



**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIEURO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

RODRIGO XAVIER SOARES

**POSSIBILIDADE DE PRISÃO DO PARLAMENTAR FEDERAL NO
EXERCÍCIO DO SEU MANDATO**

ÁGUAS CLARAS, DF
2017



**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIEURO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

RODRIGO XAVIER SOARES

**POSSIBILIDADE DE PRISÃO DO PARLAMENTAR FEDERAL NO
EXERCÍCIO DO SEU MANDATO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para aprovação no curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Direito do Centro Universitário - Unieuro.

ORIENTADOR: Prof. MSc Heitor Vinícius Bento Pessoa.

ÁGUAS CLARAS, DF
2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me concedido a oportunidade de trabalhar para então iniciar a graduação no curso de Direito que era o meu sonho.

Em segundo momento, agradeço à minha família, em especial meus pais, minha esposa e meu filho Gustavo que nasceu neste ano de 2017. Estas pessoas me apoiaram e me fortaleceram para que eu permanecesse nessa jornada conciliando o trabalho com os estudos.

Também agradeço ao meu orientador por ter demonstrado muita competência e paciência na orientação que recebi para elaborar este trabalho. Ele sempre esteve disposto a me auxiliar com presteza e dedicação em alguns pontos críticos deste tema.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 insere como garantia a imunidade parlamentar. A referida Lei Maior assevera sobre a impossibilidade de um parlamentar ser preso no exercício do seu mandato. Existem exceções, tais como: no caso de flagrante de crime inafiançável, a de prisão de um parlamentar quando ocorrer o trânsito em julgado de um processo criminal. O presente trabalho visa esclarecer as possibilidades de prisão do parlamentar quando ele já estiver exercendo o mandato. Foi analisado se a existência dessas prerrogativas poderia ser configurada como privilégios ou possuem a finalidade de assegurar que o congressista possa exercer a sua função sem sofrer nenhum tipo de perseguição dos demais poderes da República ou uma prisão arbitrária. Realizou-se, também, um exame jurisprudencial e legislativo das propostas de emendas constitucionais nas Casas parlamentares que tratam da imunidade. Como fonte de pesquisa foi utilizada a pesquisa bibliográfica com o intuito de dirimir eventuais dúvidas e confusões incidentes. Foi constatado que o parlamentar federal pode ser preso em algumas situações. Dentre essas, destaca-se a possibilidade de prisão sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado, após o congressista ser condenado em segunda instância. Com base nesta espécie de prisão, o resultado da pesquisa foi parcialmente conclusivo.

Palavras-chave: Poder Legislativo. Parlamentar federal. Imunidade parlamentar. Hipóteses de prisão no exercício do mandato.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1. A IMUNIDADE PARLAMENTAR E SUAS ORIGENS.....	03
1.1. ORIGEM DA IMUNIDADE PARLAMENTAR NO MUNDO.....	05
1.2. A IMUNIDADE PARLAMENTAR NO BRASIL E A SUA PREVISÃO LEGAL.....	08
2. ESTATUTO DOS CONGRESSISTAS.....	13
2.1. IMUNIDADE MATERIAL E FORMAL.....	13
2.2. FORO POR PREROGATIVA DE FUNÇÃO E FORO PRIVILEGIADO.....	17
2.3. HIPÓTESES LEGAIS DA PRISÃO DE PARLAMENTARES E SEUS EFEITOS NO MANDATO.....	19
3. ANÁLISE DO PROBLEMA DE PESQUISA.....	23
3.1. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A PRISÃO DE PARLAMENTAR.....	24
3.2. ANÁLISE LEGISLATIVA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR.....	26
3.3. PROJETO DE LEI EM ANDAMENTO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS E NO SENADO FEDERAL SOBRE A IMUNIDADE PARLAMENTAR.....	28
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

A imunidade parlamentar dos membros de mandato eletivo federal constitui uma prerrogativa constitucional para que os congressistas possam desempenhar a sua função com total imparcialidade e liberdade de atuação, sendo invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do seu encargo público, resguardando os membros do Congresso Nacional e viabilizando a democracia.

Ao se falar em imunidade material ou formal, logo se vem à premissa de impunidade para os parlamentares. No entanto, o estatuto dos congressistas, que é o conjunto de regras que regulamenta o regime jurídico dos Deputados e Senadores, tem o escopo de evitar abusos dos demais poderes da República aos integrantes de mandato parlamentar e não foi idealizado para constituir um privilégio de cunho pessoal do legislador, mas sim visa um melhor funcionamento do legislativo impossibilitando perseguições e prisões arbitrárias.

Para isto, é necessário que existam algumas prerrogativas conferidas aos parlamentares e essas imunidades estão em perfeita sintonia com o princípio da isonomia, uma vez que a isonomia absoluta, que é a plenitude de igualdade entre os diversos seres humanos, pode levar a injustiça por não tratar de forma desigual os indivíduos que se encontram em situações de desigualdade.

A presente pesquisa pretende esclarecer eventuais dúvidas que possam surgir no que se refere ao problema em comento, delineando assuntos que corroboram para o esclarecimento do tema, visto que o trabalho é desenvolvido com o objetivo de fornecer as amplitudes e restrições na imunidade parlamentar. Portanto, os estudos apontados pelo presente trabalho busca responder o seguinte problema de pesquisa: é possível a prisão do parlamentar federal no exercício do seu mandato?

O trabalho utilizou o método dedutivo apoiado na pesquisa bibliográfica como instrumento primordial para o desenvolvimento do tema, tendo como principais fontes inspiradoras: Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, Alexandre de Moraes, Bernardo Gonçalves Fernandes, Flávio Martins Alves Nunes Júnior, Marcelo Novelino, artigos e alguns julgados. Com o intuito de esclarecer que o parlamentar pode sim ser preso no exercício do seu mandato, sendo uma hipótese existente, desde que tenha praticado um crime inafiançável e seja retido em flagrante, bem como o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nestes termos, o trabalho foi dividido em capítulos e seções com o objetivo de facilitar a leitura e relacionamento de ideias no decorrer do desenvolvimento do tema. O primeiro capítulo trata da imunidade parlamentar e suas origens, fazendo uma abordagem histórica da imunidade parlamentar e o local em que ela surgiu. Ademais, discorre sobre a previsão legal da imunidade no Brasil. Vale ressaltar, outrossim, que foi feito um resumo sintético comparativo do instituto da imunidade parlamentar em outras constituições. Essa abordagem comparativa não teve a pretensão de tornar a pesquisa em um estudo comparativo, mas tão somente enriquecer a pesquisa. Já o segundo capítulo apresenta o estatuto dos congressistas expondo acerca da imunidade material e formal, o foro por prerrogativa de função e foro privilegiado, as hipóteses legais da prisão de parlamentares e seus efeitos no mandato. Por fim, o terceiro capítulo analisa o problema de pesquisa fazendo uma análise jurisprudencial e legislativa da imunidade parlamentar, bem como a existência de projetos de lei em andamento na Câmara dos Deputados e Senado Federal a respeito das prerrogativas parlamentares.

A presente abordagem não exauriu o tema por completo, entretanto, propõe instruir o trabalho com informações típicas da seara constitucionalista e penal com a finalidade de esclarecer e justificar a existência da imunidade parlamentar conferida aos parlamentares e a possibilidade de prisão aos membros de mandato eletivo mesmo quando estiverem no exercício do seu mandato.

1 A IMUNIDADE PARLAMENTAR E SUAS ORIGENS

A imunidade parlamentar foi instituída com o objetivo de assegurar que o membro de mandato eletivo pudesse exercer as suas funções com total inviolabilidade e autonomia, não sofrendo qualquer tipo de perseguição da Casa Legislativa a que pertencer, dos demais Poderes da República ou uma prisão arbitrária.

Podemos conceituar a imunidade parlamentar como um conjunto de prerrogativas com o objetivo de assegurar o exercício da função parlamentar de forma livre, com imparcialidade e sem perseguição. Desse modo, a prerrogativa não é um privilégio. Enquanto o privilégio diz respeito à pessoa, a prerrogativa relaciona-se à função exercida, garantindo-lhe o seu livre exercício. Dessa maneira, a imunidade parlamentar não viola o princípio da igualdade, pois não se trata de um privilégio. Quando termina o mandato parlamentar (seja por renúncia, perda do mandato, seja por encerramento do mandato) o parlamentar não prossegue com essa imunidade, uma vez que não é um atributo pessoal, mas, sim, relacionado à função por ele exercida (MARTINS, 2017, p. 1352).

É de se esclarecer, também, que desde a antiguidade já existia o pensamento da imunidade parlamentar e historicamente ela surgiu na Inglaterra, no século XVII, como uma forma de defesa contra a Coroa, pois o Rei detinha o total Poder, não somente dos súditos, como também dos parlamentares. Dessa maneira, a imunidade não tinha o mesmo viés que possui hoje e abrangia apenas a liberdade de opinião com o termo: “freedom of speech”, que significa liberdade da palavra e foi instituída pela Lei de 1512. Esta Lei determinava que qualquer matéria que tramitava no Parlamento, contra um exercente de mandato eletivo, era considerada nula. (BICALHO, 2011, p. 5).

Por volta de 1603, este conceito foi ampliado pela doutrina inglesa com a expressão: “freedom from arrest”, que significa liberdade de prisão e tinha o propósito de impedir a prisão dos parlamentares por alguma dívida existente. Diante do exposto, verifica-se que a imunidade parlamentar surgiu como um mecanismo de proteção constitucional inglês, principalmente com a implementação do “Bill of Rights” em 1688. A origem histórica aponta que somente as palavras e os votos proferidos no recinto da Casa parlamentar é que são cobertos pela imunidade parlamentar. (MORAES, 2017, p. 328).

