

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

IMUNIDADE PARLAMENTAR E O FORO PRIVILEGIADO

Matheus Hotsuta Nascimento

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

IMUNIDADE PARLAMENTAR E O FORO PRIVILEGIADO

Matheus Hotsuta Nascimento

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP

2014

IMUNIDADE PARLAMENTAR E FORO PRIVILEGIADO

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Marcelo Agamenon Goes de Souza
Orientador

Rodrigo Lemos Arteiro
Examinador

Amarildo Samuel Júnior
Examinador

Presidente Prudente/SP, 06 de Outubro de 2014.

*O importante não é vencer todos os dias,
mas lutar sempre.
- Waldemar Valle Martins*

AGRADECIMENTOS

Gostaria, primeiramente, agradecer a Deus, que por toda minha vida vem guiando meus passos e iluminando minhas escolhas. É Ele o princípio de tudo e mesmo em meio de tantas dificuldades durante todo este percurso, foi Ele quem, acima de tudo, me deu forças para continuar e alcançar meus objetivos desejados.

Em sequência, quero agradecer meus pais, por todo esforço que veem fazendo, para que eu possa alcançar meus objetivos e assim ter uma base sólida para seguir minha carreira profissional. Tudo o que eu conquistei sou grato a eles. O meu pai, pessoa no qual, me inspiro e o maior motivo da minha escolha acadêmica, é o grande exemplo disso, quero eu, conquistar a metade do que ele conquistou em sua vida, pois assim, já serei um vitorioso. A minha mãe, um exemplo de pessoa, que sempre esteve do meu lado em todas as horas, é meu incentivo de nunca desistir dos meus sonhos.

Quero agradecer também, o meu orientador Marcelo Agamenon Goes de Souza, que esteve presente em todo o desenvolvimento do presente trabalho, no qual, só foi possível, graças a sua participação, contribuindo para qualificar ainda mais o estudo em questão. Agradeço também aos examinadores, os Doutores, Rodrigo Lemos Arteiro e Amarildo Samuel Júnior, pessoas que admiro muito, e acompanho desde a minha iniciação do curso de Direito. É uma honra à presença de cada um de vocês.

Por fim, quero agradecer a todos meus amigos e demais familiares por todo apoio e que estiveram presentes, e assim presenciaram todo o esforço exigido por mim, para melhor realizar a monografia, com a mais alta qualidade possível. Deus abençoe a todos vocês.

Obrigado.

RESUMO

O presente trabalho visa explorar as questões polêmicas do instituto da Imunidade Parlamentar, no qual, sofreu várias mudanças no decorrer das Constituições Brasileiras, até chegar à atual redação do artigo 53 da Carta Maior vigente. Este dispositivo foi alterado com a entrada da Emenda Constitucional nº 35/2.001, no qual, mitigou a abrangência das imunidades parlamentares, pois, antes desta, para qualquer parlamentar ser processado criminalmente era necessário uma licença prévia de sua respectiva Casa, como requisito de validade do processo, caso contrário o parlamentar não poderia ser processado. Em razão disso, vários processos foram rejeitados pelas Casas Legislativas, garantindo uma certa “impunibilidade” em favor do parlamentar, o que causava indignação perante a sociedade. O que ocorre atualmente é que esta autorização passou a ser facultativa, dependendo de iniciativa de partido político, mas o voto da maioria dos membros da respectiva Casa, em que o parlamentar pertença, para a sustação do processo de crime ocorrido após a diplomação, pois, a autorização que era prévia, passou a ser facultativa e posterior, garantindo uma maior independência na atuação do Poder Judiciário. Outra questão a ser levantada é em face do “foro privilegiado” que todo parlamentar possui. Neste estudo, vamos perceber que embora o nome, doutrinariamente, traga a ideia de privilégios, será esclarecido que, de privilégio este não tem. É na verdade um foro em por prerrogativa da função exercida pelo parlamentar, prevista na atual Constituição. Será feita também, todo um comparativo com as imunidades parlamentares de outros países. E por fim, serão esclarecidas as dúvidas sobre a imunidade do vereador.

Palavras-chave: Imunidade Parlamentar; Congresso Nacional; parlamentares; representantes; congressistas; Emenda Constitucional nº 35/2.001; inviolabilidade; imunidade formal; Deputados; Senadores; vereadores; Poder Legislativo.

ABSTRACT

This study aims to explore controversial issues of the Institute of Parliamentary Immunity, in which it has undergone several changes over the Brazilian Constitutions, to reach the current wording of Article 53 of the Charter Greater force. This device has changed with the entry of Constitutional Amendment No. 35/2001, which mitigated the scope of parliamentary immunity because, before this, for any Parliamentary be processed prior license of your respective house was criminally required, as a condition of validity process, otherwise the parliamentary could not be processed. As a result, several lawsuits were rejected by the Legislative Houses, ensuring a certain "liability" in favor of the parliament, which caused outrage in the society. What happens now is that this authorization has become optional, depending on initiative of a political party, but the majority vote of the members of the respective House, where the parliamentary membership, for restraining the crime occurred after the graduation process because the prior authorization was, has become optional and later, ensuring greater independence in activities of the Judiciary. Another issue to be raised in the face of "privileged forum" that every parliamentarian has. In this study, we realize that although the name doctrinally bring the idea of privilege, be clarified that this privilege has not. It's actually a forum on a prerogative exercised by the parliamentary function, provided for in the present Constitution. Will also be made a whole comparison with parliamentary immunities of other countries. And finally, will be clarified doubts on immunity Alderman.

Keywords: Parliamentary Immunity; National Congress; parliamentarians; representatives; congressmen; Constitutional Amendment No. 35/2001; inviolability; Formal immunity; Representatives; senators; councilors; Legislature.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DO CONTEXTO HISTÓRICO.....	12
3 DO ESTADO DE DIREITO E DO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	16
4 DA DEMOCRACIA.....	18
4.1 Conceito.....	18
4.2 Momentos da democracia.....	20
4.2.1 A democracia antiga.....	20
4.2.2 A democracia moderna.....	20
4.2.3 A democracia contemporânea.....	21
4.3 Democracia adotada no sistema brasileiro.....	22
5 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	24
5.1 Separação dos Poderes em seu aspecto histórico.....	25
5.1.1 Aristóteles.....	25
5.1.2 John Lock.....	26
5.1.3 Montesquieu.....	26
5.1.4 Sistema adotado no Brasil.....	27
5.2 Conceito de Poder.....	28
5.3 Poder Legislativo.....	28
5.4 Poder Executivo.....	30
5.5 Poder Judiciário.....	31
6 DA IMUNIDADE PARLAMENTAR.....	33
6.1 Conceito.....	33
6.2 Espécies.....	35

6.2.1 Imunidade Material (<i>freedom of speech</i>).....	35
6.2.2 Imunidade Processual (<i>freedom from arrest</i>).....	38
6.3 A imunidade parlamentar nas Constituições Brasileiras.....	41
6.3.1 Constituição de 1.824 (Carta do Império).....	41
6.3.2 Constituição de 1.891.....	42
6.3.3 Constituição de 1.934.....	43
6.3.4 Constituição de 1.937.....	43
6.3.5 Constituição de 1.946.....	44
6.3.6 Constituição de 1.967.....	45
6.3.7 Constituição de 1.988.....	47
6.4 A Emenda Constitucional nº 35/2.001.....	48
6.4.1 Sua constitucionalidade.....	49
6.4.2 Alterações.....	50
6.5 A inviolabilidade constitucional do vereador.....	51
6.6 Direito Comparado.....	56
6.6.1 Imunidade parlamentar dos Estados Unidos.....	56
6.6.2 Imunidade parlamentar da Itália.....	57
6.6.3 Imunidade parlamentar da França.....	58
6.6.4 Imunidade parlamentar da Portugal.....	59
7 DO FORO PRIVILEGIADO.....	61
7.1 Conceito.....	61
7.2 Foro privilegiado ou por prerrogativas.....	61
8 CONCLUSÕES.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

A Imunidade Parlamentar, atualmente, está prevista no artigo 53 da Constituição Federal. Este dispositivo foi alterado pela Emenda Constitucional nº 35/2.001, pois, era alvo de várias críticas populares.

Em face desta indignação da sociedade, o Congresso Nacional, presidido pelo Deputado Aécio Neves, recebeu várias propostas para alteração do dispositivo, onde só foi possível em 20 de dezembro de 2.001, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 35, acarretando importantes alterações no instituto da Imunidade Parlamentar, para que assim, tivesse a satisfação da sociedade e prestigiasse a justiça brasileira.

