

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

TEORIA CONSTITUCIONAL

GISELA MARIA BESTER

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

MENELICK DE CARVALHO NETTO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Gisela Maria Bester, Marcus Firmino Santiago, Menelick de Carvalho Netto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-202-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho Teoria Constitucional congregou, no dia 8 de julho de 2016, na sala AT04 da Faculdade de Direito da UnB, a apresentação dos treze trabalhos nele aprovados, bem como debates subsequentes entre os e as presentes.

Os artigos apresentados e ora publicados contemplam diferentes e relevantes aspectos da teoria constitucional contemporânea. A mutação constitucional é o marco teórico de três estudos, que abordam temas como a tensão entre as mudanças interpretativas e o fortalecimento normativo constitucional; a releitura das regras sobre imunidade parlamentar feita pelo Supremo Tribunal Federal; e novamente uma análise de precedente desta Corte, na celeuma referente ao princípio da presunção de inocência e à correlata garantia constitucional do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Reflexões sobre o poder constituinte fornecem as bases para, em um momento, discutir os limites ao poder de reforma e a necessidade de equilíbrio entre reforma e conservação do texto constitucional; e, em outro, contemplar as teorias de John Rawls e de Jürgen Habermas e suas contribuições na busca pela formação de uma base consensual capaz de legitimar o constructo constitucional.

A jurisdição constitucional e o papel do Poder Judiciário são abordados sob três aspectos: uma crítica, à luz da teoria luhmaniana, à prática do STF acerca da modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade; uma análise do ativismo judicial e do desequilíbrio presente nas relações institucionais; e uma defesa do sistema de controle difuso de constitucionalidade diante da especial abertura participativa que este proporciona.

Questões referentes ao modelo constitucional brasileiro são contempladas em três outros artigos: a história constitucional é revisitada, em um resgate do processo constituinte brasileiro de 1987/88, na busca dos fundamentos acerca do sistema de veto presidencial; os limites e as condições para exercício da liberdade de iniciativa previstos na Constituição Federal de 1988 são estudados à luz dos preceitos do neoconstitucionalismo; e as relações federativas restam discutidas a partir de uma perspectiva realista, em busca dos elementos e agentes reais que contribuem para o acontecer - ou a frustração - do modelo constitucional.

A realidade latino-americana não fica de fora, sendo lembrada e discutida em texto que aborda a ainda recente Constituição boliviana e a experiência do seu previsto tribunal indígena, em busca de uma melhor compreensão acerca desta instituição e de sua possível influência no sistema brasileiro.

A correlação entre Estado e crise é também abordada em um dos artigos apresentados.

Nos debates, em perspectiva crítica ao "status quo" reinante no atual cenário jurídico-político-institucional brasileiro, fez-se, em sintonia das diversas manifestações, uma reafirmação da defesa da força normativa da Constituição de 1988, em toda a sua riqueza de conteúdos que não podem ser flexibilizados, ignorados ou ultrapassados, nem mesmo pelo STF, em prejuízo do sistema de direitos e garantias instituído pelo constituinte originário.

Brasília, DF, 10 de julho de 2016.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - PPGD UnB

Profa. Dra. Gisela Maria Bester - PPGD UNOESC

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal / PPGD Instituto Brasiliense de Direito Público

A IMUNIDADE PARLAMENTAR SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL: ANÁLISE DO PRECEDENTE SOBRE A PRISÃO DO SENADOR DELCÍDIO AMARAL

PARLIAMENTARY IMMUNITY BY THE SUPREME COURT : THE FOREGOING ANALYSIS ON THE ARREST OF SENATOR DELCÍDIO AMARAL

Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira ¹
Lucas De Souza Lehfeld ²

Resumo

A imunidade parlamentar merece estudo após os catorze anos da modificação levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 35/2001, diante do aumento de precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, com foco na decisão de decretação da prisão preventiva do Senador Delcídio Amaral, apreciando a tese adotada no caso concreto, principalmente sob o prisma da interpretação sistemática. Quanto à metodologia, o presente artigo baseou-se em pesquisa bibliográfica e documental (Acórdãos dos Tribunais Superiores) valendo-se dos métodos indutivo, dedutivo, sócio-histórico e dialético.

Palavras-chave: Imunidade parlamentar, Prisão preventiva de senador, Caso delcídio amaral

Abstract/Resumen/Résumé

Parliamentary immunity deserves study after fourteen years from the alteration provided by Constitutional Amendment n. 35/2001, this is due to the increase of precedents from the Federal Supreme Court on the subject, focusing on the adjudication decision for pre-trial detention of Senator Delcídio Amaral, analyzing the thesis adopted in that case, especially in the light of systematic interpretation. As for the methodology, this article was based on bibliographical and documentary research (rulings from the Superior Courts) making use of inductive, deductive, socio-historical and dialectical methods.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Parliamentary immunity, Pre-trial detention of senator, Case delcídio amaral

¹ Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor do programa de Mestrado da UNAERP. Procurador do Estado de São Paulo

² Mestre pela UNESP, Doutor pela PUC-SP. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (POR). Professor do Programa de mestrado da UNAERP e do Centro Universitário Barão de Mauá.

1 INTRODUÇÃO

A imunidade parlamentar constitui tema dos mais interessantes na atualidade, diante da interpretação efetuada pelo Supremo Tribunal Federal após a vigência da Emenda Constitucional nº 35/2001 que aboliu a necessidade de licença da Casa Legislativa para que o parlamentar fosse processado, o que ensejou um aumento do número de casos julgados pelo Excelso Pretório¹.