No entanto, o instituto da imunidade parlamentar somente se consolidou na história no Direito Europeu, devido ao contexto político que protestava por mudanças e era

alavancado por pensadores da época, como Charles-Louis de Secondat, conhecido como Montesquieu, que foi um pensador da época e também influenciou a configuração da imunidade parlamentar com a sua famosa obra “O Espírito das Leis”, publicada em 1748, ao descrever a base da separação dos Poderes e afirmando que todos aqueles que detêm parcela do poder, tendem a cometer abusos, de modo que o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário possuem esferas de funções típicas e atípicas. Essas funções típicas seriam a essência de cada Poder e não poderiam sofrer qualquer tipo de interferência dos demais Poderes, sob pena de ocorrer uma afronta ao princípio da separação dos poderes. (MORAES, 2017, p. 328).

Neste sentido, pontua-se que o instituto da imunidade conferida aos membros de mandato eletivo possui uma evolução histórica, assim como ocorreu com os direitos fundamentais, até chegar aos dias atuais e surgiu de uma necessidade vivenciada pelos parlamentares na época da Monarquia. Este instituto da imunidade material e formal tem o escopo de trazer uma harmonia entre a separação dos poderes, de modo que não haja abuso ou perseguição entre as três funções da República.

Convém mencionar que a função típica do Poder Executivo é meramente administrativa, do Poder Legislativo é a expedição de normas gerais e abstratas que regulamentam o ordenamento jurídico e do Poder Judiciário é a função jurisdicional, ou seja, consiste na aplicação do direito ao caso concreto. Por outro lado, as funções atípicas são exercidas por todos os Poderes, quando, por exemplo, o Legislativo julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. (FILHO, 2017, p. 40).

Neste seguimento, observa-se o entendimento do doutrinador:

Sem dúvida, a finalidade das imunidades parlamentares é a proteção da independência do Poder Legislativo em relação aos outros Poderes e frente à própria sociedade, para que o mesmo possa desenvolver suas funções típicas e atípicas de forma adequada. Assim sendo, elas (imunidades) visam ao desenvolvimento do princípio da separação dos Poderes e, com isso, desenvolve-se a própria lógica do Estado Democrático de Direito. Sem dúvida, um Poder Legislativo independente reforça o princípio democrático. (FERNANDES, 2017, p. 969).

Portanto, a imunidade parlamentar consolidou-se como um mecanismo de efetivação da independência e liberdade dos parlamentares para que eles possam exercer as suas atividades, com total liberdade e sem sofrer qualquer tipo de perseguição do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou dos seus pares.

Destarte, observa-se que este o instituto da imunidade torna-se essencial para que um País efetive a sua democracia, pois a interferência de um Poder da República em outro

Poder ou até mesmo uma prisão de um membro de mandato eletivo sem fundamento legal causa um trauma no processo democrático e na representatividade daquela nação.

1.1 ORIGEM DA IMUNIDADE PARLAMENTAR NO MUNDO

Analisando a imunidade parlamentar prevista em outros países da Europa, América Latina e América Central, observamos que estas nações possuem prerrogativas muito semelhantes e conceitos muito parecidos com a atual imunidade prevista na nossa Constituição Federal de 1988, principalmente a imunidade material, que possui o objetivo de preservar a liberdade de expressão dos membros do Poder Legislativo, como opiniões, palavras e votos.

No entanto, as prerrogativas para que os parlamentares exerçam os seus mandatos com independência possuem peculiaridades em cada país, de maneira que essas imunidades nem sempre se restringem às normas contidas nas Constituições, estando previstas, também, em legislações esparsas, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, dependendo do histórico de nível cultural e desenvolvimento democrático daquele Estado, influenciando, diretamente, o alcance da imunidade parlamentar em cada nação. (BICALHO, 2011, p. 5).

Desse modo, passemos a observar a imunidade parlamentar e as suas peculiaridades em alguns países:

Constituição Alemã de 1949.

Na Alemanha a Constituição de 1949 em seu artigo 46, assegura que os deputados não poderão ser submetidos à via judicial, disciplinar ou a qualquer outra forma de responsabilização fora do Parlamento Federal, em virtude de voto dado ou opinião emitida no Parlamento ou em uma de suas comissões. Entretanto, há um limite para a imunidade material, pois segundo estabelece o artigo 46, não alcança as ofensas caluniosas. Quanto à imunidade formal, a Constituição estabelece que os deputados somente poderão ser responsabilizados ou detidos por ato sujeito a sanção penal, com autorização do Parlamento, salvo se detidos em flagrante delito ou no decurso do dia seguinte. A autorização do Parlamento, também é necessária para qualquer restrição de liberdade pessoal ou para a instauração de processo contra um deputado, com base no artigo 18 da Constituição, que permite que o Tribunal Constitucional Federal casse alguns direitos fundamentais daqueles que deles abusarem para combater a ordem fundamental livre e democrática. O Parlamento, também, pode suspender todo processo penal e inquérito baseado no artigo 18 da Constituição, bem como, a prisão ou outro tipo de restrição da liberdade contra um deputado.

Constituição Espanhola de 1978.

Na Espanha, a Constituição de 1978 estabelece em seu artigo 71 que Deputados e Senadores gozarão de inviolabilidade por suas opiniões, quando manifestadas no exercício de suas funções e somente poderão ser detidos em flagrante delito. Os parlamentares, também, gozam de foro privilegiado e somente poderão ser indiciados e processados com a prévia autorização da respectiva Casa Legislativa.

Constituição francesa de 1958.

Na França, a Constituição de 1958 estabelece em seu artigo 26 que nenhum membro do Parlamento poderá ser processado, perseguido, detido, preso ou julgado por opiniões ou votos emitidos no exercício das suas funções. Também, não é permitido que membros do Parlamento sejam objeto, em matéria criminal ou correcional, de detenção ou qualquer outra medida privativa ou restritiva da liberdade, a não ser com a autorização da Mesa da Assembleia da qual faz parte, exceto em caso de flagrante delito ou condenação definitiva. Para a instauração de processo contra parlamentar é desnecessária a autorização prévia da Assembleia.

(...)

Constituição Portuguesa de 1976.

Em Portugal, a Constituição de 1976 estabelece em seu artigo 157 que os Deputados gozam de irresponsabilidade civil, criminal ou disciplinar pelos votos e opiniões emitidas no exercício de suas funções. A oitiva de parlamentar como testemunha ou sua arguição como investigado só é possível mediante autorização da Assembleia, devendo ser obrigatória a decisão de autorização nos casos em que haja fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos. O parlamentar só poderá ser detido ou preso, se em flagrante delito de crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos. Nos demais casos o parlamentar somente poderá ser detido ou preso com autorização da Assembleia.

Constituição Argentina de 1994.

Na Argentina, a Constituição de 1994 estabelece nos artigos 68, 69 e 70 que nenhum membro do Congresso pode ser acusado, interrogado judicialmente, nem molestado por pareceres ou discursos que emitir no desempenho do mandato legislativo. Os parlamentares, desde o dia da sua eleição até o término do mandato, só podem ser presos em flagrante por crimes apenados com a morte ou a infâmia, devendo ser a respectiva Casa Legislativa comunicada sobre o evento. Nas queixas por escrito perante a justiça comum, depois de realizada audiência pública e mediante dois terços dos votos da respectiva Casa Legislativa, o parlamentar poderá ter suas funções suspensas e ser colocado à disposição do juiz competente para seu julgamento.

Constituição Boliviana de 2009.

Na Bolívia, a Constituição de 2009 estabelece em seu artigo 151, que os congressistas gozarão de imunidade material durante e após o mandato e não poderão ser processados criminalmente pelas opiniões, comunicações, representações, requerimentos, interpelações, denúncias, proposições, expressões ou qualquer ato legislativo, informativo ou fiscalizatório que formulem ou realizem no desempenho de suas funções. O domicílio e a residência dos congressistas, bem como, os veículos de uso particular e oficial, e, os gabinetes parlamentares, também são considerados invioláveis e não podem, em circunstância alguma, ser objeto de revistas. A Constituição boliviana não admite aos congressistas a imunidade formal, mas o artigo 152 ressalva que, durante o mandato, nos processos penais não serão aplicadas medidas cautelares de prisão preventiva, salvo se em flagrante delito (REIS, 2017, p. 3).

Neste liame, podemos observar que o autor especifica de forma objetiva o alcance da imunidade material e formal nos países mencionados anteriormente. No caso específico da Bolívia o alcance das prerrogativas alcança até mesmo o domicílio, a residência e o veículo de uso oficial e particular dos congressistas, não sendo objeto de revista em nenhuma hipótese, com a finalidade de que o parlamentar não sofra nenhuma perseguição das demais autoridades

e possa exercer a sua função com imparcialidade, imperturbabilidade e eficiência. Outra peculiaridade no Estado da Bolívia é o fato de não existir a imunidade formal, entretanto os congressistas daquele país não podem sofrer medidas cautelares de prisão preventiva durante o mandato. Dessa forma, damos prosseguimento ao preceito da imunidade em outras Nações, conforme o autor expõe:

Constituição Chilena de 1980.

A Constituição chilena de 1980 estabelece em seu artigo 58 que os Deputados e Senadores são invioláveis pelas opiniões e votos emitidos no desempenho dos cargos, nas sessões e nas comissões. Estabelece, ainda, o artigo 58, que nenhum Deputado ou Senador, desde a data de sua eleição ou nomeação poderá ser processado ou privado de sua liberdade, salvo se em flagrante delito, quando será posto a disposição do Tribunal respectivo, que decidindo haver condições para formação de causa, suspenderá o Deputado ou Senador de suas funções.

Constituição colombiana de 1991.

Na Colômbia, a Constituição de 1991 estabelece em seu artigo 185 que os congressistas serão invioláveis pelas opiniões e votos que emitam no exercício do cargo, sem prejuízo das normas disciplinares contidas nos respectivos regulamentos. Quanto à imunidade formal, o artigo 186 dispõe que os delitos cometidos pelos congressistas serão conhecidos privativamente pela Corte Suprema de Justiça, única autoridade que poderá ordenar sua prisão. No caso de flagrante delito deverão ser detidos e postos à disposição da Corte Suprema para que decida sobre sua prisão.