Além do tema principal, serão abordados todos os temas que com este tem relação, como a Democracia e sua parte histórica, dando ênfase à queda do regime militar, a Separação dos Poderes, junto com os posicionamentos filosóficos, a comparação da Imunidade Parlamentar brasileira com as imunidades de países estrangeiros e também matérias referentes ao Direito Penal e Processo Penal.

Acima de tudo, este trabalho visa passar uma visão de como a Imunidade Parlamentar poderia servir de reflexão para a sociedade, sem prejudicar as garantias dos congressistas nacionais, não adotando nenhuma corrente doutrinária e formando uma ideia própria.

As questões polêmicas serão amplamente debatidas para um melhor entendimento e assim a concretização da ideia principal.

As espécies das imunidades serão estudadas, com a finalidade de se observar a verdadeira intenção destas, como, suas características, sua abrangência, finalidade, evolução histórica, entre outros.

Cada espécie de imunidade possui sua forma específica e com base nas alterações sofridas, conforme seu contexto histórico será feito um estudo das passagens das imunidades em cada Constituição Brasileira, até sua última alteração em 2.001.

Percebe-se que no artigo 53 da Constituição Federal nada mencionou sobre as imunidades dos vereadores, o que acarreta dúvidas se estes possuem ou

não imunidade. O presente estudo irá esclarecer essa indagação, explorando a ideia de que a própria Constituição garantiu um tratamento diferenciado para estes representantes municipais.

Por fim, o foro por prerrogativa, que é o órgão competente para julgar os parlamentares. Há questionamentos perante esta ideia, na medida em que, parte da doutrina o denomina como “foro privilegiado”.

Caberá a este estudo trazer a verdadeira compreensão deste foro especial, apontando a sua importância e o porquê o parlamentar goza desta prerrogativa.

Sendo assim, o presente trabalho visa contribuir com uma compreensão ampla e satisfatória sobre tal instituto e todos os temas referentes a este.

2 DO CONTEXTO HISTÓRICO

O Brasil passou por vários sistemas de governos desde sua descoberta em 1.500, passando de Monarquia (Brasil Império), onde o próprio nome dizia “*mono*” (um único governante), sendo a linha de sucessão do chefe maior que revelava quem iria ser próximo governante, e entre anos passando vários outros sistemas, até chegar o sistema de governo atual.

Ao se referir à política ou sistema de governo no Brasil, é necessário ter uma certa “cautela”, pois, trata-se de um tema polêmico, no qual, houve conturbadas marcas históricas no Brasil, como por exemplo, a Guerra da Independência (1.822 a 1.824).

Mas o que nos interessa neste estudo é sistema de transição que o Brasil levou, até chegar ao atual governo. Em principal, a queda da ditadura e chegada da democracia.

O Regime Militar no Brasil perdurou entre 01 de abril de 1.964 até 15 de março de 1.985. Seu início foi em face da crise política que o Brasil passava naquela época.

Tudo começa com a renúncia de Jânio Quadros em 1.961 na presidência e a entrada de João Goulart. O povo brasileiro temia um golpe comunista, por parte do novo presidente. Revoltados, milhares de brasileiros organizam uma grande manifestação. Tropas militares saem às ruas para evitar uma guerra civil e João Goulart se refugia no Uruguai. Com isso, os militares tomam o poder, iniciando-se o regime militar.

Neste período, o governo militar conduzia o país conforme seu entendimento, não dando liberdade de expressão ao povo e dissolvendo os partidos políticos que eram contra os militares, cassando os mandatos dos opositores.

Apenas dois partidos foram autorizados a funcionar naquela época, o MDB (Movimento Democrático Brasileiro) e o ARENA (Aliança Renovadora Nacional). O primeiro era a oposição, porém, era uma oposição controlada, não conseguindo ter força neste regime.

O povo não tinha sua liberdade de se expressar e aqueles que eram contra o governo, sofriam opressão e perseguição política.

Não se tinha garantias aos cidadãos, estes eram torturados caso manifestassem contra o governo da época. Os presidentes eram eleitos indiretamente, conforme a vontade do governo.

Castello Branco, General Militar, eleito pelo Congresso Nacional, por voto indireto, se torna o primeiro Presidente da República deste regime (1.964 a 1.967). No último ano de mandato de Castello Branco é imposta a Constituição Federal de 1.967, institucionalizando o regime militar.

O próximo a tomar o poder foi Arthur Costa e Silva, também por voto indireto do Congresso Nacional (1.967 a 1.969), período no qual foi marcado por manifestações sociais.

Com o passar dos anos a oposição da sociedade ia aumentando, em relação ao Regime Militar, tendo cada vez mais movimentos contra a ditadura, e uma busca da liberdade.

Em 1.969 Costa e Silva adoece e quem a assume o poder é a Junta Militar, liderado por Aurélio de Lira Tavares, Augusto Rademaker e Márcio de Sousa e Melo.

Este governo durou dois meses. Em seguida, a própria Junta Militar escolhe um novo presidente, Emílio Garrastazu Medici. Seu governo durou de 1.969 a 1.974, foi o momento mais repressivo do regime, conhecido como “ano de chumbos”, pois, a oposição e os movimentos contra a ditadura cresciam cada vez mais.

Neste período, milhares de pessoas morreram e foram torturadas. A oposição se reforçava usando força armada contra os ditadores. Estes grupos assaltavam bancos e sequestravam pessoas do alto escalão na época, para adquirir dinheiro, fazer exigências e conseguir armas.

Em 1.974, Ernesto Geisel, assume o poder e a partir daí começa o início da caminhada até à democracia. Durante seu poder (1.974 a 1.979) a oposição ganha força, ocupando cargos de Prefeitos em grandes cidades.

Em 1.978, sem muitas escolhas, Geisel restaura o habeas corpus no Brasil, derrubando o “AI-5” (Ato Institucional Número 05) que aumentou a repressão militar, no governo de Costa e Silva, ampliando cada vez mais o caminho para a democracia.

No final de 1.978, com uma eleição indireta e a vitória da oposição (MDB), o General João Baptista Figueiredo assume a presidência do Brasil, abrindo as portas para a democracia no Brasil. Cada vez mais, o regime militar ia chegando ao seu fim.

Relatos históricos falam em ataques clandestinos por parte dos militares do regime repressivo. Assassinatos, cartas bombas e outros atentados, porém, muitos destes jamais comprovados às suas autorias.

Em 1.979, após Figueiredo assumir o poder, é aprovado à lei que autoriza o pluripartidarismo, onde os partidos, uma vez banidos, voltam a funcionar no país e outros são criados.

Em 1.980, o partido ARENA muda seu nome para PDS (Partido Democrático Social) e o MDB para PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro).

No ano de 1.984 começa o movimento “Diretas Já”, onde milhares de pessoas se reuniram em busca de conseguir sua liberdade e o direito do voto direto. A esperança dos brasileiros era a aprovação da “Emenda Constitucional Dante de Oliveira” no Congresso Nacional, porém, esta não foi aprovada.

A vitória viria um pouco mais tarde, em janeiro de 1.985, onde o movimento presenciou um feito no Colégio Eleitoral.

Tancredo Neves, candidato do PMDB da coligação “Aliança Democrática”, disputava a presidência com Paulo Maluf, candidato do PDS, partido sucessor do extinto ARENA. Nesta disputa, Tancredo Neves foi eleito Presidente da República, se tornando o primeiro presidente civil, após os mais de vinte anos do regime militar.

Após a vitória e antes de tomar posse, Neves, adoece e acaba falecendo sem tomar posse. Quem assume é seu vice, José Ribamar Ferreira Araújo

da Costa Sarney (mais popular “José Sarney”) dando início aí a redemocratização no Brasil, período no qual, mais para frente seria chamado de “Nova República”.

Até a conquista da democracia, fica nítido neste decorrer histórico, a limitação dos direitos e das garantias dos brasileiros durante o regime militar, onde não se tinham os princípios fundamentais, que se tem hoje na atual Constituição Federal.

Com a queda do regime militar, o Brasil se encaminhava para a construção de uma nova Constituição e, em relação a isso, o tema da imunidade parlamentar foi levado em questão e aderido no artigo 53. Porém, tal redação foi alvo de várias críticas, pois, era desvirtuada e garantia certa impunibilidade aos parlamentares.