Após o decurso de catorze anos entendemos que seria o caso de um breve relato de alguns casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, antes de estudar e analisar criticamente o caso Delcídio Amaral, nos valendo da doutrina para tanto, externando nosso posicionamento sobre a tese adotada.

Antes de adentrar diretamente ao tema teceremos considerações sobre as imunidades parlamentares e espécies, trazendo casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Antecipamos ao leitor nossas escusas quanto à ausência de citação de doutrina específica sobre o objeto do nosso estudo, diante da atualidade do caso “Delcídio Amaral”.

2 IMUNIDADES PARLAMENTARES

As imunidades não se confundem com privilégios (PIOVESAN, 2001), já que estes “satisfazem o interesse pessoal de seus beneficiários” (HORTA, 1999, p. 590), enquanto aquelas visam o escoreito desempenho das funções estatais. São divididas em material e formal.

Convém mencionar que a imunidade material e a formal conhecidas pelo direito brasileiro, português e espanhol são denominadas pela técnica francesa de irresponsabilidade e inviolabilidade parlamentar (PIOVESAN; GONÇALVES, 2003). Na Alemanha são denominadas como indenidade e imunidade parlamentar (FALCÃO, 1955).

2.1 Imunidade material

¹. A título exemplificativo: “de 1995 a 1999, foram rejeitados 109 dos 137 pedidos de autorização para que deputados fossem criminalmente processados” (PIOVESAN, 2001).

A imunidade material, também denominada “inviolabilidade parlamentar” (STF, Inquérito n. 1.296-3), está prevista no “caput” do art. 53 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 35/2001: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. A redação antiga não continha as expressões “civil”, mas a doutrina (HORTA, 1999) e o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 210.907/RJ, 11 ago. 1998) já admitiam a abrangência da responsabilidade civil, ora adotada pelo direito positivo.

Não se pode olvidar que a imunidade material, por ademais, também não exclui eventuais penalidades disciplinares que possam ser aplicadas ao parlamentar pela Casa Legislativa a que pertencer, em razão do § 1º do art. 55 da Lei Maior, que considera incompatível com o decoro parlamentar o “abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional”. A partir da Emenda Constitucional nº 35/2001, podem ser caracterizadas como quebra de decoro parlamentar as manifestações orais de Deputado ou de Senador (art. 55, II, da Constituição Federal), como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 140.867/MS e Inquérito nº 198/AC)

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 35/2001, não havia a expressão “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, e o Supremo Tribunal Federal entendia que “a imunidade material não abrange e protege o congressista na prática de quaisquer atos, ainda que desvinculados do ofício congressional” (REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 183/107), somente abarcando “as manifestações dos parlamentares ainda que feitas fora do exercício estrito do mandato, mas em consequência deste” (STF, AgrInq nº 874, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22 mar. 1995).

A interpretação da palavra “quaisquer” deve ser no sentido que já era adotado pelo Supremo Tribunal Federal, não se afigurando como absoluta, para todo e qualquer ato, inclusive os desvinculados da função parlamentar², sob pena possibilitar o desvio da finalidade para qual foi instituída. Em síntese, é o parlamentar imune quanto a “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, que guardem relação com o exercício do mandato, ainda que fora do recinto da Casa Legislativa.

Para o STF, “a inviolabilidade alcança toda manifestação do congressista onde se possa identificar um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do

² A melhor doutrina nos dá os seguintes exemplos, não amparados pela imunidade: “Deputado que se vale do mandato para provocar ou estimular greves nas cidades industriais”, ou o “*traffic d'influence*”, ou o exercício de “outras atividades, como a de jornalista”, ou “publicações sediciosas. (HORTA, 1999, p. 593-4).

estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente” (STF, Recurso Extraordinário nº 210917/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, 12 ago. 1998).

A imunidade abrange pronunciamento feito no interior da Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar. Assim, “não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa” (STF, Pleno, Inquérito nº 1.958/AC).

Fora dos recintos parlamentares, a imunidade só atinge as manifestações conexas ao exercício do mandato ou à condição parlamentar (STF, Inquérito nº 390/RO; Inquérito nº 1.710/SP). Neste sentido:

não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressuais (STF, Plenário, QO no Inquérito nº 1.410/PR).

No mundo virtual, também não se aplica a imunidade quanto às afirmações que, expressas pelo parlamentar na Internet, por exemplo, não se insiram, nem mesmo tenham ligação com o exercício da atividade parlamentar (STF, 1º Turma, Inquérito nº 3.672/RJ). No entanto, a menos que de plano se possa afirmar a ocorrência de abuso no exercício do mandato, a imunidade deve prevalecer mesmo nas situações limítrofes, em que não delineada a conexão entre a atividade parlamentar e as ofensas irrogadas a pretexto de exercê-la. (STF, 1º Turma, Inquérito nº 4.088/DF).

No que se refere à responsabilização subsidiária da entidade pública à qual se vincula o parlamentar, parte da doutrina, a exemplo de Araújo e Nunes Júnior (2006), acertadamente admite que a pessoa jurídica de direito público a que pertencer o congressista (no caso, a União) poderá responder civilmente pelos danos decorrentes das declarações abrangidas pela imunidade.

Outra importante característica da imunidade material é a sua ultra-atividade, uma vez que seus efeitos podem ser invocados, a qualquer tempo, para excluir a responsabilidade por fatos ocorridos durante o período em que vigorou, mesmo após o fim do mandato.