Constituição da costa-riquenha de 1949.

Na Costa Rica, a Constituição de 1949 estabelece em seu artigo 110 que o Deputado não é responsável pelas opiniões que emita na Assembleia. Durante as sessões não poderá ser preso em virtude de ação cível, salvo autorização da Assembleia ou com o consentimento do Deputado. Desde a proclamação da eleição até o término do mandato, o Deputado e ou o suplente de Deputado não poderá ser privado de sua liberdade por motivo penal, a não ser quando tenha sido previamente suspenso pela Assembleia. O dispositivo ainda estabelece que a imunidade formal não tem efeito no caso de flagrante delito ou quando o Deputado renuncia ao mandato. No caso prisão em flagrante delito, o Deputado poderá ser posto em liberdade por determinação da Assembleia.

Constituição cubana de 1976.

Em Cuba, a Constituição de 1976 estabelece em seu artigo 83 que nenhum deputado pode ser detido nem submetido a processo penal sem a autorização da Assembleia Nacional do Poder Popular ou do Conselho de Estado se aquela não estive reunida, salvo nos casos de flagrante delito (REIS, 2017, p. 4).

(...)

Constituição hondurenha de 1982.

Em Honduras, a Constituição de 1982 previa em seu artigo 200, tanto a imunidade material aos Deputados por suas iniciativas de lei e opiniões emitidas no desempenho de seu cargo; quanto a imunidade formal, contra detenções, acusações e julgamentos, sem a declaração prévia do Congresso Nacional acerca da formação de causa; bem como, também, a imunidade formal na esfera cível, estabelecendo a impossibilidade de demandar civilmente contra um deputado, desde quinze dias antes, até quinze dias depois das sessões ordinárias e extraordinárias do Congresso Nacional, exceto, apenas, no caso de reconvenção. Ocorrida a Reforma Constitucional de 2003, o Congresso Nacional ratificou o Decreto nº. 175/2003 que revogou o artigo 200 da Constituição e pôs fim ao

sistema de imunidades parlamentares naquele país. A revogação das imunidades aos membros do Congresso Nacional foi fundamentada no princípio da igualdade dos cidadãos hondurenhos perante a lei, na afirmação da inexistência de classes privilegiadas e na necessidade da condução do mandato popular sem amparar-se em privilégios de qualquer ordem. Ainda, segundo a justificativa do Congresso Nacional Hondurenho, a instituição da imunidade parlamentar perdeu ao longo do tempo seu valor intrínseco e sua finalidade original de funcionar como garantia ao melhor desempenho da função, passando a ser sinônimo de impunidade (REIS, 2017, p. 4).

Diante do exposto, verifica-se que a única nação, dentre as pesquisadas, que revogou a imunidade parlamentar foi o Estado República de Honduras com a justificativa de que este instituto perdeu o seu sentido e cria, atualmente, uma impunidade e privilégios para um determinado grupo de pessoas, que neste caso são os membros de mandato eletivo. Do mesmo modo, essas prerrogativas trazem, segundo este país da América Central, uma violação ao princípio da igualdade entre os cidadãos Hondurenhos.

Portanto, podemos observar, também, que mesmo em países com Constituições recentes, como no Estado Plurinacional da Bolívia com a sua Magna Carta Política publicada em 2009, ainda são preservadas as prerrogativas para que os seus Parlamentares possam desempenhar as suas funções sem a interferência, intimidação ou perseguições de outras autoridades ou instituições do Estado.

1.2 A IMUNIDADE PARLAMENTAR NO BRASIL E A SUA PREVISÃO LEGAL

A priori, é necessário dizer que a imunidade parlamentar está ancorada no título IV, da nossa atual magna carta, de modo que ficou reservado a Organização dos Poderes e o capítulo I, deste título mencionado, ao Poder Legislativo (BRASIL, Constituição Federal, 1988, título IV.).

O Poder Legislativo brasileiro é exercido pelo Congresso Nacional, que possui organização bicameral, sendo dividido em Câmara dos Deputados e Senado Federal. A Câmara dos Deputados é composta por 513 deputados federais eleitos através do voto proporcional para um período de mandato de quatro anos e os seus membros são considerados representantes do povo brasileiro. Por outro lado, o Senado Federal é composto por 81 senadores eleitos pelo voto majoritário para um período de oito anos de mandato, de modo que o Senado Federal é renovado de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços e os senadores representam os Estados da Federação, de modo que todas as 27 unidades da federação possuem a mesma representatividade. (NOVELINO, 2014, p. 739).

Insta salientar que o artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade, que é um dos pilares da República Democrática de Direito, pois apregoa que todos são iguais perante a lei. No entanto, nenhum princípio constitucional pode ser considerado absoluto, nem mesmo o direito a vida, pois a Magna Carta atual prevê a possibilidade de pena de morte no caso de guerra declarada, nos termos do artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”. Dessa forma, as garantias e prerrogativas conferidas as parlamentares, no exercício do mandato, possui perfeita consonância com o princípio da igualdade. (MORAES, 2017, p. 328).

Deste modo, consoante a explanação do autor, verifica-se que a imunidade parlamentar possui harmonia com o princípio da igualdade, uma vez que este instituto, a imunidade, visa assegurar uma imparcialidade para os membros do Poder Legislativo, evitando acusações e condenações sem fundamento legal.

A previsão legal da imunidade material e formal no Brasil está previstas no artigo 53 e seguintes da Constituição Federal de 1988 e especifica o alcance deste instituto, que se divide em: imunidade material e formal, detalhados em capítulo próprio (BRASIL, Constituição Federal, 1988, artigo 53).

Conforme preceitua o autor sobre o artigo da Constituição Federal de 1988 que trata da imunidade:

A redação original da Constituição Federal de 1988 previa as imunidades material e formal no art. 53, §§ 1º, 2º e 3º, determinando que os deputados e senadores eram invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, bem como desde a expedição do diploma não poderiam ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa. Ainda, disciplinava que, no caso de flagrante de crime inafiançável, os autos seriam remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolvesse sobre a prisão e autorizasse, ou não, a formação de culpa (MORAES, 2017, p. 330).

Cumprе ressaltar, também, que regras sobre a imunidade parlamentar aparecem em todas as Constituições brasileiras desde a Constituição de 1824, que foi o período do império, restringindo ou ampliando o seu alcance com o intuito de resguardar a independência e a liberdade dos membros do Poder Legislativo. Igualmente, os Parlamentares Portugueses, Alemães, Norte-Americano, Argentinos e Italianos também estão sujeitos a regras semelhantes às previstas na Magna Carta Política do Brasil, como visto anteriormente. (SILVA, 2016, p. 7).

Passemos a explanação da imunidade parlamentar nas Constituições do Brasil desde a época do império:

Constituição de 1824.

Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição do Império, cuja redação mostrava características liberais, introduzindo o Poder Moderador, bem como o princípio da dissolução da Câmara dos Deputados, pelo imperador. Tratava da inviolabilidade e da não processabilidade dos parlamentares. À época, a Constituição já continha em seu texto a previsão legal da imunidade material, referente às opiniões, palavras e votos, bem como da imunidade formal. Através dos textos constitucionais, percebe-se que os parlamentares eram cobertos de ampla imunidade.

Constituição de 1891.

Em 1891, a Constituição Republicana brasileira também abarcava a previsão da imunidade material e formal. Os parlamentares continuavam invioláveis por suas opiniões, palavras e votos. Ainda havia a garantia de que não poderiam ser presos nem processados criminalmente sem a prévia licença da Casa de origem, salvo em flagrantes de crime inafiançável. Tinha como novidade a possibilidade do parlamentar acusado poder renunciar à imunidade processual, caso escolhesse o julgamento imediato.

Constituição de 1934.

Em 16 de junho de 1934, foi promulgada a Carta Magna, que trouxe, no seu art. 31, a imunidade material e, no art. 32, as garantias formais do não processo e da não prisão. Ou seja, recepcionou o texto da Constituição anterior. Mantinham-se as prerrogativas já garantidas anteriormente, protegendo o parlamentar no exercício das funções do mandato, incluído nessa imunidade o seu suplente imediato. Porém, havia uma exceção, segundo a qual, no período de guerra, os deputados, civis ou militares, incorporados às Forças Armadas, seriam sujeitos às leis e obrigações militares.

Constituição de 1937.

Na Constituição de 1937, poucas garantias foram oferecidas aos parlamentares, que nesse período não possuíam liberdade e eram submissos. No que tratava de opiniões, palavras e votos, o entendimento era de que os parlamentares deveriam ser responsabilizados por tais atos.

Constituição de 1946.

Em 1946, a Constituição superou o período dogmático, buscando a instauração do Estado Democrático e a proteção dos direitos individuais. Mostrou forte tendência ao liberalismo. Voltou a consagrar regras democráticas com relação às imunidades, retomando as prerrogativas dos parlamentares. Dessa vez, estava previsto que, ao tratar-se de prisão em flagrante por crime inafiançável, os autos seriam remetidos à Casa respectiva, para que, em 48 horas, pelo voto da maioria dos seus membros, fosse decidido sobre a prisão e autorizasse, ou não, a formação de culpa. As imunidades eram pessoais e não se estendiam aos familiares.

Constituição de 1964.

Nessa época, iniciou-se a perda de forças até o golpe de 1964, quando, aos poucos, o Poder Legislativo foi colocado à parte do Poder Executivo.

Constituição de 1967.

Em 1967, foi destacada na Constituição a imunidade material. Modernizou-se ao autorizar o privilégio tácito de licença para o processo de parlamentar. Por ser maior que a anterior, era considerada uma nova Constituição, por parte dos doutrinadores.

