim a Constituição voltou a falar de sessão secreta. E há uma lógica nisso, é que o Parlamento é onde se parla, onde se fala para a Nação”.

Por fim, em relação à possibilidade de renúncia do parlamentar que responda a processo por quebra de decoro parlamentar ou por qualquer outra situação de perda de mandato, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão 6, que deu nova redação ao §4º do artigo 55, haverá verdadeira condição suspensiva, isto é, a renúncia somente se operará se, após o término do procedimento, o parlamentar não perder o mandato.

Isso significa que, caso a Casa decida pela perda do mandato, a renúncia não terá produzido efeito algum. Também traz a conclusão de que a renúncia apenas poderá ser considerada livre e produtora de integrais efeitos se realizada antes da instauração do procedimento referido⁶².

O professor José Afonso da Silva destaca que na ocasião da CPI do Orçamento houve sérias dúvidas acerca do efeito da renúncia de parlamentar que respondesse a processo para perda do mandato. Para alguns, inclusive o insigne jurista, diante do silêncio eloquente constitucional, a renúncia implicaria apenas a perda do mandato por suas próprias forças, mas não a suspensão da elegibilidade pelo prazo de oito anos. Para outros, a renúncia não poderia evitar tal consequência.

Nos idos do processo de reforma revisional da Constituição, o professor preparou proposta apresentada pelo Senador Mário Covas, no sentido de que o congressista que pretendesse fugir dos

⁶¹ Ementa. Rel. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. p.905.

efeitos da cassação mediante a renúncia ficaria inelegível por oito anos. A solução, no entanto, acabou sendo no sentido da já referida suspensão dos efeitos, a qual o professor aplaudiu⁶³. O efeito prático, a nosso ver, era o mesmo.

Recentemente, a conhecida Lei da Ficha Limpa inovou a temática. A Lei Complementar 135/2010, previu, por proposta de emenda apresentada pelo ilustre Deputado José Eduardo Cardozo, que também serão inelegíveis por oito anos os membros do Executivo e do Legislativo que renunciarem a seus mandatos “desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município”⁶⁴.

Nota-se que a supracitada lei criou um novo espaço temporal entre o oferecimento da representação e a instauração do procedimento e asseverou que nesse ínterim a renúncia corresponderá à inelegibilidade. A alteração advoga em prol da moralidade e da ética, mas seu futuro, como se sabe, ainda é incerto.

6 Desobrigação de testemunhar, incorporação às forças armadas e remuneração

Por derradeiro, cumpre transcorrer rapidamente sobre duas questões atinentes ao exercício do parlamentar.

Em primeiro lugar, estatui o artigo 53, §6º, CF que “os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhe confiaram ou deles receberam informações”.

A garantia, nesse sentido, em muito se aproxima daquela conferida aos advogados e até mesmo aos médicos, que, por conta do

⁶³ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p.541.

⁶⁴ Artigo 1º, I, k, da Lei Complementar 64/1990.

exercício das peculiares profissões, acabam tomando conhecimento de informações muitas vezes sigilosas ou estratégicas para o exercício da função.

A ocultação das informações que o parlamentar recebe está intrinsecamente presa ao livre desempenho de suas atribuições em prol do interesse público. Evidente que, nesse caso em específico, o parlamentar possui a opção de não testemunhar, mas se desejar fazê-lo poderá revelar as referidas informações.

Essa garantia não se estende às informações que o parlamentar obtiver na **qualidade de cidadão**, fora da sua atuação, ou até mesmo em decorrência da função como congressista⁶⁵.

Em segundo lugar, consoante disposição do artigo 53, §7º, os Deputados e Senadores, ainda que militares e em tempo de guerra, apenas poderão ser incorporados às Forças Armadas mediante prévia licença da Casa respectiva.

O professor Alexandre de Moraes explica:

Observe-se que a finalidade dessa previsão constitucional é impedir a indevida ingerência do Poder Executivo – por parte do Presidente da República que é o Chefe Supremo das Forças Armadas – no Poder Legislativo, com incorporações e, conseqüentemente, afastamento das funções parlamentares, de parlamentares opositores e desafetos dos Governos⁶⁶.

Consubstancia, assim, uma garantia para o livre exercício do Legislativo, protegendo-o de intromissões do Executivo que tendam a desequilibrar o balanceamento das funções.

⁶⁵ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. p.453. Ainda: “Protegeu-se, com essa cláusula de garantia, o direito do congressista ao sigilo da fonte de informação, desobrigando-o de indicar a quem transmitiu ou de quem recebeu elementos de informação” (Inquérito 1.504 – Rel. Min. Celso de Mello).

⁶⁶ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. p.1101.

Por fim, no tocante à remuneração, cumpre afirmar que a Constituição Federal estabeleceu limites entrelaçados entre os poderes, de modo que a conduta alheia à eticidade não pudesse conduzir os subsídios a valores astronômicos e distantes da realidade econômica do país.