Vale ressaltar que o estudo histórico deste tema é de acordo com as passagens das Constituições, pois estava presente em todas elas. A ideia principal a ser concluída é que o instituto da Imunidade Parlamentar serve para garantir um melhor desempenho da função exercida pelo congressista e garantir uma irresponsabilidade jurídica durante suas funções, na qual, torna sua existência indispensável.

3 DO ESTADO DE DIREITO E DO ESTADO DEMOCRÁTICO

Embora parecidos na denominação, ambos não se confundem. O Estado de Direito está voltado para observar diretamente a lei, não apenas se limitando a isto, mas sim disciplinando as tarefas básicas para manutenção da ordem, da liberdade e da propriedade individual.

Neste sentido, Jorge Miranda (1.997, p. 86), traz o seguinte ensinamento:

Estado em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja mera legalidade formal, seja – mais tarde – a conformidade com valores materiais) se eleva a critério da ação dos governantes.

Com o passar do tempo, a necessidade de atribuições de outras tarefas, fez com que ocorresse a “democratização do Estado”, isto no fim do século XIX e início do XX, como explicado no capítulo anterior, transformando assim o Estado de Direito em um Estado Democrático.

O Estado Democrático não se submetia apenas na lei, mas também na vontade popular, trazendo um aspecto mais social e buscando outros fins e valores do interesse geral. Em outras palavras, trata-se de um instituto mais amplo.

Para José Afonso da Silva, em sua obra (2.000, p. 123):

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. Se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1.988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar o Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.

Com um posicionamento mais direto, Miguel Reale resume a seguinte ideia “*Estado Democrático de Direito equivale a Estado de Direito e de Justiça Social*”.

O Estado Democrático de Direito amplia a ideia da justiça social, junto com a observância da lei e vontade popular, onde traz todas estas ideias ligadas ao “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana” e também da “Isonomia”, entre outros princípios constitucionais.

Não é preciso aprofundar sobre o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana” para saber que se trata do princípio mais amplo existente na Carta Maior. É mais do que lógico, que nada pode afrontá-lo, sendo assim, o Estado Democrático de Direito nada mais faz do que privilegiar este princípio, assim como prescrito no art.1º da Constituição Federal.

Vale ressaltar também, que tal instituto desprestigia a desigualdade, buscando uma sociedade melhor e mais justa. Sendo assim, a liberdade do povo, com a oportunidade da opinião popular, viabiliza tal objetivo.

Para aprofundar este entendimento é necessário entender a importância da liberdade da vontade popular no nosso país, na qual, representa uma grande mudança no sistema político brasileiro.

4 DA DEMOCRACIA

Após a conturbada troca de regimes e a conquista da democracia, vale fazer um levantamento deste estudo, apontando as qualidades e as dificuldades deste sistema vigente no Brasil, onde tal estudo pode ser estudo por etapas, levantando todo um contexto histórico, no qual, melhor ilustra o tema.

4.1 Conceito

A democracia é algo muito debatido no cotidiano, onde vários conceitos e posicionamentos são levantados em doutrinas e revistas jurídicas. Não cabe no nosso estudo apontar qual conceito melhor se encaixa para tal instituto.

A palavra “*democracia*” vem do grego “*demokratia*”, onde a composição da palavra se divide em “*demos*” que é povo e “*kratos*” que é poder, formando a ideia de “poder do povo”.

Pinto Ferreira (2.010, p, 88), ensina que:

Democracia é o governo constitucional das maiorias que, sobre as bases de uma relativa liberdade e igualdade, pelo menos a igualdade civil (a igualdade diante da lei), proporciona ao povo o poder de representação e fiscalização dos negócios públicos.

A democracia é nada mais do que o poder que o povo tem em poder escolher seus representantes, onde a decisão da maioria prevalece em relação da minoria. Esta escolha é em face do sufrágio universal, que é o voto direto e universal, onde não existe diferença de valores entre os votos.

Assim disciplina a atual Constituição Federal, em seu artigo 14:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
I - plebiscito;
II - referendo;
III - iniciativa popular.

A democracia privilegia os direitos humanos fundamentais como igualdade, liberdade de expressão, participação na vida política, cultural e econômica.

Este sistema de poder pode estar presente tanto em países presidencialistas e até mesmo em países monárquicos, pois, neste último o povo teria direito ao voto em relação ao primeiro ministro.

O sufrágio universal é a principal ideia a ser destacada neste instituto, pois, é com o direito ao voto que o povo expressa sua opinião e deposita sua confiança em seus representantes. Segundo Pinto Ferreira, ressalta que (2.010, p 200):

O voto é o instrumento pelo qual o eleitor expressa sua vontade, na escolha de seus representantes ou sobre assuntos que exigem sua manifestação. A forma mais genérica, meio pelo qual são tomadas as decisões em órgãos colegiados, exemplo pelo qual os poderes Executivo e Legislativos, através do voto é onde o eleitor expressa a sua vontade e fixa a confiança em determinado candidato.

Não há dúvidas de que o sistema democrático é o melhor para o Brasil, pois, este respeita os princípios fundamentais constantes na atual Constituição, o que não ocorria no regime militar.

O que deve ser levado em consideração aqui é conscientização que cada um deve ter com este direito adquirido, que é direito do voto. O povo brasileiro tem que saber a importância da democracia no Brasil, onde para conquista-la, foi necessário passar por várias barreiras.

O voto além de um direito é um dever do cidadão, logo, deve ser levado a sério. Independente da classe social, religião ou de qualquer outro fator, pois, mesmo com todas as desigualdades, todos os votos tem o mesmo valor, sendo assim, para reforçar esta ideia Alberto Zacharias Toron (2.004, p. 30 e 31):

De fato, embora pareça óbvio dizê-lo, mesmo num Estado capitalista, no qual, a pobreza seja assombrosa, é melhor vivermos debaixo de um regime formalmente capitalista do que sob uma ditadura.

A conscientização deve partir da ideia que a democracia é uma conquista do povo e não um sistema desejado pelo capitalismo. Levar este assunto a sério é um dever do brasileiro, sendo assim, devemos usar o direito do voto para melhor escolher o representante que irá governar durante seu mandato.

4.2 Momentos da democracia

Para melhor entendermos este instituto, vale fazer uma explanação histórica, dividindo a democracia em três etapas – a antiga, a moderna e a contemporânea.

4.2.1 A democracia antiga

Esta etapa da democracia foi objeto de estudo de Platão e Aristóteles, onde em meados de 509 a.C, surgia esta democracia na Grécia, no qual, em Atenas mais precisamente, o povo governava, com a possibilidade da “Assembleia Popular”, onde era discutida as principais questões políticas.

Tal democracia perdurou de 509 a.C até 404 a.C, onde após a Guerra de Peloponeso, foi extinta. Um ano após sua extinção, foi novamente restabelecida perdurando de 403 a.C até 322 a.C, no qual, foi abolida definitivamente.

4.2.2 A democracia moderna

Após longos séculos, foi trazida a tona a ideia do “Pacto Social”, onde Rousseau resgatava a ideia da democracia.

Esta modalidade trazia a ideia de um governo de representantes escolhidos pelo o povo, onde mesmo após as escolhas, o povo ainda tinha participação em legislar diretamente. Algo que era bem difícil, porém, aquilo que não era possível do povo realizar, era feito por intermédio de seu representante. Fica nítida aqui, a característica de uma democracia “representativa”, em face das dificuldades da participação do povo, tornando esta participação indireta.

A criação do “Pacto Social” nesta etapa da democracia era para que não houvesse abuso por parte dos representantes, onde conclui-se a ideia de uma democracia onde havia um governo representativo, com uma participação direta de todo o povo, ou da maioria.

4.2.3 A democracia contemporânea

Já a democracia contemporânea, traz a ideia de que o representante popular não é um porta-voz do povo, no qual, na realidade, não há nenhum vínculo entre o representante e as ideias do representado.

Tal modalidade é criticada por Manoel Gonçalves e Rosseau no decorrer da história e há quem explore ainda mais o assunto, no sentido que, “*a classe dirigente é quem governa, e não o povo*”, palavras de Gaetano Mosca, citada na obra de Kuranaka (2.002, p. 16).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2.001, p. 31) faz a seguinte explanação:

Numa visão empírica, a democracia contemporânea, ou poliarquia, consiste numa forma de governo em que o povo participa decisivamente da escolha dos seus governantes (eleição), todos os seus integrantes estando em pé de igualdade quanto ao peso de sua participação (voto) e à elegibilidade. É este o traço fundamental: o governo pelo voto (dentro do possível), ou seja, o governo por meio de representantes que o povo elege, a fim de servir aos seus interesses.