Constituição de 1969.

A imunidade parlamentar teve a sua primeira alteração com a EC N° 01/69. Alguns anos depois, aconteceu a EC N° 11/78, que também foi editada no regime militar, com escopo de limitar a esfera das imunidades. Tais Emendas modificaram o regime das imunidades parlamentares, profetizando que deputados e senadores, em regra,

eram invioláveis no exercício da função, por suas opiniões, palavras e votos. Entretanto, notadamente, poderiam ser responsabilizados em caso de crime contra a segurança nacional.

Constituição de 1988.

Em 1988, a Constituição buscou fortalecer a garantia formal aos legisladores. (ALVES, 2016, p. 5).

Diante da explanação, destaca-se que a Emenda Constitucional nº 35 de 20 de dezembro de 2001 trouxe algumas mudanças no instituto da imunidade, sendo que uma delas foi a extinção da licença prévia da Casa a que pertencia o seu membro para instaurar o processo criminal, na hipótese de cometimento de crimes comuns, seja nos delitos cometidos antes ou após a diplomação do congressista. Antes da promulgação da referida Emenda, o STF-Supremo Tribunal Federal deveria pedir autorização à Casa Legislativa pertencente ao Parlamentar e esperar a resposta para que fosse instaurado o processo, atualmente o STF apenas deve dar ciência à Casa Legislativa, para que, se for o caso, a Casa Parlamentar determine a suspensão do processo instaurado, sempre por meio de partido político que nela tenha representação.

Conforme o exposto, verifica-se que outra mudança com a promulgação da Emenda Constitucional nº 35 foi a supressão do voto secreto dos membros da Casa a que pertence o parlamentar na deliberação sobre a sua prisão, na situação de ele ser preso em flagrante por crime inafiançável. De forma que atualmente a votação não é mais secreta, mas, sim, votação nominal.

Entretanto, o regimento interno do Senado Federal, resolução nº 93 de 1970, prevê no seu artigo 291, inciso I, alínea “b” o seguinte: “*Art. 291. Será secreta a votação: I-quando o Senado tiver que deliberar sobre:(...) b) perda de mandato de Senador, nos casos previstos no art. 55, § 2º, da Constituição.*”

Vejamos a explanação da atual Constituição de 1988 no seguinte no artigo 55 e seus parágrafos:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
 - II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
 - III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
 - IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
 - V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
 - VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.
- (...)

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional,

assegurada ampla defesa. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013).

Diante do exposto, embora o regimento interno do Senado Federal mencione que a votação será secreta quando a Casa for deliberar sobre a perda de mandato eletivo, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que a votação, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, será aberta, nos moldes da atual Magna Carta Política.

2 ESTATUTO DOS CONGRESSISTAS

O estatuto dos congressistas disciplina, nos artigos 53 a 56 da atual Constituição Federal, quais são as prerrogativas, imunidades, vedações e sanções conferidas aos Parlamentares para que eles possam exercer, livremente, os seus mandatos sem padecerem com perseguições de outros Poderes, como processos judiciais tendenciosos ou prisão desprovida de fundamento legal.

Nestes termos, ressalta-se que essas imunidades têm o escopo de garantir o livre exercício do mandato dos parlamentares e não foi criada com o intuito de oferecer impunidades a eles, uma vez que a proteção parlamentar destina-se a função exercida pelos membros do Congresso Nacional e não a figura do parlamentar. Igualmente, é de se esclarecer que o parlamentar possui essas prerrogativas somente no período em que estiver exercendo o mandato, conseqüentemente eles perdem essas imunidades quando ocorre o fim do mandato ou quando ocorre a sua renúncia. (NOVELINO, 2014, p. 750).

Isto posto, depreende-se que a criação de regras claras e objetivas, visando o fortalecimento dos trabalhos dos representantes eleitos pelo povo brasileiro, contribui para o fortalecimento da democracia e cria uma harmonia entre as 3 funções do Estado, que é legislar, administrar e julgar. Dessa forma, o Poder Legislativo possui um estatuto próprio voltado a assegurar a autonomia dos seus membros.

2.1 IMUNIDADE MATERIAL E FORMAL

A imunidade material dos parlamentares está prevista no artigo 53, caput, da nossa atual Magna Carta política que menciona o seguinte: “*Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.*” Esta

imunidade protege todo aquele que esteja exercendo mandato eletivo, neste caso os parlamentares, de vir a responder por incriminação civil, penal ou disciplinar, como os crimes de calúnia, difamação ou injúria. Portanto, o parlamentar não pode ser responsabilizado por “*crimes de opinião*” ou “*crimes de palavra*”. Neste contexto, vejamos o conceito da imunidade na explanação da autora (BRITO, 2007, p. 3):”O vocábulo tem sua origem no latim *Immunitate*. Na definição de Aurélio Buarque de Hollanda este substantivo feminino traduz a condição de não se estar sujeito a algum ônus ou encargo. Significa isenção..”

Desse modo, verifica-se que a palavra imunidade tem o objetivo de trazer o significado de isenção em relação a algo praticado, neste caso em análise, refere-se a alguma coisa cometida por um parlamentar.

Conforme preceitua o autor sobre a natureza jurídica da imunidade, *in verbis*:

Sobre a natureza jurídica da imunidade material, temos que, não sem divergência, é considerada pelo STF, e pela doutrina majoritária, como “causa excludente de tipicidade”. Nesses termos, havendo denúncia ou queixa-crime, esta, deve ser rejeitada por falta de justa causa, não sendo, portanto, admitida a instauração do processo penal. (FERNANDES, 2017, p. 983).

De acordo com a elucidação, a natureza jurídica da imunidade material é excludente de tipicidade, de modo que exclui a natureza delituosa do fato, tornando atípica a conduta do parlamentar quando proferidas no exercício do mandato.

Conforme observa-se, a imunidade material tem o propósito de trazer uma garantia ao congressista para que ele possa expressar as suas opiniões e possa exercer, com tranquilidade, o seu mandato, impedindo que responda civil ou penalmente, no exercício do mandato ou no futuro, por qualquer tipo de palavra pronunciada, ainda que esta palavra seja ofensiva a uma determinada pessoa ou categoria. Destaca-se, que essa imunidade abrange, também, a possibilidade de pedido de explicações ao parlamentar, por meio de interpelação judicial, uma vez que o pedido de explicação tem a natureza cautelar, com o objetivo de ulteriormente viabilizar uma ação principal civil ou penal e como o congressista não pode ser responsabilizado, devido a imunidade material, esse pedido de explicação torna-se sem utilidade. (ALVES, 2016, p. 6).

Essa prerrogativa de não ser processado por palavras, votos e opiniões possui natureza de ordem pública, o que impossibilita a renúncia por parte do parlamentar, pois não pertence ao congressista essa prerrogativa, mas, sim, ao cargo e mandato que ele exerce e caso o congressista queira renunciar à sua imunidade, ele deve renunciar ao seu mandato. (MARTINS, 2017, p. 1370).

Igualmente, a imunidade parlamentar material exige que a conduta do congressista esteja em consonância com o exercício do seu mandato, ainda que as suas palavras sejam proferidas fora do Congresso Nacional, isto é, mesmo que o parlamentar não esteja em uma das comissões de trabalho da Casa ou no plenário a que ele pertença. Portanto, as manifestações proferidas não podem ser em condições alheias à condição de Deputado ou Senador, caso contrário essas expressões não estarão acobertadas pela imunidade material parlamentar. (MENDES, 2017, p. 823).

Nestes termos, constatamos que a imunidade parlamentar não pode ser confundida com vantagens particulares, pois se assim fosse um congressista conseguiria renunciar a essa proteção, poderia responder, após o término do seu mandato, pelas suas atividades realizadas durante o seu mandato eletivo, assim como cometer crimes estranhos ao exercício da atividade parlamentar e não ser responsabilizado por estes crimes.

Salienta-se que a imunidade material abrange as seguintes situações: os discursos pronunciados em sessões ou comissões; relatórios e pareceres lidos ou publicados; votos proferidos; atos praticados nas comissões parlamentares de inquérito; entrevistas jornalísticas e pronunciamentos em meios de comunicação. Por conseguinte, fica evidente que o parlamentar federal possui uma liberdade muito ampla e irrestrita ao expressar a sua opinião, desde que esteja na titularidade do mandato e o seu vocábulo esteja em consonância com a função de um parlamentar. (ALVES, 2016, p. 7).

Além disso, é de se elucidar que o senador será eleito junto com dois suplentes, de modo que a imunidade material não abrange estes. Assim sendo, os suplentes somente serão abrangidos pela inviolabilidade se assumirem a titularidade do mandato. (FRANCESCO, 2016, p. 4).

Por outro lado, temos a imunidade formal, que são proteções dadas aos parlamentares para que eles não sejam presos, não permaneçam presos ou a possibilidade de sustar o andamento da ação penal contra o congressista após ele já ter recebido a diplomação. (MOURA, 2015, p. 7).

A previsão legal da imunidade formal encontra-se no artigo 53, §2º da Constituição Federal de 1988 nestes termos:

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. (BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 53, §2º).

Outrossim, após a diplomação de um parlamentar ele não pode ser preso, exceto no caso de prisão em flagrante de crime que não admite o pagamento de quantia em dinheiro para que o congressista possa responder em liberdade. (FERNANDES, 2017, p. 988).

O termo flagrante é uma palavra que vem do latim com a expressão: *flagrare* e tem o significado de queimar, crepitar. Dessa forma, o flagrante é algo que está acontecendo no momento atual e o artigo 302 do Código de Processo Penal defini o termo e o classifica em três modalidades, que são: 1) flagrante próprio: o agente está praticando o ato ou acaba de praticar; 2) flagrante impróprio: logo após praticar o ato, o agente é perseguido e preso; 3) flagrante presumido: logo após ter praticado o ato, o agente é encontrado com algum objeto que faça presumir ser ele o autor da infração. (MARTINS, 2017, p. 1374).