Em sede estadual e municipal, a extensão da imunidade parlamentar varia em relação àquela atribuída aos deputados federais e senadores. Quanto aos Deputados Estaduais, eles também possuem a prerrogativa (art. 27, § 1º, da Constituição Federal de

1988). E Súmula nº 3 do STF (“A imunidade concedida a deputados estaduais é restrita a justiça do Estado”) foi superada pelo Plenário da Corte no Recurso Extraordinário 456.679/DF.

No caso dos vereadores, contudo, a imunidade material tem alcance bem menor, pois pressupõe que a manifestação tenha sido praticada “no exercício do mandato e na circunscrição do Município”, conforme determina o art. 29, VIII, da Constituição Federal de 1988). O Supremo Tribunal Federal, assim, fixou a seguinte tese: “nos limites da circunscrição do Município e havendo pertinência com o exercício do mandato, os vereadores são imunes judicialmente por suas palavras, opiniões e votos” (STF, Recurso Extraordinário nº 600.063/SP).

Em razão da cobertura midiática que se tem, hodiernamente, em relação às atividades parlamentares, a garantia de imunidade material se estende às entrevistas jornalísticas e ao profissional que as tenha colhido, desde que o jornalista haja fielmente divulgado a manifestação abrangida pela imunidade; à transmissão, para a imprensa, do conteúdo dos pronunciamentos ou dos relatórios produzidos nas Casas Legislativas; e às declarações feitas pelo parlamentar aos meios de comunicação social.

2.2 Imunidade formal

A imunidade parlamentar formal encontra-se nos parágrafos do art. 53 da Constituição Federal de 1988. Trata-se do conjunto das prerrogativas parlamentares relacionadas às possibilidades de prisão e de instauração de processos criminais.

Nos termos do §1º do referido dispositivo constitucional, teve redação semelhante ao antigo §4º, com a ressalva em negrito: “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”.

Impende recordar que o Supremo Tribunal Federal modificou posicionamento, cancelando a Súmula nº 394, entendendo que o foro por prerrogativa parlamentar “não alcança aquelas pessoas que não mais exerçam cargo ou mandato” (STF, Pleno, Inquérito nº 881/MT, e Inquérito nº 656/AC)³.

Nos termos do §2º do artigo 53 da Lei Fundamental, redação dada pela Emenda Constitucional nº 35/01:

³. STF, Inquérito nº 687-SP (QO), Pleno, e Inq 881-MT (QO), Rel. Min. Sydney Sanches; AP 313-DF (QO), AP 315-DF (QO), AP 319-DF (QO) e Inq 656-AC (QO), rel. Min. Moreira Alves, 25.8.99, publicados no Informativo STF n. 159.

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.

Tal parágrafo tem redação semelhante ao §1º da redação anterior, com a ressalva que os congressistas não poderiam ser processados criminalmente sem prévia licença, o que foi alterado pelo parágrafo terceiro. Foi incluída norma semelhante ao antigo parágrafo 3º do artigo 53, que versava o procedimento para a Casa deliberar sobre a prisão em flagrante de crime inafiançável, com a ressalva de que não mais subsiste o voto secreto, que era expreso anteriormente.

Discute-se se qualquer ato de privação da liberdade (*freedom from arrest*) é compreendido pela imunidade formal, o que impede também as prisões de natureza civil. Como a Constituição Federal não excepcionou tal possibilidade, não se poderia sequer pedir a autorização parlamentar para decretar a prisão civil de Deputado ou Senador. Todavia, autores, como Uadi Bulos (2007), sustentam que a Emenda Constitucional nº 35/2001 aboliu a necessidade de autorização parlamentar para a decretação de prisão civil. Mas, a imunidade não é valor absoluto.

Para o Supremo Tribunal Federal, essa espécie de imunidade não impede “a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional” (STF, Inquérito nº 510/DF). Ademais,

[...] ainda que pendente a deliberação, pela respectiva Casa, a respeito da perda, ou não, do mandato do parlamentar condenado definitivamente (CF, art. 55, §2º), não há empecilho constitucional algum a que o Judiciário promova a execução da pena privativa de liberdade a ele imposta. (STF, QO na Apelação nº 396/RO, Rel. Min. Teori Zavascki).

Ainda conforme a Suprema Corte brasileira, a imunidade contra prisão, excepcionalmente, tampouco incide se “praticamente” a totalidade dos membros do Parlamento estiver indiciada ou denunciada pelos mesmos crimes que determinaram a custódia do parlamentar, pois faltaria autonomia suficiente aos parlamentares para deliberar sobre a prisão do colega que for preso (STF, Habeas Corpus nº 89.417/RO). Voltaremos a este assunto no tópico seguinte.

Em hipótese de prisão de parlamentar em flagrante delito por crime inafiançável, “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” (art. 53, § 2º, da Constituição

Federal de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 35/2001). A maioria mencionada no referido dispositivo é absoluta ou simples?

O informativo nº 28/96 do STF deixou a entender que o quórum exigido pela Constituição, nos termos do supracitado parágrafo, seria o de maioria absoluta. De fato, nesse informativo, consta referência ao julgamento do Habeas Corpus nº 72.718/MG, em que o Plenário do STF teria afirmado que o constituinte (no § 1º do art. 53, na redação original) exigiria maioria absoluta. Entretanto, consiste em equívoco do próprio Informativo do Supremo Tribunal Federal, pois não foi esse o teor da decisão do *writ*. Pelo contrário, ao desempatar a votação do precedente, o Ministro Sepúlveda Pertence esclareceu que a manifestação do colegiado parlamentar, segundo a Constituição, dependeria do voto “da maioria de seus membros”. Assim, aplica-se a regra geral do art. 47, qual seja, de quórum de maioria simples.