Destaca-se nesta modalidade de democracia o pluralismo de partidos políticos na sociedade, onde fica está expressa no inciso V do artigo 1º da atual Carta Maior vigente no Brasil.

Vale ressaltar que o pluralismo político, não deve ser entendido apenas como uma multiplicidade de partidos políticos tem que se abranger esta expressão como uma pluralidade de ideias, como igrejas, escolas, sindicatos, entre outros.

Finalizando esta ideia, segue o seguinte posicionamento, que “*todo poder emana do povo*”, expressão no qual, caracteriza o princípio democrático republicano. Porém, o que ocorre na maioria dos países, é apenas a escolha do povo, em relação aos seus representantes, seria um tipo de democracia indireta, mas em outras palavras, melhor se encaixaria em um meio termo, entre uma democracia direta (antiga) e a indireta (moderna), seria uma democracia semidireta.

4.3 Democracia adotada no sistema brasileiro

Nota-se aqui, que a modalidade de democracia adotada pelo Brasil é a “Democracia Contemporânea”, pois, trata-se de uma democracia semidireta ou participativa, onde é possível mesclar tanto a democracia direta, quanto à indireta.

A participação direta do povo pode ser exercida por de iniciativa popular, referendo popular e plebiscito.

Tanto o referendo, quanto o plebiscito são realizados por votos. O primeiro trata-se de projeto já existente e aprovado pelo legislativo, porém, para que tenha vigência, este será submetido à vontade popular, sendo assim, o próprio objeto prevê o referendo para ter vigência. Já o segundo, trata-se de situação política não existente ainda, antes da apreciação do legislativo, e para que tenha validade é necessária consultar à vontade popular.

Enquanto o referendo rejeita ou ratifica o projeto já aprovado pelo legislativo, o plebiscito irá autorizar a formulação. Neste segundo caso, são casos mais específicos, no que tange formação de novos Estados, ou Municípios e até mesmo decidir se é uma Monarca ou presidencialista.

A iniciativa popular, diferente dos outros dois institutos, não é realizada por votos, mas sim por abaixo assinados, no qual, será lançado projeto de lei, com necessidade de ser subscrito por no mínimo um por cento do eleitorado nacional, divididos no mínimo de cinco Estados, onde terá que atingir o mínimo de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

No tocante a uma democracia indireta, que restringe apenas nas escolhas de seus representantes, situação na qual, ocorre corriqueiramente no Brasil, no prazo de dois em dois anos, sendo uma para eleições municipais e outra para eleições de nível nacional, com mandatos de quatro anos para cada, com exceção aos senadores, que possuem um mandato de oito anos.

Fica caracterizada assim, a ideia da democracia semidireta, onde se é possível ter uma participação direta do povo, na formulação de projeto de leis, até mesmo naquelas já aprovadas no legislativo e situação política ainda não existente,

bem como, uma participação indireta, no qual, o povo elege seus representantes para estes exercerem suas respectivas funções.

Cada um tem seu dever de cidadão, de votar naquele candidato, no qual, traz as melhores ideias, propostas, uma história de vida política honesta, pois é este quem vai representar cada eleitor. De nada vale a democracia, sendo que não fazemos as melhores escolhas. Cada eleitor é responsável pelo representante que elege.

Se determinado político tem um passado sujo ou duvidoso, envolvido em escândalos políticos, o que leve um eleitor a depositar um voto de confiança neste? Não cabe neste estudo, analisar caráter de ninguém, porém, pesquisar a atividade política de um candidato pode dizer muita coisa, pois, saber o que este político já fez ou deixou de fazer, pode influenciar diretamente na sua função a ser exercida.

Não basta buscar apenas soluções na lei para combater os crimes praticados por políticos, é necessária também a conscientização por parte dos eleitores na hora do voto, pois, se cada eleitor pesquisasse sobre o representante e a democracia fosse levada a sério, conforme deveria ser, independente de lei teríamos uma segurança política melhor.

Escolher um representante nada mais é, do que depositar a confiança neste, sendo assim, qualquer ato praticado por ele, seria de forma indireta, como se fosse o eleitor atuando, numa situação de representante e representando.

Então, vale frisar, que não basta apenas buscar soluções na lei, tem que se ter uma mobilização por parte dos eleitores, para sempre fazerem as melhores escolhas possíveis, e por consequência, caso haja alguma atitude indesejada por parte do representante, como por exemplo, participação em algum crime, este deverá ser punido, mas antes de qualquer coisa, cada cidadão deverá fazer sua parte, para depois fazer alguma cobrança.

5 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Neste capítulo será debatido sobre a Teoria da Separação dos Poderes, onde será levantada de sua parte histórica, até a chegada do atual sistema brasileiro.

A ideia da separação dos poderes é a divisão de funções que cada instituto exercerá no sistema brasileiro. Cada um terá sua função específica, onde não terá um único órgão a ser sobrecarregado.

O estudo em tela deve ser interpretado mais do que qualquer teoria ou princípio, pois, trata-se de um sistema de organização interna do Estado, que está diretamente relacionada ao Estado Democrático de Direito Contemporâneo, onde demonstra a separação dos poderes de um país livre.

Nuno Piçara enumera cinco sentidos da Teoria da Separação dos Poderes (1.988, p. 12):

- 1) Distinção entre os conceitos legislativos, executivo e judicial, para designar quer funções estaduais distintas quer os órgãos que respectivamente as exercem;
- 2) Independência ou imunidade de um órgão estadual, quanto ao(s) seu(s) titular(es) ou quanto aos seus atos, perante a ação ou interferência de outros;
- 3) Limitação ou controle do poder de um órgão estadual mediante o poder conferido a outro órgão de anular ou impedir a perfeição dos atos do primeiro, ou mediante a responsabilização de um perante o outro;
- 4) Participação de dois ou mais órgãos, independentes entre si, da mesma função estadual, em ordem à prática de um ato imputável a todos;
- 5) Incompatibilidade de exercício simultâneo de cargos em diferentes órgãos estaduais.

A separação dos poderes se dá em poder legislativo, executivo e judiciário, esta é a separação de funções no Estado, pois, num Estado livre não há de se falar em poder soberano, uma vez que, o poder é único do povo, sendo assim, o Estado em sua organização interna, divide funções para cada órgão.

Não se pode confundir neste assunto, a divisão de poderes, em divisão no poder do Estado, pois, o primeiro trata-se de divisão de competência e tarefas que ocorrem dentro do Estado, para que não ocorra que um único órgão fique

responsável por todo trabalho interno, assunto no qual está sendo debatido, isto é algo bem diferente do segundo, que se trata de uma separação absoluta dos poderes.

Neste estudo em específico, será dada uma atenção maior ao poder legislativo, pois está diretamente ligada ao assunto principal.

Para um melhor entendimento desta teoria da separação dos poderes, vale fazer um levantamento histórico, para melhor entendermos tal instituto e os reflexos deste, no tema principal.

5.1 Separação dos Poderes em seu aspecto histórico

Tal assunto deve ser analisado com base na visão de três grandes filósofos, no qual, estudaram e debateram o tema, se tratam de Aristóteles, John Lock e Montesquieu.

5.1.1 Aristóteles

Aristóteles em sua obra “Política”, na Grécia, no século XIV já antevia a tripartição de funções do Estado, na medida em que, um iria deliberar negócios de relação pública, que seria o “poder deliberante”, o outro iria ser responsável pelas necessidades coletivas, no qual, se chamava “poder executivo” e o terceiro iria ser responsável pela justiça, aplicando o direito no caso concreto, que era o “poder de fazer justiça”.

Aristóteles não era o único que entendia assim, pois, Platão e Políbio também pensavam assim e estudaram sobre o tema, a fim de complementar o assunto.

5.2.1 John Locke

Na Inglaterra, John Locke em meados de 1.688, conduzia este estudo, com base na ideia de fazer um equilíbrio entre os poderes, não fazendo uma separação, mas sim uma distinção entre os poderes, ilustrado na obra de Alberto Zacharias Toron (2.004, p. 95):

Legislativo, poder supremo que faz as leis e tem a obrigação de dispensar a justiça e decidir dos direitos dos súditos mediante leis promulgadas, fixas e por juízes autorizados, conhecidos.