Nesta senda, conferimos a explanação do autor acerca da prisão de um parlamentar e a interpretação de flagrância:

2º) Nesse momento, é interessante analisarmos recente caso enfrentado pelo STF, que consubstanciou na prisão do Senador Delcídio do Amaral em 25.11.2015. No caso, o Senador, em conjunto com outros investigados, estavam tentando convencer o ex-diretor Internacional da Petrobrás, Nestor Cerveró (um dos réus na operação “Lava Jato”) a não assinar acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal. Em troca de seu silêncio, o Senador (e o banqueiro André Esteves) teriam oferecido o pagamento de uma quantia mensal em dinheiro à família de Nestor Cerveró. Além disso, o Senador teria também prometido fazer lobby junto aos Ministros do STF para que estes concedessem liberdade a Cerveró e, em seguida, com o réu solto, o Senador iria facilitar a fuga de Cerveró para a Espanha (país do qual também tem cidadania). Foram realizadas pelo menos quatro reuniões para tratar sobre a proposta e o plano de fuga. Nestas reuniões participavam, além do Senador, o assessor parlamentar, o advogado de Nestor Cerveró e o seu filho Bernardo Cerveró. Ocorre que Nestor Cerveró já estava decidido a fazer o acordo de colaboração premiada e não confiava na proposta do Senador. Por isso, seu filho gravou as conversas e as propostas que foram feitas e as entregou ao Ministério Público. No entendimento do Ministério Público, o Senador e os outros envolvidos teriam praticado, no mínimo, dois crimes: a) integrar organização criminosa (art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013); b) embaraçar investigação envolvendo organização criminosa (art. 2º, § 1º da Lei nº 12.850/2013). (FERNANDES, 2017, p. 988).

O STF entendeu que a conduta do senador configurou-se como crime permanente e, portanto, na condição de flagrância, motivo pelo qual decretou a prisão do congressista. Em relação a necessidade de o crime ser inafiançável, a suprema Corte ressaltou que os crimes praticados pelo senador Delcídio não são, a priori, inafiançáveis, pois não se encontram listados no artigo 323 do Código de Processo Penal.

Nestas palavras, passemos a transcrição do entendimento do autor sobre o momento da prática do crime:

A persecução penal dos parlamentares, portanto, sofrerá tratamento diferenciado, dependendo do momento da prática do crime, da seguinte forma: *Crimes praticados antes da diplomação*: não haverá incidência de qualquer imunidade formal em

relação ao processo, podendo o parlamentar ser normalmente processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto durar o mandato; *Crimes praticados após a diplomação*: o parlamentar poderá ser processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto durar o mandato, sem necessidade de qualquer autorização, porém, a pedido de partido político com representação na Casa Legislativa respectiva, esta poderá sustar o andamento da ação penal pelo voto ostensivo e nominal da maioria absoluta de seus membros. A suspensão da ação penal persistirá enquanto durar o mandato, e acarretará, igualmente, a suspensão da prescrição. (MORAES, 2017, p. 335).

Em vista disso, denota-se que o momento da conduta do crime interfere diretamente na aplicação da imunidade formal, uma vez que o congressista estará protegido somente no caso de já ter sido diplomado. Mesmo assim, a sua proteção não será integral, pois com a promulgação de uma alteração na Constituição, que foi a Emenda Constitucional nº 35 de 2001, houve uma modificação na imunidade, de modo que não é necessária, no presente momento, de uma autorização da Casa legislativa a que pertença o parlamentar para processá-lo.

Passemos ao esclarecimento do doutrinador Gilmar Mendes sobre a possibilidade de sustação do andamento do processo instaurado contra o parlamentar:

A sustação deve-se referir, nos termos do art. 53, § 3º, da CF, a processos abertos por crimes ocorridos depois da diplomação e durante o mandato. A sustação deve ser decidida pelo Plenário da Casa e pela maioria absoluta dos seus membros, por iniciativa de qualquer partido político que tenha representação na Casa. Vale dizer que o próprio réu não pode pedir a sustação à Casa, mas tampouco a iniciativa estará reservada ao partido político a que é filiado. A Casa Legislativa atuará para aferir a viabilidade da denúncia e afastar a perspectiva de perseguição política, suspendendo o efeito criminal em ordem a preservar a liberdade e a autonomia do Legislativo. (MENDES, 2017, p. 824).

Isto posto, o parlamentar pode ter suspenso o andamento da ação penal contra ele. Porém, é necessário que este pedido de sustação seja feito por um partido político, com representação na Casa a que pertencer o congressista, e a votação deve ser por maioria de seus membros. Ademais, a prescrição da ação penal ficará suspensa enquanto durar o mandato do parlamentar.

Diante do exposto, conclui-se que a imunidade, tanto material quanto formal, tem o condão evidente de assegurar que o parlamentar, no exercício do seu mandato, consiga desempenhar o seu trabalho com imparcialidade e sem enfrentar nenhuma forma de perseguição, pois a imunidade é destinada ao cargo e não a pessoa em particular, ou seja, não se configura como um privilégio ou uma prerrogativa para acobertar a impunidade.

2.2 FORO POR PREROGATIVA DE FUNÇÃO E FORO PRIVILEGIADO

O foro por prerrogativa de função destina-se a importância do cargo ou função que a pessoa exerce, de sorte que retira os procedimentos penais dos juízes de primeiro grau, submetendo-os as instâncias superiores o seu respectivo julgamento.

Acentua-se que o foro por prerrogativa de função está previsto no artigo 53, § 1º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”. (BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 53, §1º).

Desse modo, o foro por prerrogativa de função apregoa que os congressistas somente poderão ser julgados e processados, nas infrações penais comuns, pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrendo uma limitação do exercício jurisdicional (MORAES, 2017, p. 338).

Vejamos o entendimento do STF por meio da explanação do autor:

Os *inquéritos policiais* também devem tramitar perante o STF, sob pena de usurpação de sua competência e o consequente cabimento de reclamação. A atividade de supervisão judicial pela Corte deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*. Segundo o entendimento do STF, nos casos envolvendo sua competência penal originária, “a Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República”. (NOVELINO, 2014, p. 753).

Por conseguinte, enfatiza-se que o parlamentar, desde a expedição do diploma, não pode ser processado em instância de primeiro grau, pois o membro de mandato eletivo possui foro em razão da função que ele exerce.

É importante frisar que, em regra, a renúncia do congressista ao seu respectivo mandato acarreta o envio do processo para a instância inferior. No entanto, o STF criou uma exceção da seguinte forma: caso a renúncia ocorra após a instrução processual, não ocorrerá a perda de competência do STF, neste sentido decidiu a suprema Corte para evitar abuso do direito por parte do parlamentar.

De igual modo, a competência por prerrogativa de função se estendia aos corrêus, de acordo com a súmula 704 do Supremo. Todavia, em 2014 o STF mudou o seu entendimento com o inquérito nº 3.515/MT, de maneira que a regra passou a ser a separação dos processos e somente ocorrerá a unidade processual quando a conduta dos acusados for de tal forma conexa que o julgamento isolado dos denunciados impeça o seu julgamento. (MARTINS, 2017, p. 1388).

O foro especial por prerrogativa de função, conhecido coloquialmente como foro especial, tem a seguinte definição pelo autor:

O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, é um instituto pelo qual se atribui a tribunais específicos da estrutura judiciária brasileira o poder de processar e julgar determinadas pessoas. Sua razão de ser é a especial posição política ou funcional ocupada por certas autoridades, que lhes vale um tratamento distinto daquele reservado aos demais cidadãos brasileiros. Como aponta Tourinho Filho, “há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada”. (TAVARES FILHO, 2016, p. 2).

Quanto a distinção entre foro por prerrogativa de função e foro privilegiado, divulguemos o entendimento do autor:

(...) imperioso distinguir o necessário foro por prerrogativa de função do imoral, pernicioso, foro privilegiado, sendo certo que, deixa-se desde já consignado, o 2º juridicamente não existe, não possui amparo constitucional, reverberando apenas a tergiversação prática do 1º pelo sua má utilização. No processo penal a competência do juízo pode ser determinada em virtude da função ocupada pelo agente ativo, atribui-se a esta o nome de competência por prerrogativa de função. Assim, denomina-se de competência *ratione personae* quando determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, agregam a prerrogativa de serem julgadas por um órgão judicante hierarquicamente superior. Nestes casos, a jurisdição será de competência dos órgãos colegiados e superiores do Judiciário conforme definidos pela Carta Constitucional e Constituições Estaduais. A CRFB atribui a competência originária dos Tribunais de Justiça, STF, STJ, TRF e TRE, respectivamente, nos artigos 96, 102, 105, 108, 121. Qualquer outro dispositivo de legislação ordinária que venha dispor contrário a estas normas-regras constitucionais estará infringindo o princípio do juiz natural. (SARMENTO, 2017, p. 6).

Neste contexto, o correto é utilizar o termo foro por prerrogativa de função, pois o foro privilegiado, além de ser uma expressão popular, demonstra ser uma prerrogativa de cunho pessoal, atendendo diretamente interesses pessoais do jurisdicionado, não a função por ele exercida.

Assim sendo, cumpre evidenciar, inclusive, que depois de encerrado o mandato, o processo deixa de ter seu curso no Supremo Tribunal Federal, ainda que o fato praticado pelo congressista seja atual ao mandato, de maneira que o processo é remetido para a instância inferior, exceto no caso de o julgamento houver iniciado na Suprema Corte brasileira e na condição de concluso para decisão.

2.3 HIPÓTESES LEGAIS DA PRISÃO DE PARLAMENTARES E SEUS EFEITOS NO MANDATO.

A atual Carta política previu a hipótese de prisão do parlamentar no exercício do mandato, que é a situação de flagrante de crime inafiançável, desde a expedição do diploma.