O constituinte, por outro lado, não esclareceu se a obtenção do quórum é necessária para soltar ou manter preso o parlamentar. Em razão de dubiedade, há duas correntes que buscam explicar sobre o quórum necessário: (a) como a imunidade é regra exorbitante do direito comum, o §2º do art. 53 deve ser interpretado de forma restritiva, sendo, portanto, necessário o voto da maioria dos membros da Casa como condição para se relaxar a prisão; (b) na que parece ser a melhor interpretação, se a prisão é medida de exceção, o quórum é exigido para manter a prisão.

Ademais, a Emenda Constitucional n 35/2001 aboliu a previsão de voto secreto nas hipóteses sob análise.

A respeito da aplicação do §2º do art. 53, em tela, podem-se também colacionar, na esteira jurisprudencial do STF, os seguintes julgados de relevância:

a) A 1ª Turma do STF, no Habeas Corpus nº 89.417/RO, entendeu que a “norma constitucional que cuida da imunidade parlamentar e da proibição de prisão do membro de órgão legislativo não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada do sistema constitucional”. Neste sentido, num autêntico exercício de derrotabilidade normativa, após dizer que “à excepcionalidade do quadro há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional”, o voto-vencedor defendeu o “afastamento precário e momentâneo” da imunidade formal, para confirmar prisão de Deputado Estadual decretada pelo STJ com fundamento na situação de flagrância decorrente da prática de crime permanente, no caso, de formação de quadrilha.

b) A 2ª Turma da Suprema Corte, por seu turno, na Medida Cautelar na Ação Civil nº 4.036/DF (caso do Senador Delcídio, que será infra-abordado), referendou decisão do Min. Teori Zavascki que, após alusão ao precedente firmado no Habeas Corpus nº 89.417/RO, decretou a prisão processual do referido Senador investigado por crimes graves, inclusive por participar de organização criminosa. Entendeu-se configurada situação de flagrância de crime inafiançável, dada a prática de delito permanente e a presença dos requisitos necessários à decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual a 2ª Turma confirmou a ordem de prisão do congressista, à época líder do Governo no Senado. Contudo, nos termos do §2º do art. 53 da CF/88, a manutenção da prisão foi condicionada à deliberação da própria Casa Parlamentar do Senador.

A inovação mais relevante da Emenda nº 35/2001 consistiu na redação §3º do art. 53 da CF/88:

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

A suspensão do processo criminal contra Deputado ou Senador possui, portanto, os seguintes requisitos: a) crime praticado após a diplomação; b) recebimento da denúncia pelo Pretório Excelso que dará ciência à respectiva Casa; c) requerimento inicial de partido político representado na Casa no sentido da suspensão; d) aprovação pela maioria de seus membros, antes da decisão final do processo judicial.

Tal suspensão finda com o término do mandato, aplicando-se os mesmos fundamentos defendidos pelo Supremo Tribunal Federal nos julgados acima sobre o foro por prerrogativa de função, bem como o §5º, adiante tratado. É dizer, a suspensão não alcança aquelas pessoas que não mais exerçam cargo ou mandato, motivo pelo qual não pode ser concedida após o término do mandato.

O prazo, improrrogável, para apreciação do pedido de sustação, pela Casa respectiva, é de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora, conforme §4º do artigo alterado. Eventual ausência em exame do pedido de suspensão no prazo mencionado não inviabiliza exame de outro pedido, posterior. O mencionado prazo improrrogável não extingue o direito de apreciação de requerimento posterior, sob pena de

criação de outro requisito pelo intérprete, que estará substituindo o Poder Constituinte Reformador, o que lhe é vedado.

Durante a suspensão do processo está suspensa a prescrição, enquanto durar o mandato, nos termos do §5º. A suspensão da prescrição era prevista no §2º, da redação antiga do artigo em comento.

A redação dos parágrafos 6^{o4} e 7^{o5} do art. 53 é semelhante aos antigos parágrafos 5^{o6}, e 6^{o7}, respectivamente. Foi acrescentado o §8º, *in litteris*:

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.

O referido dispositivo anteriormente era o parágrafo 7º, com apenas a inclusão da palavra “Nacional”. Esta alteração é de aplicação imediata, que em razão do princípio consagrado no artigo 2º do Código de Processo Penal, já entendeu o Supremo Tribunal Federal, como se trata de imunidade processual, a partir da data de publicação da Emenda Constitucional nº 35/2001, consideram-se prejudicados os pedidos de licença pendentes de apreciação em cada uma das Casas Parlamentares, como também a suspensão do prazo prescricional que automaticamente se aplicava, na sistemática anterior, enquanto não era concedida a licença para processar o parlamentar (STF, QO no Inquérito 1.566/AC).

Quanto ao foro especial, os parlamentares têm por prerrogativa de função, perante o STF, quanto às infrações penais comuns (art. 53, § 1º, nova redação; e art. 102, I, “b”, ambos da CF/88).

Era do próprio Plenário do STF a competência para o julgamento das autoridades detentoras da prerrogativa de foro especial. No entanto, em razão da Emenda Regimental 49/2014, o Regimento Interno do STF transferiu para as Turmas a competência para: (a) o recebimento de denúncia ou queixa; (b) o processamento das ações penais contra Deputados e Senadores (à exceção dos Presidentes das Casas), Ministros de Estado,

⁴ “Art. 53, §6º, da CF/88. 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”.