Executivo, que tendo uma parte no legislativo, acompanha a execução das leis que se elaboram e ficam em vigor.

Por fim, Federativo, que detém o poder de guerra e paz.

Locke trazia a ideia de um poder executivo e federativo, que eram institutos distintos, porém, atuavam em conjunto na prática. Estes dificilmente eram organizados por “mãos diferentes”, pois tinham que atuar em conjunta, na medida em que, no caso de contratempo em alguns destes órgãos, poderia ocasionar uma grande desordem.

5.1.3 Montesquieu

Em 1.748, Montesquieu, autor da obra clássica “O Espírito das Leis”, elaborou um forma clara e sistemática do princípio da Separação dos Poderes, interpretando como base, a Constituição Inglesa, porém, trazendo um posicionamento afastado desta, dividindo os poderes em “legislativo, executivo e judiciário”, na qual, buscava poderes independentes, onde um não interferia na função do outro para atuar, com isso, se teria uma maior segurança e eficiência na atuação destes poderes.

Tal filósofo mencionava a importância da separação dos poderes, pela razão de não ter um único órgão ou pessoa encarregada de fazer toda função interna do Estado, mas para que esta separação funciona-se, era necessária a independência destes poderes.

Sendo assim, Montesquieu, nos ensina (1.998, p. 167):

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistrado, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Em sequência, tal filósofo, complementa (1.998, p. 167):

Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

Com base neste pensamento, Montesquieu trabalhou a ideia de que, cada órgão terá sua função específica, sem que ocorresse uma sobrecarga por parte de qualquer pessoa ou órgão, contendo distinções e autonomia em cada poder, sem que houvesse qualquer vínculo de subordinação entre eles.

A intenção de Montesquieu, neste estudo, era controlar e limitar o próprio poder, de forma interna, criando estes três poderes, formulando o Princípio da Separação dos Poderes. Pois, o próprio autor queria privilegiar a liberdade do indivíduo, com isso, este entendia que não era possível a liberdade na mão de uma única pessoa.

5.1.4 Sistema adotado no Brasil

Com base no levantamento histórico, percebe-se que a teoria de Montesquieu é a mais convincente, sendo adotada no sistema brasileiro, onde podemos encontrar os três poderes citados pelo referido filósofo, o legislativo, executivo e judiciário, sendo assim, vale fazer um estudo específico de cada um destes poderes.

5.2 Conceito de Poder

A palavra “poder” traz uma ideia de superioridade, dominação e soberania, porém, não é tão simples quanto parece esta definição, pois, não basta limitar apenas nesta ideia.

Consciente disto, Max Weber, traz um conceito bem detalhado sobre a palavra (1.975, p. 47):

É a probabilidade de impor a própria vontade dentro de uma relação social, ainda contra toda resistência e qualquer que seja o fundamento desta probabilidade.

Percebemos então, que poder não pode ser interpretado de forma tão simples assim, mas na medida em que estende este entendimento, percebe-se que a palavra “poder” no caso em questão se refere à função a ser exercida. Sendo assim, ao invés da palavra “poder” o legislador poderia ter utilizado a palavra “função” para um melhor entendimento, já que “poder” é único e exclusivo do povo, como já estudado, mas não foi o que ocorreu, porém, durante este estudo, interprete poder, como função.

Este poder foi dividido em três no sistema brasileiro, onde cada um destes realiza uma função específica a ser exercida.

5.3 Poder Legislativo

Este é primeiro Poder a ser estudado e o mais importante, em relação ao tema principal, pois é onde está concentrado o Congresso Nacional, formados pela Câmara de Deputados e Senado Federal e ainda é auxiliada pelo Tribunal de Contas da União, o qual está previsto na própria Constituição Federal, do artigo 44 até o artigo 75.

Este Poder atua nas esferas – Federal, que é a Congresso Nacional, composto por 513 deputados federais e 81 senadores; Estadual e Distrital, na qual, se denomina Assembleia Legislativa, composto por deputados estaduais ou

distritais; e por fim, Municipal, que se encontra na Câmara Municipal, composto por vereadores da cidade – todos estes, com exceção aos senadores, são representantes do povo, onde possuem mandatos de quatro anos.

O Senado Federal é composto por senadores, que são representantes dos Estados, com mandato de oito anos. É considerada a casa revisora, em regra, pois, geralmente os projetos de leis partem da Câmara de Deputados e cabe ao Senado revisar estes projetos, porém, esta ordem pode ser trocada.

Vale salientar que todo Poder tem sua função típica e atípica. A função típica do Legislativo é simplesmente elaborar as leis e fiscalizar o Poder Executivo. Já a função atípica é quando este Poder tanto administra, quanto julga, assim como é previsto no art. 51, inciso IV da Carta Maior, no qual, descreve uma função típica do Poder Executivo, mas na esfera do Legislativo.

Artigo 51, IV: “Dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”.

Esta função atípica trata-se de um rol mais restrito de funções exercidas pelo Poder, nas quais, não são da natureza deste, porém, para o caso prático, este é o mais viável. A Constituição garante outras funções atípicas pelo Legislativo, como por exemplo, o artigo 52, incisos I e II, no qual, atribui ao Senado Federal, à função atípica de processar e julgar.

Artigo 52: Compete privativamente ao Senado Federal:
I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;
II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos de responsabilidade.

Ao mesmo tempo, que se tenta limitar o controle interno, com uso distinto de cada Poder, esclarecendo a função típica, chamado de “sistema de freios e contrapesos”, a Constituição garante ainda, o uso atípico de cada um, para melhor viabilizar seu rendimento.

5.4 Poder Executivo

Este Poder também se encontra na atual Constituição, nos artigos 76 a 91 e é exercido pelo Presidente da República, no qual, possui um Vice Presidente e é auxiliado pelos Ministros de Estado.

Cabe ao Poder Executivo executar as leis e administrar o País, como função típica, a fim de desenvolver atividades no Estado, com o seu representante legal, que terá que ser eleito por eleição direta do povo, tendo que atingir 50% mais um dos votos válidos, para ser eleito em primeiro turno, caso contrário, será realizado um segundo turno, com os dois candidatos mais votados do primeiro turno, para se decidir quem será o Presidente da República.

Tal Poder não se limita apenas na esfera federal, pois, também é exercido na esfera Estadual, onde tem o Governador como chefe deste Poder, no qual, é responsável pelo desenvolvimento do seu Estado e na esfera Municipal, que é exercido pelos Prefeitos Municipais, que são os representantes de seu município.

Nestas duas esferas citadas, os cargos executivos também estão sujeitos à segundo turno, mas há de se fazer uma observação nos municípios, pois, nestes só haverá segundo turno, quando houver 200.000 eleitores ou mais eleitores no município, onde no primeiro turno, nenhum dos candidatos atingiram a maioria dos votos válidos.

Esta regra de atingir a maioria dos votos válidos, equivalentes de no mínimo 50% mais um, se dá em face do “critério da maioria absoluta dos votos”, chamado de “sistema eleitoral majoritário de dois turnos”. Este sistema, só traz efeitos em relação aos cargos executivos, pois, os cargos legislativos não estão sujeitos ao segundo turno.

O Poder Executivo, além de sua função típica de executar e administrar, também possui sua função atípica, que são os casos em que este Poder se encontra legislando, quando lança projetos de leis, ou medidas provisórias, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal, podendo até vetar ou sancionar os projetos de leis, ou ainda nos casos do artigo 68, § 2º da Carta Maior, quando o Presidente elabora leis delegadas e com isso deverá solicitar delegação do Congresso, que terá forma de resolução do próprio.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional;

(...)

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 2º - A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

Vale ressaltar que em referência a Administração Pública, quando utiliza os Tribunais Administrativos para apreciar defesas e recursos administrativos, estes estão realizando atividades da competência do Judiciário e não do Executivo, caracterizando assim, mais uma função atípica.

5.5 Poder Judiciário

Por fim, este é ultimo Poder a ser estudado, o qual está positivado nos artigos 92 a 135 da Constituição Federal,

O Poder Judiciário é composto por ministros, desembargadores e juízes, e tem como função típica de interpretar as leis e solucionar as controvérsias entre os próprios cidadãos e entre os cidadãos e o Estado, através da sentença.

O Judiciário possui órgãos responsáveis pelo seu funcionamento, que são o Supremo Tribunal de Justiça (STF), que é a mais alta corte de julgamento do Brasil, que, será estudada nos próximos capítulos, em face de ser o foro competente para julgar os parlamentares; o Superior Tribunal de Justiça (STJ); e os Tribunais Regionais.