Nesse ínterim, verificamos o entendimento do autor sobre o conceito de diplomação:

A diplomação consiste, portanto, no início do *vinculum iuris* estabelecido entre os eleitores e os parlamentares, que equivale ao título de nomeação para o agente público e somente incidirá a imunidade formal em relação ao processo nos crimes praticados após sua ocorrência. (MORAES, 2017, p. 335).

Em conformidade com a explicação, o marco inicial para que o parlamentar passe a gozar da imunidade inicia-se com o recebimento da diplomação, pois é a partir desta solenidade que a Constituição Federal começa a proteger o membro de mandato eletivo. Portanto, a proteção não tem início com a posse na Casa parlamentar, que ocorre após a diplomação do congressista.

Passemos a percepção do autor sobre a imunidade formal quanto a hipótese de prisão:

A vedação de prisão do parlamentar, no âmbito penal, refere-se à prisão cautelar (prisão preventiva, prisão temporária) e à prisão em flagrante por crime inafiançável. Uma vez diplomado, o parlamentar não poderá ser preso nas hipóteses mencionadas, independentemente de o ilícito ter ocorrido antes ou depois da diplomação. Além da possibilidade de prisão na hipótese de *flagrante de crime inafiançável*, a jurisprudência do STF tem admitido a prisão decorrente de *condenação penal definitiva*. A imunidade formal não se estende à *prisão de natureza civil* decorrente do inadimplemento de obrigação alimentar. (NOVELINO, 2014, p. 752).

Nesta conjuntura, o congressista possui a imunidade da prisão temporária, que é a modalidade de prisão utilizada durante as investigações, assim como o parlamentar também possui a imunidade da prisão preventiva, que é o tipo de prisão que pode ser decretada enquanto perdurar as investigações ou no decorrer da ação penal, devendo em ambas as situações estarem preenchidos os requisitos legais do artigo 312 do Código de Processo Penal. Essas modalidades de prisão, temporária e preventiva, não são definitivas, visto que ainda não ocorreu o trânsito em julgado na ação penal.

Outra hipótese de prisão contra o membro de mandato eletivo é a prisão-pena ou prisão penal decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível, conforme apregoa o autor:

Foi o que ocorreu em 2013, contra o deputado federal Natan Donadon. Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal declarou o trânsito em julgado de sua condenação penal na Ação Penal 396 e determinou a expedição do mandado de prisão contra o parlamentar, para o início do cumprimento da pena. O deputado foi condenado à pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado. (MARTINS, 2017, p. 1378).

Consequentemente, o parlamentar também pode ser preso quando houver uma condenação penal que não caiba mais nenhum tipo de recurso, que é a sentença criminal condenatória transitada em julgado.

O artigo 55 da Constituição Federal de 1988 menciona quais são as hipóteses em que o deputado e senador perderá o mandato e o modo como será feita esta perda de mandato, conforme preconiza o autor:

Nos casos de infringência das incompatibilidades, falta de decoro parlamentar e condenação criminal em sentença transitada em julgado, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto aberto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. (MORAES, 2017, p. 341).

Conforme observa-se, a perda do mandato de um congressista, mesmo que ocorra uma sentença penal condenatória transitada em julgado contra ele, depende da votação da Casa a que pertença o membro de mandato eletivo.

Na Ação Penal nº 470, julgamento do mensalão, o Supremo Tribunal Federal aplicou aos congressistas condenados os efeitos da condenação dispostos no artigo 92 do Código Penal, que prevê no inciso I, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo. Observou a Corte constitucional que as hipóteses de perda e suspensão de direitos políticos são taxativas, de modo que o Poder Legislativo poderia decretar a perda de mandato do seu membro, deputado federal ou senador, com base na condenação penal transitada em julgado no caso de a condenação não prever a perda de mandato eletivo ou na situação de a sentença ter sido proferida anteriormente à expedição do diploma com o trânsito em julgado.

Dessa forma, asseverou o STF que competia à Casa a que pertencia o parlamentar meramente declarar o fato extintivo já reconhecido e integrado ao próprio título condenatório. Entretanto, no julgamento da Ação Penal 565 o senador Ivo Cassol foi condenado pelo crime de fraude em licitação, de maneira que o STF mudou o seu entendimento e demonstrou, em seu Acórdão, que a perda do mandato é uma decisão exclusiva da Casa parlamentar, conforme determina o §2º do artigo 55 da atual Constituição Federal. Por fim, o Senado não decretou a perda do mandato do senador Ivo Cassol argumentando que somente o fará após ocorrer o trânsito em julgado. (MARTINS, 2017, p. 1379).

Vejamos o voto do Ministro Roberto Barroso, do STF, ao apreciar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que submeteu ao

Plenário da Casa deliberação sobre a perda ou não do mandato do deputado federal Natan Donadon, *in verbis*:

A. A Constituição prevê, como regra geral, que cabe a cada uma das Casas do Congresso Nacional, respectivamente, a decisão sobre a perda do mandato de Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal transitada em julgado; B. Esta regra geral, no entanto, não se aplica em caso de condenação em regime inicial fechado, por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar. Em tal situação, a perda do mandato se dá automaticamente, por força da impossibilidade jurídica e física de seu exercício; C. Como consequência, quando se tratar de Deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara dos Deputados vinculada e declaratória; D. Acrescente-se que o tratamento constitucional dado ao tema não é bom e apresenta sequelas institucionais indesejáveis. Todavia, cabe ao Congresso Nacional, por meio de emenda constitucional rever, o sistema vigente. (NOVELINO, 2014, p. 758).

Em face do exposto, observa-se que o entendimento do STF ainda não está pacificado. Porém, o julgado mais recente da suprema Corte brasileira demonstra que o efeito de uma condenação criminal contra um parlamentar em seu mandato dependerá de uma deliberação da Casa Legislativa a que pertencer o congressista, isto é, a perda do mandato não será automática.

3 ANÁLISE DO PROBLEMA DE PESQUISA

O presente trabalho indaga a possibilidade de prisão do parlamentar no exercício do mandato, visto que o congressista possui a imunidade material, que torna inviolável civil e penal os deputados e senadores por suas opiniões, palavras e votos e, bem como, a imunidade formal, que garante a impossibilidade de um parlamentar ser preso, permanecer preso ou sustar o andamento da ação penal, desde que estes crimes praticados pelo membro de mandato eletivo sejam posteriormente a sua diplomação.

Segundo o entendimento do autor, as palavras declamadas fora da Casa Legislativa possuem imunidade relativa e devem guardar conexão com a função de parlamentar, vejamos:

Recentemente, um deputado federal, em entrevista dada a um jornal gaúcho, afirmou que uma deputada federal não “merecia” ser estuprada por ser feia. O Supremo Tribunal Federal entendeu que aquelas palavras, proferidas fora da casa parlamentar, não tinham vínculo com a função parlamentar. Por essa razão, recebeu denúncia e queixa contra o parlamentar. Denúncia pelo crime de incitação ao crime de estupro e queixa pela injúria (por tê-la chamado de “feia”). Decidiu o STF: “o parlamentar é acusado de incitação ao crime de estupro, ao afirmar que não estupraria uma deputada federal porque ela ‘merece’; o emprego do vocábulo ‘merece’, no sentido e contexto presentes no caso *sub judice*, teve por fim conferir a este gravíssimo delito, que é o estupro, o atributo de um prêmio, um favor, uma

benesse à mulher, revelando interpretação de que o homem estaria em posição de avaliar qual mulher ‘poderia’ ou ‘mereceria’ ser estuprada. *In casu*, a entrevista concedida a veículo de imprensa não atrai a imunidade parlamentar, porquanto as manifestações se revelam estranhas ao exercício do mandato legislativo” (Inq. 3.932, rel. Min. Luiz Fux) (MARTINS, 2017, p. 1356).

Desta maneira, a cláusula de inviolabilidade constitucional por palavra, opinião e voto declarada pelo parlamentar necessita estar vinculada com a sua função de congressista, de modo que se um deputado ou senador estiver fora do plenário da Casa Legislativa a que pertencer e proferir sua opinião sem estar assegurado pela imunidade parlamentar, ele poderá ser responsabilizado.

O parágrafo 2º do artigo 53 da Constituição Federal de 1988 prevê uma única possibilidade de prisão do parlamentar, tida como uma exceção, que é a hipótese de flagrante de crime inafiançável desde a expedição do diploma, pois a regra sempre foi que os membros de mandato eletivo não poderiam ser presos ou permanecessem presos em virtude da pronúncia de suas palavras, opiniões e votos, haja vista as imunidades e prerrogativas asseguradas a eles.

Acentua-se que essas garantias institucionais tem o escopo de assegurar a independência do Poder Legislativo e a liberdade necessária para que os membros de mandato eletivo possam desempenhar as suas funções com total isonomia. (NOVELINO, 2014, p. 750).

Desse modo, passemos a descrição de quais são os crimes inafiançáveis previstos no artigo 323 do Código de Processo Penal:

Art. 323. Não será concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
I - nos crimes de racismo; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).
V - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).
(BRASIL. Código de Processo Penal, 1941, art. 323, caput).

Deste modo, a norma infraconstitucional, que é o Código de Processo Penal, regulamentou quais são os crimes insuscetíveis de ser concedida a fiança e essas hipótese se estendem aos parlamentares.

Sendo assim, um deputado federal ou um senador pode ser preso, mesmo quando estiver exercendo o seu mandato eletivo, quando estiverem em estado de flagrância e este crime que o parlamentar estiver incorrendo for considerado inafiançável.