⁵ “§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”.

⁶ Antiga redação do art. 53, § 5.º “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”.

⁷ Antiga redação do art. 53, § 6.º “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”.

Comandantes das Forças Armadas, membros dos Tribunais Superiores, membros do TCU e chefes de missão diplomática de caráter permanente.

No que se refere ao alcance material da referida prerrogativa, incide somente quanto aos processos criminais, mas compreende todo tipo de delito penal, incluindo as contravenções e as infrações previstas em leis especiais, tais como os crimes eleitorais, os contra a segurança nacional, entre outros. Prevalece ainda a prerrogativa de foro sobre a competência do Tribunal do Júri acerca dos crimes dolosos contra vida. A expressão “infrações penais comuns” (art. 102, I, “b”, da CF/88) inclui todo tipo de delito criminal e só exclui os crimes de responsabilidade. Contudo, a atuação parlamentar não se submete a processo por crime de responsabilidade, mas somente a processo disciplinar por quebra de decoro parlamentar (STF, Plenário, QO na Petição nº 3.923/DF).

No entanto, a prerrogativa de foro não impede a instauração nem mesmo o prosseguimento de inquérito policial contra parlamentares, desde que a investigação se faça sob a direta fiscalização jurisdicional do Supremo Tribunal Federal (STF, Habeas Corpus nº 80.592/PR).

Dependem de autorização do Ministro do STF a quem o procedimento tenha sido distribuído tanto a instauração de inquérito policial quanto o eventual indiciamento criminal de parlamentar (STF, QO no Inquérito nº 2.411/MT).

Quanto ao período do foro especial, será desde a expedição do diploma até o término do mandato. Também incide em relação aos processos criminais sobre fato praticado antes da diplomação, incluindo as ações penais propostas antes da diplomação, hipótese em que os autos deverão ser remetidos para o STF. Cessada a prerrogativa, o processo criminal deverá ser redistribuído ao juízo competente.

Na Suprema Corte prevalece entendimento segundo o qual a renúncia ao mandato, por parte do acusado detentor da prerrogativa de foro, teria como efeito imediato o deslocamento da competência do STF para a Justiça comum (STF, QO no Inquérito nº 687/SP; STF, ADIn nº 2.860/DF).

No entanto, a Corte tem reconhecido situações excepcionais a mitigar a jurisprudência anterior. Cabe aqui exemplificar por meio de precedentes neste sentido: (a) na Ação Penal nº 396/RO (caso Natan Donadon), o Plenário entendeu que a renúncia do parlamentar, como fora apresentada na véspera do julgamento, não poderia ser utilizada como subterfúgio para o deslocamento da competência do STF, daí por que o julgamento do caso teve prosseguimento; (b) na Ação Penal nº 536/MG, a maioria absoluta do

Plenário endossou proposta para que se estabelecessem critérios objetivos a servirem de parâmetro no exame do eventual abuso processual de acusados detentores da prerrogativa de foro; e (c) a 1ª Turma do STF entendeu que, nas ações penais originárias, eventual renúncia de parlamentar ao cargo eletivo não gera o efeito de cessar a competência do STF para julgar o processo, salvo se formalizada antes do final da instrução do processo (STF, QO na Ação Penal nº 606/MG).

Conforme a Súmula 394/STF, se o fato criminoso fosse praticado durante o exercício funcional, a competência não se deslocaria do STF, nem mesmo após cessado o mandato. No entanto, tal orientação sumular foi cancelada em 1999, quando passou a Corte a entender que a imunidade se refere ao cargo eletivo, e não à pessoa que o detenha. Entretanto, cabe ressaltar que esse cancelamento não foi retroativo, preservando-se a validade dos atos praticados sob a égide da Súmula revogada (STF, QO no Inquérito nº 687/SP).

Posteriormente, a Lei 10.628/2002 acrescentou ao art. 84 do Código de Processo Penal e os §§1º e 2º, na proposta de ressuscitar, parcialmente, o raciocínio da Súmula 394 do STF. Entretanto, foram declaradas inconstitucionais tais inovações nos julgamentos da ADIn 2.797/DF e da ADIn 2.860/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à lei de improbidade administrativa e sua aplicação aos agentes políticos passíveis de punição por crime de responsabilidade, em julgamento polêmico, concluído em 13 de maio de 2007, ao apreciar a Reclamação nº 2.138/DF, na linha do voto do Min. Nelson Jobim, por seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a referida lei não se aplica aos agentes políticos passíveis de punição por crime de responsabilidade. Porém, esse precedente não diz respeito aos parlamentares, porque eles não se sujeitam ao julgamento por crime de responsabilidade, mas somente a processo disciplinar por quebra de decoro parlamentar.

A prerrogativa especial de foro mantém-se, por oportuno, quando do licenciamento do parlamentar, ao contrário do que ocorre com as imunidades, que ficam suspensas na hipótese. (STF, Plenário, QO no Inquérito nº 777/TO).

No que tange ao foro privilegiado dos deputados estaduais e distritais, serão julgados perante o Tribunal de Justiça respectivo, nos termos das Constituições Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal. Contudo, o foro concedido a tais deputados não alcança infrações penais cujo julgamento é da competência de órgãos da Justiça da União. Assim, em razão do princípio da simetria, os Deputados estaduais e distritais são julgados

perante o Tribunal Regional Eleitoral, por crimes eleitorais, ou pelo Tribunal Regional Federal, quando acusados de algum crime abrangido pela competência prevista no art. 109 da CF/88. Quanto aos vereadores, esses não possuem prerrogativa especial de foro.