Tal Poder, também possui funções atípicas, assim como os demais poderes, que é o caso de Judiciário legislar, nos termos do artigo 96, inciso I, alínea 'a' da Constituição Federal.

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (grifo nosso).

Neste dispositivo, a Carta Maior permite ao Judiciário elaborar os seus regimentos internos. Seguindo este mesmo artigo da Constituição, percebesse que o constituinte ainda garantiu ao Judiciário a função de administrar, descritas nas alíneas 'b', 'c' e 'f', em sequência no mesmo texto Constitucional.

- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; (grifo nosso).

Fica nítido então, que além do Judiciário ter liberdade solucionar os processos, na forma da lei, este ainda tem a liberdade de legislar e administrar seu próprio órgão, dando mais eficiência e independência a este Poder.

Vale ressaltar, que o Judiciário ainda pode decretar inconstitucionais as normas que não estiverem de acordo com a atual Constituição Federal, sem a necessidade de intervir ao Poder Legislativo, cabe ao órgão Jurisdicional, no caso o STF, entrar com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do artigo 102 da Carta Magna.

6 DA IMUNIDADE PARLAMENTAR

As imunidades parlamentares se encontram presente no artigo 53 da Constituição Federal de 1.988 e visam resguardar direitos em face do parlamentar, tornando inviolável sua liberdade de expressão no exercício de sua função, não podendo ser punido por palavras, votos e opiniões.

O próprio dispositivo constitucional traz uma definição legal para tal instituto a ser estudado, onde no artigo 53 especifica que “*Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*”.

São garantias direcionadas ao mandato legislativo de cada parlamentar, para que assim, possa ser exercido, sem restrições, o uso da palavra no exercício parlamentar. Porém, a simples definição legal não basta. Vale ressaltar, em conjunto do entendimento deste dispositivo (acima citado), os posicionamentos doutrinários referentes ao tema.

6.1 Conceito

Miguel Angelo Ciavareli Nogueira dos Santos (2003, p.149 a 151) traz diversas definições, de diversos doutrinadores, em relação à imunidade parlamentar:

Prerrogativa que assegura aos membros do Congresso a mais ampla liberdade de palavra, no exercício de suas funções, e os protege contra abusos e violações por parte dos outros Poderes constitucionais – Carlos Maximiliano.

Para que o Poder Legislativo, como um todo, e seus membros, individualmente, possam atuar com liberdade e independência, a Constituição outorga em favor dos congressistas algumas prerrogativas, entre as quais as chamadas ‘imunidades parlamentares’, basicamente consistentes na insujeição daqueles agentes políticos a incriminação pelos chamados ‘delitos de opinião’, assim como, por diversos crimes, a prisão e processo, sem licença da Câmara a que pertencem e à incorporação às Forças Armadas – José Afonso da Silva.

A inviolabilidade pela manifestação ao pensamento, no desempenho de funções públicas, na tribuna de qualquer das casas do Congresso, é elementar no regime representativo. Sempre se considerou essa inviolabilidade irrenunciável e inerente ao exercício do mandato – Rui Barbosa.

Na mesma obra de Miguel Ângelo, direcionado numa definição clássica de Pontes de Miranda, numa visão ligada a liberdade de pensamento, define como:

Não há Poder Legislativo que possa representar com fidelidade e coragem, os interesses do povo, cujos membros não ostentarem tais garantias constitucionais de inviolabilidade no exercício pleno do mandato eletivo ou representativo – Pontes de Miranda.

Tendo em vista estes posicionamentos doutrinários, em conjunto a definição legal, fica nítida, desde então, a inviolabilidade que é dada em relação às palavras, opiniões e aos votos dos representantes populares e Estados (deputados e senadores) em relação ao exercício de suas funções.

A dúvida deste conteúdo é se a imunidade parlamentar é apenas em relação às palavras e votos, ou se este se estende além deste âmbito restrito?

Há que se observar que no §2º do artigo 53 da Constituição Federal, reza que:

§ 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.

Interpretando o parágrafo, percebemos que este instituto vai além de garantir a liberdade expressão e pensamento do parlamentar, alcançando também a imunidade prisional do parlamentar, garantindo que este só seja preso em casos de flagrante delito caracterizados como inafiançáveis. Tendo em sequência, os autos devidamente lavrados e encaminhados a respectiva Casa competente, que dentro de 24 horas irá decidir sobre a prisão.

A regra no Processo Penal é que a prisão em flagrante, prevista no artigo 302 do Código de Processo Penal, tem todo seu procedimento formal descrito nos artigos 304, e seguintes do mesmo Código. Onde não respeitado este procedimento o flagrante se torna ilegal, cabendo relaxamento.

Se respeitado estes, a autoridade condutora deverá lavrar os autos e encaminhar ao Juiz Competente no prazo de 24 horas. Chegando à vista deste, o mesmo terá que analisar se é caso de conversão para prisão preventiva (artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal) se presentes os requisitos do artigo 312 do Código em questão, ou então conceder liberdade provisória, como manda o artigo 310, inciso III do mesmo.

Mas como foi referido anteriormente, em relação ao parlamentar, esta regra muda, permitindo apenas, que este seja preso em flagrante por crimes inafiançáveis, previstos no artigo 323 do Código de Processo Penal.

Sendo, lavrado os autos do flagrante e encaminhado à respectiva Casa, no prazo de 24 horas, para que esta decida sobre a prisão com o voto da maioria dos membros. Fica nítida a diferença entre a prisão em flagrante de um cidadão comum e de um parlamentar.

Esta imunidade é conhecida como imunidade prisional, construindo assim, a ideia de que não se pode interpretar a imunidade parlamentar de forma muito restrita, com apenas o entendimento de mera liberdade de expressão por parte do parlamentar no exercício de sua função, pois, tal instituto é mais amplo, devendo ser estudado especificamente.

6.2 Espécies

Vale ressaltar que este instituto se divide em duas espécies – “Imunidade Material e Formal”.

6.2.1 Imunidade Material (*freedom of speech*)

Também conhecida como imunidade penal, substantiva, absoluta, popularmente chamada de “inviolabilidade”, é referente ao ‘*caput*’ do artigo 53, citado acima (definição legal), no qual, fala sobre a inviolabilidade civil e penal, em relação às manifestações feitas pelos parlamentares, dentro ou fora das suas respectivas Casas, desde que no exercício de suas funções. Os doutrinadores usam o termo “*freedom of speech*” para melhor caracterizar tal modalidade, que significa a “liberdade de expressão”.

Esta imunidade está ligada a liberdade de expressão do parlamentar, que com a entrada da Emenda Constitucional nº 35/2001, ampliou ainda mais esta inviolabilidade, passando abranger também a esfera civil e não só penal como era antes. Sendo assim, os parlamentares, desde que no exercício de suas funções, não

podem responder por danos materiais e morais (civil) e nem penalmente, em face de suas palavras, votos e opiniões, lançadas no exercício parlamentar.

O próprio instituto estudado exclui a tipicidade do ato, tornando-o atípico. Sabendo assim, que a tipicidade é a lesão ao bem jurídico e se no próprio dispositivo constitucional, fala que tal manifestação do representante popular não pode ser punido, este jamais poderá ser um ato incriminador.

Neste ponto, a doutrina se diverge, uma vez que, há quem pense que tal imunidade é realmente em a razão da pessoa que exerce a função parlamentar, outros pensam em relação a prerrogativas "*ratione personae*", para exclusão do crime ou isenção da pena.

A inviolabilidade possui quatro características que estruturam esta modalidade.

A primeira trata-se da "ordem pública", na qual, justifica que tal inviolabilidade não é referente à ordem individual ou pessoal do parlamentar, mas sim, em razão do seu exercício na atividade do Poder Legislativo. A prerrogativa não é dada em face do interesse do representante popular e sim para o exercício de sua função, que é direcionada para sociedade.

A segunda é referente ao caráter "absoluto", pois, imunizam o parlamentar por todos os atos, referentes ao exercício de sua função, não podendo ser responsabilizado penal, civil ou administrativamente. Em outras palavras, abrange em um todo, a sua imunidade em relação às opiniões, votos e palavras, lançadas na sua atividade legislativa.

A terceira característica a ser analisada é a "permanência" da inviolabilidade, que dura até mesmo depois de findo mandato. É um caráter perpétuo, acompanham o parlamentar até mesmo cessado suas funções, no sentido de que, não pode sofrer sanções penais e civis, pelos atos praticados no exercício de sua função, em razão do término de seu mandato.