Por conseguinte, a prisão somente ocorrerá se preencher dois pressupostos, que são: em flagrante e o crime ser classificado como inafiançável. Qualquer outra modalidade de cárcere (prisão preventiva ou prisão temporária) será considerada desprovida de amparo legal e deve ser imediatamente relaxada pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, a imunidade parlamentar torna o congressista inviolável por suas expressões, tanto na esfera cível quanto na esfera penal, e essa proteção destina-se a fortalecer a separação de poderes e fortalecer a função do Poder Legislativo, que é exercida pelos representantes do povo e dos Estados.

3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A PRISÃO DE PARLAMENTAR

Acerca da possibilidade de prisão do parlamentar condenado em segunda instância, é preciso mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgando as ADCs-Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 entendeu, por maioria, que o artigo 283 do CPP-Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, é constitucional e não impede o início da execução da pena após a condenação em segunda instância.

O ministro relator Marco Aurélio, nas duas ações declaratórias de constitucionalidade, foi voto vencido e segundo ele o artigo 283 do CPP se harmoniza com o princípio constitucional da não culpabilidade, de maneira que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado, vejamos um trecho do seu voto referindo-se ao artigo em comento:

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender.

(...)

Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, presidente, é negativa. (ADC 43, STF, Rel. Min. Marco Aurélio, 2016).

Portanto, para o eminente ministro a Magna Carta atual não abre precedentes para controvérsias e possui conteúdo muito claro ao estabelecer que uma pessoa somente poderá ser presa após ocorrer o trânsito em julgado.

O primeiro ministro do STF ao proferir o voto foi o Excelentíssimo senhor Edson Fachin, nestes termos:

Sendo assim, Senhora Presidente, peço vênias ao eminente Relator para, uma vez mais, reafirmar o voto que proferi em 17 de fevereiro próximo passado, quando esta Corte, ao julgar o *Habeas Corpus* 126.292-SP, assentou a tese segundo a qual “*A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*”.

(...)

Por essa razão, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”, entendendo necessário concebê-la em conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. (ADC 43, STF, Rel. Min. Marco Aurélio, 2016).

Neste sentido, para o ministro do STF, Edson Fachin, a norma deve ser interpretada de acordo com os outros princípios e dispositivos normativos e não somente de forma gramatical ou isolada, de maneira que é possível a execução provisória da pena proferida em segundo grau, mesmo que passível de recurso, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência previsto na Constituição Federal.

Na revista *Consultor Jurídico*, de 27 de outubro de 2016, foi publicado o artigo: “*Prisão após julgamento de segunda instância vale para parlamentares, fixa STJ*”, com o seguinte trecho:

A prisão após julgamento de segunda instância não tem exceções e, por isso, vale também para parlamentares. É o entendimento da 3ª seção do Superior Tribunal de Justiça ao rejeitar recurso do deputado Jalser Renier Padilha, presidente da Assembleia Legislativa de Roraima. Os ministros definiram a tese de que a imunidade parlamentar prevista no parágrafo 2º do artigo 53 da Constituição Federal não se aplica em casos de condenação.

(...)

Para todos

Em recurso, a defesa do deputado alegou que tal determinação não atinge os parlamentares, devido à imunidade parlamentar. Para o ministro relator, a interpretação da defesa não procede. “*Não parece razoável estabelecer essa distinção entre os parlamentares e todos os outros brasileiros. A minha interpretação é que a decisão do STF vale para todos*”, argumentou o ministro Nefi Cordeiro durante o julgamento. (Revista *Conjur*, edição 21, 2016, p. 8).

Diante do exposto, fica claro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a imunidade parlamentar não alcança o congressista após ele ter sido condenado em segunda instância, de forma que o parlamentar já pode começar a cumprir a pena, mesmo que ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Acentua-se que a imunidade prevista na Constituição de 1988 aplica-se de forma imediata e literal aos parlamentares estaduais e distritais, independentemente da forma como a Constituição Estadual ou Lei Orgânica aborda o tema, não sendo permitido a essas normas organizatórias estabelecerem regimes diversos, tanto que o Supremo Tribunal Federal considerou superada a tese contida no enunciado da súmula 3.

Dessarte, o parlamentar não pode ser preso por uma interpretação judicial extensiva ou analógica da norma constitucional, sob pena de causar uma grave afronta a representatividade no Congresso Nacional e um definhamento na democracia brasileira.

3.2 ANÁLISE LEGISLATIVA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR

A imunidade parlamentar originária foi apresentada na atual Constituição Federal com uma conotação diferente do que se encontra atualmente, posto que antes era necessária uma prévia licença da Casa a que pertencia o congressista antes de ser instaurado um processo criminal contra ele. Atualmente, não é mais necessária essa licença para que o membro de mandato eletivo responda criminalmente em juízo.

O artigo 53 da Magna Carta de 1988 compreendia o seguinte texto original, literalmente:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.
§ 1º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa.
§ 2º O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.
§ 3º No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.
§ 4º Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.
§ 5º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.
§ 6º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.
§ 7º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos, praticados fora do recinto do Congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida. (BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 53).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 35 de 20 de dezembro de 2001 o artigo 53 da atual Constituição Federal foi alterado e passou a conter a seguinte redação:

Art. 1º O art. 53 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:
“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
BRASIL. Constituição Federal, 1988, art. 53)

Desse modo, observa-se que houve uma alteração na imunidade formal originária, conforme a exposição da autora:

A redação do texto original consagrou no mencionado artigo 53 §§ 1º, 2º e 3º a dupla imunidade formal: uma em relação à garantia da não-prisão e outra em relação à instauração do processo.

Na primeira hipótese, em caso de ser o parlamentar preso em flagrante delito inafiançável, os autos deveriam ser remetidos, dentro de 24 horas, para a Casa Legislativa respectiva a fim de que esta resolvesse, por meio de voto secreto da maioria de seus membros, sobre a prisão e a formação de culpa.

(...)

Assim, os fatos efetivamente ocorridos em que a imunidade formal tornara-se impedimento à ação do Poder Judiciário (exceto em casos de concessão de licença prévia pela Casa Legislativa a que pertença o parlamentar infrator), à indignação e aos reclamos populares propugnaram por reformas na Constituição que limitassem a extensão das referidas imunidades parlamentares.

(...)

Nos casos de crimes praticados por parlamentares depois da diplomação, no que diz respeito ao recebimento da denúncia, após a comunicação oficial do Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, ao invés da licença prévia, por iniciativa do partido político a que pertença o envolvido e pela maioria dos votos dos membros da respectiva Casa, poderão sustar o andamento do respectivo processo, até decisão final.

Aprovada a sustação do processo, suspende-se a contagem do prazo prescricional, enquanto durar o mandato. Do exposto, infere-se que a autonomia para decidir sobre os rumos do mandato permaneceu com os próprios parlamentares, embora, se possa dizer também, que não se constitui uma proteção absoluta nem perpétua, ao contrário, é relativa e temporária. (BRITO, 2007, p. 9).

Neste contexto, a imunidade formal foi restringida o seu alcance com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 35, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na atualidade, não solicitada da Casa Legislativa uma autorização para que seja instaurado um processo criminal contra o congressista, sendo plenamente possível a instauração de um processo criminal contra um parlamentar federal sem a necessidade de um aval do Poder Legislativo.

3.3 PROJETO DE LEI EM ANDAMENTO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS E NO SENADO FEDERAL SOBRE A IMUNIDADE PARLAMENTAR

Atualmente existem alguns Projetos de Emendas Constitucionais (PEC) tramitando na Câmara dos Deputados que visam modificar, tanto a imunidade material, quanto a imunidade formal previstas no artigo 53 da nossa Constituição Federal de 1988, que serão expostas a seguir:

PEC nº 470/2005

Autor: Anselmo de Jesus Abreu.

Apresentada no dia 19/10/2005.

Situação: Pronta para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de cidadania (CCJC).

Ementa: Dá nova redação ao §§ 1º e 3º do art. 53 da Constituição Federal e a alínea “b”, inciso I, do art. 102. Extingue o benefício do foro privilegiado para deputado federal e senador. (Proposta de Emenda Constitucional nº 470, 2005, autor: Anselmo de Jesus Abreu, apresentada em 19/10/2005).

PEC nº 78/2007

Autor: Paulo Rubem Santiago Ferreira.

Apresentada no dia 04/06/2007.

Situação: Apensada à PEC 470/2005.

Ementa: Altera o § 1º do art. 53 da Constituição Federal. Estabelece que os deputados e senadores serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal a partir da posse e nos casos relacionados com o exercício do mandato. (Proposta de Emenda Constitucional nº 78, 2007, autor: Paulo Rubem Santiago Ferreira, apresentada em 04/06/2007).

PEC nº 119/2007

Autor: Mauro Nazif Rasul.

Apresentada no dia 12/07/2007.

Situação: Apensada à PEC 470/2005.

Ementa: Dá nova redação ao art. 53 da Constituição Federal para acabar com a imunidade processual. Acaba com a imunidade processual civil e penal dos deputados e senadores, resguardando, porém, a inviolabilidade por opinião, palavra e voto. (Proposta de Emenda Constitucional nº 119, 2007, autor: Mauro Nazif Rasul, apresentada em 12/07/2007).

PEC nº 174/2007

Autor: José Fernando Aparecido de Oliveira.

Apresentada no dia 17/10/2007.

Situação: Apensada à PEC 119/2007.

Ementa: Revoga os §§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 53 da Constituição Federal, extinguindo a imunidade parlamentar formal. (Proposta de Emenda Constitucional nº 174, 2007, autor: José Fernando Aparecido de Oliveira, apresentada em 17/10/2007).

PEC nº 484/2010

Autor: Eduardo Francisco Sciarra.

Apresentada no dia 05/05/2010

Situação: Apensada à PEC 119/2007.

Ementa: Dá nova redação ao § 3º do art. 53 da Constituição Federal, revogando os seus §§ 4º e 5º. Revoga a possibilidade de sustação de ação penal no caso de crime comum quando o acusado for deputado ou senador. (Proposta de Emenda Constitucional nº 484, 2010, autor: Eduardo Francisco Sciarra, apresentada em 05/05/2010).