3 PRECEDENTE DO STF: UMA ANÁLISE DO CASO “DELCÍDIO AMARAL”

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

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

A decisão levou em consideração, portanto:

a) Risco para a ordem pública e garantia da instrução criminal, já que

na espécie, o Procurador-Geral da República requerera medidas restritivas de liberdade em relação às pessoas mencionadas pelo fato de empreenderem esforços para dissuadir outrem de firmar acordo de colaboração premiada submetido à homologação do STF. As tratativas dos ora investigados com o pretense beneficiário do referido pacto compreendiam desde auxílio financeiro destinado à sua família, assim como promessa de intercessão política junto ao Poder Judiciário em favor de sua liberdade. Nas conversas gravadas, os interlocutores discutiram a possibilidade de o senador interceder politicamente junto a Ministros do STF para a concessão de “habeas corpus” que beneficiasse o pretense colaborador na delação premiada. A Turma anuiu haver estado de flagrância na prática do crime do art. 2º, “caput” e § 1º, da Lei 12.850/2013 (“Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: [...] § 1º. Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”), porquanto os participantes atuavam com repartição de tarefas e unidade de desígnios. (STF, AC nº 4036 Referendo-MC/DF. Rel. Min. Teori Zavascki, 25 nov. 2015; STF, AC nº 4039 Referendo-MC/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 25 nov. 2015)

b) Exploração de prestígio pelo Senador, considerando a

menção a interferências, a promessas políticas no sentido de obter decisões favoráveis por parte de Ministros do STF constituiria conduta obstrutiva de altíssima gravidade. O ostensivo desembaraço do congressista teria mostrado que a conduta em que incorrera não causara a ele desconforto nem exigira a superação de obstáculos morais. Isso sinalizaria, por sua vez, que o mencionado parlamentar não mediria esforços para embaraçar o desenvolvimento das investigações encartadas na denominada “Operação Lava Jato”. Inclusive, ele teria deixado transparecer que exploraria o prestígio do cargo que ocupa para exercer influência sobre altas autoridades da República. Conforme conversas gravadas, as partes envolvidas e demais interlocutores teriam discutido, abertamente, meios e rotas de fuga do Brasil, por parte do candidato à delação premiada, caso o STF viesse a conceder-lhe “habeas corpus”. Os Ministros aduziram que a participação de senador em planejamento de fuga de preso à disposição do STF constituiria situação, além de verdadeiramente vexaminosa, incrivelmente perigosa para a aplicação da lei penal, inclusive para outros investigados e réus na “Operação Lava Jato”. Essa participação traduziria claro componente de incentivo ao curso de ação consistente na fuga: o respaldo de ninguém menos que o líder do governo no Senado para estratégia dessa estirpe funcionaria, potencialmente, como catalisador da tomada de decisão nesse sentido. A Turma enfatizou, ainda, que o fato de um dos ora investigados possuir cópia de minuta de anexo de acordo de colaboração premiada, a ser submetido à homologação, revelaria a existência de perigoso canal de vazamento, com fortes indícios de terem sido obtidos de forma ilícita, cuja amplitude ainda seria desconhecida, o que afrontaria a Lei 12.850/2013 (“Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto”). (STF, AC nº 4036 Referendo-MC/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 25 nov. 2015; STF, AC nº 4039 Referendo-MC/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 25 nov. 2015).

Concluiu a Turma que a participação do Senador atentou, em tese,

com suas supostas condutas criminosas, diretamente contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal. No âmbito das prisões cautelares para os representantes do Senado, somente se admitiria a modalidade de prisão em flagrante decorrente de crime inafiançável em tese. Dos delitos apontados como praticados pelo senador consta, dentre eles, o de organização criminosa — crime permanente —, a contemplar não só a possibilidade de flagrante a qualquer tempo como até mesmo a chamada “ação controlada”, nos termos da Lei 12.850/2013 (“Art. 8º. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”). A hipótese presente é de inafiançabilidade, nos termos do CPP [“Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: [...] IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312)”]. Segundo a Turma, a decisão ora referendada teria como um de seus principais fundamentos a garantia da instrução criminal, das investigações, aliado à higidez de eventuais ações penais vindouras, tendo em vista a concreta ocorrência e a possibilidade de interferência no depoimento de testemunhas e na produção de provas, circunstâncias que autorizariam a decretação da custódia cautelar, nos termos da jurisprudência da Corte. Assim, a necessidade de resguardar a ordem pública, seja pelos constantes atos praticados pelo grupo (cooptação de colaborador, tentativa de obtenção de decisões judiciais favoráveis, obtenção de documentos judiciais sigilosos), pela fundada suspeita de reiteração delitiva, pela atualidade dos delitos (reuniões ocorridas no corrente mês), ou ainda pela gravidade em concreto dos crimes, que atentariam diretamente contra os poderes constitucionalmente estabelecidos da República, não haveria outra medida cautelar suficiente para inibir a continuidade das

práticas criminosas, que não a prisão preventiva. (STF, AC nº 4036 Referendo-MC/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 25 nov. 2015; STF, AC nº 4039 Referendo-MC/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 25 nov. 2015).