Há de se analisar neste caso, uma questão muito óbvia, pois, como foi ressaltado anteriormente, a inviolabilidade exclui a tipicidade do ato, tornando assim, impossível a caracterização do crime, por falta de elemento necessário, logo, não teria que se falar em permanência da inviolabilidade, já que todos os atos praticados

no exercício da função do parlamentar não eram crimes, chegando numa conclusão óbvia que estes não poderão ser processados por conta disso.

Vale ressaltar, que esta imunidade não existirá, caso no término do mandato, o ex-parlamentar utilizar palavras injuriosas, difamadas ou caluniosas, pois, uma vez que, cessado tal mandato não há de se falar em imunidade. Esta permanência é em relação das expressões proferidas durante o mandato.

E por fim, a quarta característica é a “irrenunciabilidade”, que traz a idéia de que tal imunidade não está disponível para que o político possa abrir mão ou não, fazendo o que quiser com este instituto, pois este trata-se de ordem pública e não individual, tornando irrenunciável a inviolabilidade. Não se trata de privilégio do parlamentar e sim uma proteção ao Poder Legislativo, para que todos os representantes do Congresso possam exercer livremente suas funções.

Tal irrenunciabilidade não alcança o parlamentar que se ausenta do cargo legislativo para ocupar outro cargo, inclusive o da Administração Pública, pois, embora neste caso não perca o mandato, perderá a imunidade. Posicionamento no qual está correto, porque não há mais necessidade da inviolabilidade, uma vez que, não irá mais exercer a função de parlamentar.

Neste mesmo pensamento foi revogada a Súmula 04 do STF, que rezava: “Não perde a imunidade parlamentar o congressista nomeado Ministro de Estado”.

Em vista de um estudo mais esclarecedor, não podemos ter a mera visão de que o exercício da função está ligado apenas aos atos praticados dentro das Casas Legislativas, na medida em que, os atos praticados fora destas, mas no exercício da função parlamentar estão imunizadas também.

Há de se fazer um nexo causal da discussão levantada ao parlamentar e a sua atividade, pois, se questionado por qualquer que seja as matérias referentes à sua função nos trâmites de seu mandato, este poderá usar de forma livre suas palavras, opiniões e votos, sem temer consequências processuais, que poderia sofrer caso não tivesse tal função.

Caso sua expressão não esteja relacionada à sua função, como por exemplo, insultos injuriosos numa partida de futebol, este não terá tal imunidade. Então, não há de se restringir o exercício função como mero exercício na Casa

Legislativa e nem ampliar ao ponto de imunizar todo e qualquer ato do parlamentar, há de se fazer um nexos entre seus atos e suas expressões lançadas.

6.2.2 Imunidade Formal (*freedom from arrest*)

Esta Modalidade, também conhecida como imunidade processual, relativa e doutrinariamente chamada de improcessabilidade. Norteado na expressão “*freedom from arrest*”, na qual, significa “liberdade de prisão”.

Segundo Jorge Kuranaka (p. 176, 2.002) traz a seguinte definição:

Possível definir-se a imunidade formal como sendo prerrogativa concedida aos Deputados Federais, Senadores e Deputados Estaduais e Deputados Distritais, visando o pleno exercício e desempenho do mandato, consistente em não poderem ser presos, desde a expedição do diploma, salvo em flagrante de crime inafiançável, bem como, em se tratando de crime ocorrido após a diplomação, na possibilidade de sustação do andamento da ação, até a decisão final, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros.

Kuranaka, nada mais faz, do que explanar os §§ 2º e 3º do artigo 53 da Constituição Federal, trazendo à tona uma materialização da imunidade formal.

O § 2º como já foi citado no início deste estudo, traz a ideia de imunidade prisional, na qual, é abrangida por este instituto em tela. Garante ao parlamentar não ser preso, salvo em flagrante, nos casos de crimes inafiançáveis, onde no prazo de 24 horas serão remetidos os autos do flagrante para o voto da Casa competente.

A garantia de não ser preso traz certa prevenção para que o parlamentar não deixe de realizar sua função por qualquer matéria estranha, fora de seu mandato. Traz segurança na execução de suas atividades, não podendo ser cessadas de uma hora para outra, por qualquer motivo, salvo a exceção presente no próprio dispositivo citado.

A ideia desta garantia é relevante e indispensável para complemento das imunidades parlamentares e o exercício das funções do Poder Legislativo.

Tal instituto ainda garante a possibilidade da sustação do andamento da ação, até decisão final, por iniciativa e faculdade de partido político, com maioria

dos votos dos membros da Casa competente. Sendo assim, qualquer ação referente a crime cometido após a diplomação ficará suspensa até o término do mandato.

Em suma, esta modalidade traz duas proteções específicas, que é a imunidade prisional, de garantir que o parlamentar não seja preso, salvo exceção expressa, bem como, a possibilidade de sustar a ação, se preenchido os requisitos necessários.

Os §§ 4º e 5º deste mesmo dispositivo também faz parte dessa modalidade.

§ 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.

O prazo para apreciar a sustação da ação será de quarenta e cinco dias de forma improrrogável, contados a partir do recebimento do pedido na Mesa Diretora, onde se respeitado este prazo mais o quórum de maioria dos membros da Casa, durante a votação, se terá a sustação concedida, onde ficará suspenso o prazo prescricional desta ação, até findo mandato do parlamentar.

Esta modalidade é estruturada por quatro características, que devem ser analisadas particularmente.

Duas destas características estão presentes também na modalidade anterior (imunidade material), que são a “ordem pública” e a “irrenunciabilidade”. Ambas seguem a mesma ideia levantada anteriormente, com certa observação cautelosa ao caractere “irrenunciabilidade”.

Haja vista que, embora tal característica prevaleça neste presente instituto, há quem entenda que nesta modalidade é possível a renunciabilidade por parte do parlamentar, com a recusa do privilégio da sustação da ação, para que assim possa ser processado e julgado de forma imediata. Jorge Kuranaka defende este posicionamento, no qual, em sua obra (p. 187, 2.002), cita o pensamento do ex-deputado Abi-Ackel quando ele diz que “*A pressa em provar a própria inocência e de se evitar, assim crendo, o perecimento da prova*”.

Esta ideia tem uma lógica referente à inocência do representante popular, este pode, não ter interesse na sustação, pois, sabe que é inocente e quer provar o

mais rápido possível sua inocência, dando a possibilidade do parlamentar abrir mão deste privilégio, renunciando a sustação e sendo julgado imediatamente.

Este raciocínio é mais do que pertinente, porque, pode não haver interesse do denunciado na sustação, pois, as provas podem sumir, documentos podem desaparecer e testemunhas se ocultarem, todas estas consequências ligadas no transcurso do tempo que perdurar a sustação, sendo assim, quanto mais tempo passar, mais poderá ficar difícil para o parlamentar provar sua inocência. Embora este entendimento não prevaleça, é de grande relevância analisar esta hipótese da renunciabilidade.

Em sequência, a terceira característica a ser analisada é “relatividade”, na qual, se diferencia da imunidade material, no sentido em que a improcessabilidade não é absoluta, esta é relativa. Com isso, caso o parlamentar pratique crime comum este será processado, podendo apenas ter o seu processo sustado até o findo mandato, se assim a respectiva Casa entender.

Esta relatividade cuida de todas as ações penais, e que embora não são de naturezas penais são passíveis de prisão, durante o mandato parlamentar. As demais ações não são abrangidas por este instituto.

E por fim, a quarta e última característica, denominada de “temporiedade”, na qual, traz ideia de não perpetuidade, de não permanência além do mandato parlamentar, que inicia na data da expedição do diploma, e não da posse, até final das atividades com o término do mandato.

Em outras palavras, a eficácia desta modalidade de imunidade é limitada perante o tempo, protegendo o parlamentar apenas durante o mandato, não abrangendo as situações que podem ocorrer após o término deste.

Esta modalidade foi a que mais sofreu modificações com a entrada da Emenda Constitucional nº 35/2.001. O controle legislativo que antes da referida Emenda era prévio, passou a ser posterior, pois, na antiga redação deste dispositivo admitia uma prévia autorização da Casa para o processamento do membro da respectiva Casa, hoje a apreciação da ação movida contra o parlamentar é decidida após, tendo a possibilidade da sustação desta, pelo voto da maioria absoluta dos membros da Casa.