(...)

PEC nº 261/2016

Autor: João Carlos Bacelar Batista.

Apresentada no dia 22/08/2016.

Situação: Apensada à PEC 312/2013.

Ementa: Altera a redação dos artigos 53, 96 102, 105 e 108, e revoga dispositivos da Constituição Federal, para limitar as hipóteses de foro especial por prerrogativa de função e prever a criação de vara especializada da Justiça Federal para julgar, originariamente, as infrações penais que específica. (Proposta de Emenda Constitucional nº 261, 2016, autor: João Carlos Bacelar Batista, apresentada em 22/08/2016).

Igualmente, acentua-se que existe em tramitação no Senado Federal a PEC – Proposta de Emenda Constitucional nº 10 de 2013 que propõe a extinção do foro especial por prerrogativa de função de autoridades como: deputados, senadores, ministros, governadores, desembargadores, embaixadores, ministros de tribunais superiores, dentre outros. Essa PEC, que foi apresentada pelo Senador Álvaro Dias, foi aprovada, recentemente, no Senado e agora segue para a Câmara dos Deputados, onde deverá passar por dois turnos de votação. (GROBA, 2017, p. 4).

Deste modo, a PEC nº 18 de 2014 no Senado, que do mesmo modo trata do artigo 53 da atual Carta Política, acrescenta a Seção IX ao Capítulo III do Título IV da Constituição Federal para determinar que nos casos de crimes contra a administração pública, de lavagem de bens, direitos ou valores decorrente de crime contra a administração pública e de crimes hediondos, o autor não fica sujeito ao foro especial por prerrogativa de função, e que lei ordinária poderá limitar as hipóteses de sua aplicação, desse modo a finalidade da proposta de emenda à Constituição é eliminar o foro por prerrogativa de função no caso da prática de determinados crimes.

Diante da explanação, verifica-se que existem vários projetos na Câmara dos Deputados, sendo que o primeiro foi apresentado no ano de 2005 e o mais recente apresentado no ano de 2016. Todos estes projetos de emendas constitucionais têm como objetivo

modificar a imunidade parlamentar. Entretanto, observa-se, também, que estes projetos apresentados não tiveram, até a data presente, um avanço nas Comissões da Casa Legislativa que representa o povo brasileiro, de maneira que os Deputados Federais evidenciam que não têm interesse em legislar sobre este assunto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho aborda a possibilidade de prisão do parlamentar federal quando ele já estiver no exercício do mandato eletivo, trazendo a sua previsão na Constituição Federal de 1988, bem como uma análise jurisprudencial, doutrinária e histórica acerca da imunidade parlamentar.

A princípio, é de se esclarecer que as imunidades parlamentares não foram concebidas com o propósito de gerarem um privilégio ou impunidade para aqueles que exercem um mandato popular. Essas prerrogativas foram instituídas com o propósito de evitar os abusos e perseguições dos demais poderes da República, principalmente em períodos que predominam um Governo antidemocrático. Dessarte, essas prerrogativas foram elaboradas para que o congressista possa exercer a sua função pública com imparcialidade.

Cumprе ressaltar, igualmente, que essas prerrogativas conferidas aos congressistas foram instituídas no Brasil desde a Constituição Política do Império do Brasil em 1824, que foi a primeira Magna Carta do Brasil, e as imunidades parlamentares possuem um histórico que remonta o século XVII, ou seja, anterior a primeira Constituição no Estado brasileiro.

Em um Estado Democrático de Direito, como o nosso, as palavras e manifestações de pensamentos são livres a todos os brasileiros, sendo apenas proibido o anonimato, como prescreve o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Conseqüentemente, os membros de mandato eletivo, além de possuírem os mesmos direitos dos cidadãos comuns, precisam receber algumas prerrogativas em função do cargo que ocupa, porque eles representam a população que depositou o seu voto de confiança e estão passíveis de sofrerem repressão dos demais detentores do Poder. No entanto, essa proteção deve ser temporária e estar vinculada com o exercício parlamentar, de forma que não ocorram exorbitâncias por parte dos parlamentares e eles não utilizem este instituto da imunidade com a intenção de cometer crimes.

Ressalta-se que, nos dias de hoje, o instituto da imunidade parlamentar está presente na maioria dos Países da América do Sul, América Central e Europa, exceto na República de Honduras, que traz a motivação de que essas prerrogativas criam grupo de pessoas privilegiadas, causando impunidades e ferindo o princípio da igualdade.

Conforme exposto, existem vários Projetos de Emendas Constitucionais (PECs) tramitando, principalmente na Câmara dos Deputados. Estes projetos de reforma constitucional pretendem modificar a imunidade material e formal, sendo que alguns objetivam extinguir estes institutos. Entretanto, o Congresso Nacional não tem demonstrado um interesse perceptível de modificar essas prerrogativas como estão delineadas na nossa atual Constituição Federal, posto que estes projetos de reforma não obtiveram um avanço na sua tramitação legislativa.

Ante o exposto, o §2º do artigo 53 da Constituição Federal de 1988 previu uma hipótese de prisão do parlamentar no exercício do mandato, que é o estado de flagrância e o crime que estiver praticando o congressista ser classificado como inafiançável. Desta feita, estes dois requisitos são cumulativos a fim de que o deputado ou senador seja preso. Essa limitação corrobora com o princípio da separação de poderes consagrado no artigo 2º, caput, da nossa Magna Carta Política.

Outra ocasião que o parlamentar pode ser preso e perder o seu mandato, após ter sido diplomado, é a situação de ter ocorrido, contra ele, uma sentença criminal transitada em julgado, isto é, uma decisão que não é mais passível de recurso.

Conforme exposto, o problema de pesquisa, que é a possibilidade de prisão do parlamentar no exercício do seu mandato pode ser respondido da seguinte forma: é possível que um membro de mandato eletivo seja preso, mesmo após ter sido diplomado, na hipótese de flagrante de crime inafiançável ou na situação de ter ocorrido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o congressista pode ser conduzido à prisão para iniciar o cumprimento da pena após ele ter sido condenado na segunda instância, de forma que a imunidade parlamentar foi flexibilizada com este entendimento, pois anteriormente o parlamentar somente poderia ser preso após ter sido transitado em julgado a sentença criminal condenatória. O Supremo Tribunal Federal, do mesmo modo, apreciando a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 e 44 entendeu, por maioria, que o parlamentar pode começar a cumprir a pena após ele sofrer condenação em segunda instância.

A metodologia de pesquisa utilizada para a pesquisa do tema foi frutífera no sentido de que pode ser observado o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da imunidade parlamentar, o seu alcance, a sua harmonia com o princípio da isonomia, também previsto na constituição de 1988. Verificamos quais são as hipóteses de prisão de um parlamentar quando ele já estiver no exercício do seu mandato eletivo. Deste modo, a pesquisa foi parcialmente conclusiva, de sorte que confirmou, em parte, a hipótese inicial, visto que o parlamentar também pode ser preso, quando estiver no exercício do seu mandato, após ter sido condenado em segunda instância, independente de trânsito em julgado, conforme o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriella Rolemberg. As alterações da emenda constitucional nº 35 e os seus efeitos na imunidade parlamentar. Revista JusNavegandi. Teresina, ano 21, n. 4838, 29 set. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47377/as-alteracoes-da-emenda-constitucional-n-35-2001-e-os-seus-efeitos-na-imunidade-parlamentar>. Acessado em 23/07/2017.

BICALHO, Luis Felipe. O instituto da imunidade parlamentar – considerações históricas e a realidade do estado brasileiro. Boletim jurídico. Uberaba/MG, ano 12, n. 752, 17 mar. 2011. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2262>. Acessado em 23/08/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em Resp. 1262099 / RR. Embargante: Jalser Renier Padilha. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Autuação: 01/04/2016, Publicação: 28/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 43/DF. Requerente: Partido Ecológico Nacional-PEN. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. ampl. São Paulo. Atlas, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9.ed. rev. ampl. e atual. Salvador. JusPODIVM, 2017.

FRANCESCO, Wagner. Você sabe a diferença entre imunidade parlamentar material e formal?. JusBrasil. Conceição do Coité/BA. Volume único. Ano 2015. Disponível em: <https://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/artigos/321387731/voce-sabe-a-diferenca-entre-imunidade-parlamentar-material-e-formal>. Acessado em: 02/09/2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo. Revisa dos tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo. Atlas, 2016.

MOURA, Monique Morais de. Uma análise à imunidade parlamentar. Análise à imunidade parlamentar, considerando seus aspectos positivos e negativos na atualidade. Revista JusNavegandi. Ano 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40050/uma-analise-a-imunidade-parlamentar>. Acessado em 03/08/2017.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Método, 2014.

REIS, Leandro Roberto de Paula. A imunidade parlamentar no direito comparado. JusBrasil. Pouso Alegre/MG, Volume único. Ano 2015. Disponível em: <https://leandroreis.jusbrasil.com.br/artigos/259145299/a-imunidade-parlamentar-no-direito-comparado>. Acessado em 23/08/2017.

SARMENTO, Leonardo. Foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado? Nobres ou plebeus? Limitação ou extinção?. JusBrasil. Rio de Janeiro. Volume único. Ano 2017. Disponível em: <https://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/432821373/foro-por-prerrogativa-de-funcao-ou-foro-privilegiado-nobres-e-plebeus-limitacao-ou-extincao>. Acessado em 23/09/2017.

SILVA, Thaís Maia. A imunidade parlamentar no Brasil: conceito, evolução histórica e implicações atuais. JusBrasil. Belo Horizonte/MG, Volume único. Ano 2015. Disponível em: <https://thaismaia17.jusbrasil.com.br/artigos/311975609/a-imunidade-parlamentar-no-brasil-conceito-evolucao-historica-e-implicacoes-atuais>. Acessado em 25/08/2017.