Nos termos do artigo 49, VII, compete exclusivamente ao Congresso Nacional a fixação de subsídios para deputados federais e senadores, desde que: 1) o subsídio não poderá ser superior ao subsídio, mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; 2) o subsídio será fixado em parcela única, vedado acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória; 3) não tenham tratamento tributário privilegiado em relação aos demais contribuintes; 4) sofram normalmente a incidência de imposto de renda, com observância dos critérios da generalidade, universalidade e progressividade; 5) os subsídios para deputados federais e senadores sejam idênticos e fixados por decreto legislativo aprovado em ambas as Casas, consoante decidiu o STF na ADI 3.833/DF (rel. Min. Ayres Britto).

Assim, o subsídio rompe com a ideia de parcelas variáveis, correspondendo a um valor fixo e determinado em lei, sem quaisquer “surpresas” que confirmam verdadeiro aumento salarial sob o pretexto de constituírem gratificações genéricas.

O professor José Afonso da Silva ressalta não estar impossibilitada a revisão anual do subsídio prevista no artigo 37, X, CF, mesmo não tendo havido expressa menção, por analogia⁶⁷.

Assim, nota-se que a remuneração do congressista também está em consonância com as garantias de sua autonomia, sem perder de vista os limites que impedem o seu abuso. Para os parlamentares estaduais e municipais, a Constituição estabelece outros limites, considerando as outras pessoas federativas⁶⁸.

⁶⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. p.538.

⁶⁸ Artigos 27, §2º e 29, VI da CF.

7 Conclusão

O ideal do Estado Constitucional sempre vem acompanhado de bases que possam assegurar que uma Constituição realmente solidifique as estruturas do Estado, e para tanto, fruto das lições mais básicas do constitucionalismo, edificou-se a teoria da separação de poderes como resposta hábil para garantir que cada uma das funções do Estado seja autonomamente exercida, sem atropelos alheios e sem ingerências que subvertam a própria finalidade do instituto.

Em relação ao Legislativo, a separação de poderes deve permitir que exerça suas funções típicas de legislar e fiscalizar, além daquelas consideradas atípicas, sem que o Executivo e o Judiciário interfiram nesse mister. É nessa toada, por exemplo, que a declaração da lei inconstitucional não impede que, no dia seguinte, o Legislativo aprove novamente o texto dado por inconstitucional.

Também, a fim de garantir que a função legislativa seja exercida sem maiores percalços, desde há muito a Constituição traz garantias e responsabilidades aos exercentes dos mandatos parlamentares, de forma que atuem de acordo com o interesse público e protegidos por uma barreira funcional dos arrochos dos demais poderes eventualmente descontentes.

As imunidades material e formal – *freedom of speech* e *freedom from arrest* – perfazem o núcleo essencial justamente por serem decorrência do constitucionalismo inglês dos séculos XV e XVI, escoradas em casos práticos de ingerências e com valor histórico inestimável.

Mas não se olvide que nossa Carta foi além para criar outras garantias institucionais, como o foro por prerrogativa de função que, longe de privilégios, traduzem verdadeiras prerrogativas, eis que voltadas exclusivamente para a proteção do exercício parlamentar.

É como ressalta o professor Alexandre de Moraes:

Para o exercício de tão importante função, os diversos ordenamentos jurídicos consagram regras sobre imunidades par-

lamentares, ora menos abrangentes, ora mais abrangentes, mas sempre visando de forma imediata à defesa do parlamento e mediatamente a manutenção do primado da legalidade e da própria existência e sobrevivência da democracia⁶⁹.

Claro que, a depender do caso concreto, a garantia pode esconder verdadeiro privilégio, o que exige da interpretação constitucional um apego à finalidade do instituto, de forma a afastar interpretações que verdadeiramente construam categorias diferentes de cidadãos ou se traduzam em nítido abuso de direito, como no relatado episódio da “ciranda dos processos”.

Assim, o Estatuto coaduna com a necessidade de proteção da função, e, no caso pátrio, as prerrogativas são bastante amplas, o que sem dúvida presta enorme serviço para a democracia. Mas isso não significa que o abuso da prerrogativa possa inverter a lógica do sistema e conduzir a privilégios. Da mesma forma como não podem os demais poderes fazer sucumbir às garantias, não deve o Legislativo erguer verdadeira parede a proteger escancaradas inconstitucionalidades. Sobreleva-se mais uma vez o papel do Supremo Tribunal Federal nas correções dos desvios.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. p.461.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why liberty depends on taxes**. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, Inc., 1999.

LIMA SOBRINHO, Barbosa. **As imunidades parlamentares dos deputados estaduais**. Belo Horizonte: Imprensa da Universidade Federal de Minas Gerais, 1966.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1953. t.II.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. t.III.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito constitucional**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito constitucional**. 1.ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STERN, Klaus. **Das Staatsrecht des Bundesrepublik Deutschland**. Munique: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1989. v.III/1.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

THOMA, Richard. Die juristische Bedeutung der Grundrechtliche Sätze der deutschen Reichsverfassung im Allgemeinen. In: NIPPERDEY, Hans Carl (Org.) **Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung**. Berlin: Reimar Hobbing, 1929. v.I.