Acerca da norma do § 2º do art. 53 da Constituição Federal que veda a prisão do parlamentar, salvo em caso de flagrante, concluiu o Relator Teori Zavascki, com a maioria da 2ª Turma que se trata de regra relativa, a qual não pode ser interpretada isoladamente, tal como feito pela Suprema Corte quando manteve a decretação da prisão preventiva de parlamentares estaduais (STF, 1º Turma, Habeas Corpus nº 89417, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22 ago. 2006, DJ 15 dez. 2006), principalmente que o caso do Senador Delcídio representa maior gravidade.

Feitas este relato, resta nossa apreciação crítica acerca do caso ora estudado.

Inicialmente não há dúvida que o Ministro Teori Zavascki entendeu, ao fundamentar no item 16 da sua decisão, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, decretando a prisão preventiva, já que este artigo trata única e exclusivamente deste assunto, além de reconhecer a situação de flagrante de crime permanente.

Superada a questão do fundamento da decretação da prisão, reiteramos, diante da sua importância, citação inicial deste estudo no sentido de que as imunidades não se confundem com privilégios (PIOVESAN, 2001), já que estes “satisfazem o interesse pessoal de seus beneficiários” (HORTA, 1999), enquanto aquelas visam o esmero no desempenho das funções estatais.

Não se pode admitir a utilização de uma prerrogativa essencial para o desempenho do mandato, com liberdade e autonomia, como forma de blindar um agente público que pratica atividades ilícitas em detrimento até da atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, como o fez o Senador Delcídio, conforme acima narrado.

As lições da Ministra Carmem Lúcia em caso julgado em 2006 são perfeitamente aplicáveis ao caso ora estudado:

Duas ordens de cuidados devem presidir a interpretação das normas constitucionais na matéria em causa na presente ação: a) a Constituição garante a imunidade relativa dos parlamentares e a Constituição proíbe a imunidade absoluta de quem quer que seja; b) a regra limitadora do processamento de parlamentar e a proibitiva de sua prisão são garantias do cidadão, do eleitor para a autonomia do órgão legiferante (no caso) e da liberdade do eleito para representar, conforme prometera, e cumprir os compromissos assumidos no pleito. (STF, 1º Turma, Habeas Corpus nº 89417, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22 ago. 2006, DJ 15 dez. 2006)

Seria difícil aceitar que o Supremo Tribunal Federal adotasse a tese contrária ao afastamento da imunidade, já que se instalaria o verdadeiro caos, com a conivência do guardião da Constituição para que os parlamentares praticassem delitos e não se sujeitassem à aplicação da lei penal, inclusive atrapalhando a jurisdição da Suprema Corte, como no caso em tela.

A Ministra Carmem Lúcia aponta que a aplicação da imunidade formal quanto à prisão deverá atender aos princípios constitucionais, dentre eles:

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

A aplicação literal do § 2º do art. 53 da Constituição Federal, ao vedar a prisão do parlamentar, salvo em flagrante por crime inafiançável, não pode comprometer aplicação de todos os demais princípios constitucionais, incentivando os parlamentares à prática de atividades ilícitas, em prejuízo até da persecução penal de terceiros, seus aliados, em patente afronta à moralidade administrativa.

Não se pode interpretar o § 2º do art. 53 da Constituição Federal isoladamente, impondo-se a aplicação da interpretação sistemática ou de acordo com o princípio da unidade⁸, já que incide outra norma constitucional, qual seja, o princípio da moralidade (art. 37, *caput* da Constituição Federal), aplicável a todos os Poderes da União. Acrescentamos, outrossim, que não há como construir uma “sociedade livre, justa”, um dos objetivos fundamentais da República pátria (art. 3º, I, da Constituição Federal), com a utilização da imunidade formal como escudo para a prática de atos ilícitos.

No sentido de interpretação holística da Constituição, André Ramos Tavares (2007, p. 84) reconheceu que o texto constitucional sendo um sistema, “deve-se admitir

⁸ Canotilho leciona: “O princípio da unidade da constituição ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão (cfr. supra, Cap. 2.7D-IV) existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”, 1993, p. 227-228.

coesão entre as normas de maneira a considera-las ordenadas e perfazendo um corpo harmônico”. Neste mesmo sentido, Virgílio Afonso da Silva (2005) trata da proibição da interpretação isolada, concluindo que o princípio da unidade em nada se diferencia da interpretação sistemática, tratando-se de uma confirmação de que ele também vale no âmbito constitucional.

“Não se interpreta o direito em tiras”, salienta Eros Roberto Grau (2002, p. 113), explicando que “não se interpretam texto de direito, isoladamente, mas sim o direito, no seu todo” (GRAU, 2002, p. 113).

Lembramos que o Supremo (STF, Plenário, QO no Inquérito nº 1.410/PR e 1º Turma, Inquérito nº 3.672/RJ) não aceita a tese que a inviolabilidade absoluta quanto as “opiniões, palavras e votos” dos parlamentares, mesmo com o emprego da expressão “quaisquer”, pelo “caput” do artigo 53 da Constituição Federal de 1988 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 35/2001), tal como verificamos anteriormente neste estudo.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal entende ser possível a prisão decorrente de sentença transitada em julgado, em que pese a redação do artigo 53, § 2º da Constituição Federal (Inq. 510/DF), conforme lecionam Mendes e Branco (2011, p. 931), além de Fernandes (2010, p. 643) que avança no assunto afirmando que se trata de mais uma exceção não normatizada expressamente no citado artigo.

O Supremo optou pela adoção da doutrina moderada acerca da imunidade, a qual é limitada, “evitando-se corporativismos e atrelando a aplicação da imunidade à função política exercida pelo congressista, não admitindo que o instituto sirva como escudo para práticas abusivas” (STRECK; OLIVEIRA; NUNES, 2013, p. 1.072).

Convém lembrar que a Constituição prevê no parágrafo 8.º do artigo 53 que a imunidade parlamentar pode ser suspensa no estado de sítio quanto aos atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional e que sejam incompatíveis com a execução da medida⁹. José Cretella Júnior (1993, v. VI) inclui, entre os atos passíveis de subsunção à hipótese em tela, os atos dos parlamentares contrários ao conteúdo dos incisos I a VII do artigo 139 da Constituição Federal, que acarretem perturbação à aplicação do estado de sítio.

Com efeito, a tese ora defendida encontra amparo além do princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição de 1988), no parágrafo 8.º do

⁹ CF/88, Art. 53, parágrafo 8.º: “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”. Anteriormente ao advento da Emenda Constitucional n. 35/2001, o conteúdo de tal norma era veiculado no

artigo 53 da Constituição que autoriza a suspensão da imunidade quanto aos atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional e que sejam incompatíveis com a execução da medida, representando um limite constitucional explícito ao abuso e ao desvio, que ocorreram no caso Delcídio, cuja conduta não pode ser protegida pela Lei Maior.

Portanto, fácil verificar que a Constituição, há hipótese acima, veda expressamente a utilização da imunidade como obstáculo para a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, tal como no caso em estudo.

Entendimento em sentido contrário à decisão do Supremo Tribunal Federal, ora em comento, significa o emprego da imunidade como privilégio odioso, diante do desvio de conduta praticado pelo agente público, que não é razoável, impondo-se a interpretação teleológica da imunidade, “ajustando-se ao fundamento e ao fim primordial dessas prerrogativas parlamentares” (HORTA, 1999, p. 594).

A decisão em estudo reafirma os compromissos avançados na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, incorporada por meio do Decreto nº 5.687 de 2006, especificamente o seu artigo 30.2:

Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para estabelecer ou manter, em conformidade com seu ordenamento jurídico e seus princípios constitucionais, um equilíbrio apropriado entre quaisquer imunidades ou prerrogativas jurisdicionais outorgadas a seus funcionários públicos para o cumprimento de suas funções e a possibilidade, se necessário, de proceder efetivamente à investigação, ao indiciamento e à sentença dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

Fernandes (2010, p. 643) alerta que “a Constituição teria como escopo defender os Poderes e a independência dos mesmos e com isso defender a democracia, não tendo a missão de ser esteio para atividades ilícitas”.

Não pode o parlamentar valer-se da imunidade processual como instrumento para a prática de atividades ilícitas, em prejuízo da supremacia da Constituição Federal, até em detrimento da jurisdição do STF.

Há precedente do Supremo Tribunal Federal de 1979 reconhecendo competência da Justiça Federal para julgamento de diplomata acusado de tentativa de homicídio (STF,

parágrafo 7.º do mesmo artigo, com uma única diferença, não havia a palavra “Nacional”, antes de Congresso.

Recurso Extraordinário nº 90.287), portanto, afastando a imunidade diplomática que não deve servir de escudo para a prática da ilicitude.

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

4 CONCLUSÃO

As imunidades parlamentares são conquistas constitucionais importantes que visam, única e exclusivamente, o esmero desempenho das funções estatais com liberdade e autonomia.

Não se pode admitir a utilização desta como forma de blindar um agente público que pratica atividades ilícitas, tornando-a absoluta, impondo-se sua aplicação com temperamentos, isto é, respeitando-se as demais normas constitucionais.

Toda e qualquer interpretação de norma constitucional isolada é condenável, já que não se interpreta a Constituição em tiras, impondo-se a interpretação do § 2º do art. 53 de forma sistemática com toda a Constituição e, no caso em estudo, incide:

- i) O princípio da moralidade (art. 37, caput da Constituição Federal), aplicável a todos os Poderes da União;
- ii) O art. 3º, I da Constituição, já que não há como construir uma “sociedade livre, justa”, um dos objetivos fundamentais da República pátria, com a utilização da imunidade formal como escudo para a prática de atos ilícitos; e
- iii) O parágrafo 8.º do artigo 53 da Constituição que autoriza a suspensão da imunidade quanto aos atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional e que sejam incompatíveis com a execução da medida, representando um limite constitucional explícito ao abuso e ao desvio, que ocorreram no caso Delcídio e não é albergado pela Lei Maior.

A imunidade parlamentar não constitui valor constitucional absoluto, principalmente quando empregada como forma de facilitar a prática de atos ilícitos e dificultar a persecução penal, sob pena de converter-se em privilégio pessoal, inaceitável e incompatível com o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CRETELLA JÚNIOR, J. **Comentários à Constituição de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VI.
- HORTA, R. M. **Direito Constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MIRANDA, P. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Henrique Cahen, 1946, v. 2.
- FALCÃO, A. P. **Da imunidade parlamentar: informe de direito constitucional comparado e particular brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.
- FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GRAU, E. R. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PIOVESAN, F. Prerrogativa ou privilégio. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 jul. 2001. p. A3.
- PIOVESAN, F.; GONÇALVES, G. F. L. A Imunidade Parlamentar no Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 42, 2003.
- REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio de Janeiro, FGV, RDA 183/107
- SILVA, V. A. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- STRECK, L. L.; OLIVEIRA, M. A. C.; NUNES, D. Comentários à Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. G. et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.