Houve críticas em relação do Poder Legislativo poder interferir em relação ao Poder Judiciário, com a possibilidade da sustação do processo.

6.3 A imunidade parlamentar nas Constituições Brasileiras

O tema da Imunidade Parlamentar teve suas discussões, nas passagens de todas as Constituições Federais, nas quais, tiveram vigência no Brasil. Neste capítulo, será estudado todo um contexto histórico deste instituto, até a chegada da atual Constituição Federal.

6.3.1 Constituição de 1.824 (Carta do Império)

As bases deste instituto foram inspiradas na Constituição Portuguesa de 1.821, no qual, previa que *“os deputados são invioláveis pelas opiniões que proferirem nas Cortes e nunca por elas serão responsáveis”*, onde através do Ato Adicional regido no artigo 21, da Lei nº 16, de 12 de agosto de 1.834, ficou previsto que no Brasil *“membros das Assembleias Provinciais serão invioláveis pelas opiniões que emitirem no exercício de suas funções”*.

Fica nítido então, que desde já, era garantida pelos representantes, a imunidade material, no qual, não se limitou apenas nesta imunidade, pois, a mesma lei, no seu artigo 27, ainda garantia que os Senadores e Deputados não fossem presos por qualquer autoridade, sendo, para que isso fosse possível, era necessária uma ordem da respectiva Casa, salvo, em flagrante delito de pena capital.

Em sequência, o artigo 28, previa o caso de pronúncia, onde o juiz deveria suspender o posterior procedimento, deixando assim, sob responsabilidade da respectiva Casa, decidir se tal processo deve prosseguir ou não, e por consequência, se o parlamentar deve ou não ser suspenso de suas funções.

Esta segunda parte da imunidade, em que faz referência da “não prisão do parlamentar” foi inspirada na Constituição do Direito Inglês.

6.3.2 Constituição de 1.891

Esta foi a primeira “Constituição da República”, onde houve uma inspiração no modelo constitucional norte americano, no qual, em seu artigo 19, rezava que “os *Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato*”.

Não havia mais dúvidas em relação da inviolabilidade, em favor do parlamentar, embora o texto constitucional sofreu apenas uma pequena alteração formal, em relação ao texto anterior, porém, faz a mesma referência em relação à imunidade material. Como se percebe a palavra “mandato” ao invés de “funções”, e “palavras e votos” substituem as “opiniões”.

Tal Constituição ainda consagrava os parlamentares com imunidade formal, no seu artigo 20.

Os Deputados e Senadores, desde que tenham recebido diploma até à nova eleição, não poderão ser presos, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à câmara respectiva, para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato.

Este texto constitucional deixava nítido para Alcino Pinto Falcão (1.955, p. 84), que:

Constituía uma evidente particularidade do direito brasileiro, sabido que a imunidade não pertence ao deputado ou senador, mas sim à própria Casa do Congresso de que ele faz parte.

Por fim, vale ressaltar que a primeira Constituição Republicana, nada mencionou sobre as imunidades dos parlamentares em Estado de Sítio.

6.3.3 Constituição de 1.934

Nesta Constituição a imunidade se limitou apenas aos Deputados, no seu artigo 22, onde rezava que o Poder Legislativo seria exercido pela Câmara de Deputados com auxílio do Senado Federal, trazendo uma interpretação de que não era exercido propriamente pelas duas Casas.

Por esta razão, em seu artigo 31, garantia a inviolabilidade em favor dos Deputados e em sequência, no artigo 32, garantia ainda a imunidade formal para os mesmos, tendo a necessidade da licença prévia da Câmara, para responderem o processo e serem presos, salvo, em flagrante delito inafiançável. Caso ocorra, o estado de flagrância em crime inafiançável era necessário à comunicação ao presidente da Câmara, para que nesta Casa, tome conhecimento do processo e autorize ou não, a formação de culpa do Deputado.

Por fim, esta Constituição ainda previa os casos de Estado de Sítio, onde se deputado fosse incorporado às Forças Armadas, com a liberação da Câmara, este estaria sujeitos às leis militares e não mais às parlamentares.

6.3.4 Constituição de 1.937

No tocante a esta Constituição, o que ficou marcado foi o golpe militar, ocorrido em 10 de novembro de 1.937, no qual, ficou instalada a ditadura do Estado Novo, que seguia as ideias fascismo.

Tal Constituição era inspirada na Constituição Polonesa, também de natureza ditatorial, onde o Poder Legislativo era tratado como Parlamento Nacional, composto por duas Casas – a Câmara de Deputados e o Conselho Federal – conforme o seu artigo 38, § 1º.

Em relação à inviolabilidade dos membros do Parlamento, diferente das outras Constituições, estes eram responsabilizados pelas opiniões e votos, perante suas respectivas Casas, sem isenção da responsabilidade civil e criminal, nos casos de difamação, calúnia e injúria, entre outros casos também, de ultraje à

moral pública ou provocação ao crime, conforme o artigo 43 da Carta Maior vigente naquela época.

Esta ideia de não garantir a inviolabilidade e punir os parlamentares, era em face do sistema de governo adoto no Brasil neste período, para que assim, os opositores não tivessem uma força maior para combater o Estado Novo.

Já a imunidade formal seguia a ideia das Constituições anteriores, nas quais, asseguravam que os parlamentares não podiam ser presos sem licença prévia de sua respectiva Casa, salvo em caso de flagrância de crime inafiançável, previsto no artigo 42.

Vale ressaltar, que muitos parlamentares nesta época foram presos por não concordar com o “Estado Novo” e por lutarem pela democracia, afastando as ideias fascistas. Em meio a este momento conturbado da história brasileira, esta Constituição foi a que menos deu respaldo para as imunidades parlamentares.

6.3.5 Constituição de 1.946

Com o fim do “Estado Novo”, o Brasil necessitava de uma nova Constituição, onde em 1.946, foi possível a chegada desta nova Carta Magna.

Com a entrada desta Constituição, a imunidade material dos parlamentares era prevista no seu artigo 44, que rezava “*Os deputados e os senadores são invioláveis no exercício de seu mandato, por suas opiniões, palavras e votos*”.

Quanto à imunidade formal, era previsto no artigo 45 e seus parágrafos, que disciplinava:

Artigo 45: Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua câmara.

§1º: No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize. Ou não, a formação de culpa;

§2º: A câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos membros.

Ficava caracterizado assim, que o Brasil quebrava seu caráter ditatorial da Constituição anterior, restabelecendo as imunidades aos membros do Congresso.

Durante a vigência desta Carta Magna, se teve um momento sem turbulências no país, até o dia 1º de abril de 1.964, no qual, começava desde então, o período da ditadura militar.

Como já mencionado no “Capítulo 2”, desta obra, o Brasil vivia um momento de crise econômica, onde resultou a renúncia do Presidente da República Jânio Quadros e a entrada de João Goulart. O medo dos brasileiros em um golpe comunista era grande, até que, para evitar uma guerra civil, os militares saíram nas ruas, o Presidente se refugiou no Uruguai, e assim, os militares puderam assumir o poder.

Em 22 de julho de 1.964, foi implantada a Emenda Constitucional nº 9, no qual, incluía no artigo 45 (supracitado), um parágrafo 3º, que rezava:

Em se tratando de crime comum, se a licença para o processo criminal não estiver resolvida em 120 dias, contados da apresentação do pedido, este será incluído em ordem do dia, para ser discutido e votado, independentemente de parecer.

A Constituição Federal de 1.946 ia perdendo sua força, se encaminhando ao seu fim.

6.3.6 Constituição de 1.967

Durante o regime militar, foi promulgada a Carta Magna de 1.967, que em relação à imunidade material dos parlamentares, repetia o texto da Constituição anterior *“Os deputados e os senadores são invioláveis no exercício de seu mandato, por suas opiniões, palavras e votos”*.

Já a imunidade formal, sofreu algumas alterações, sendo regido nos parágrafos do artigo 34 da Constituição em tela.

Artigo 34: (...)

§ 1º: Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser

presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara;

§ 2º: Se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre o pedido de licença, será este incluído automaticamente em Ordem do Dia e nesta permanecerá durante quinze sessões ordinárias consecutivas, tendo-se como concedida a licença se, nesse prazo, não ocorrer deliberação;

§ 3º: No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que, por voto secreto, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.

O prazo que anteriormente era de 120 dias (Constituição de 1.946), passou a ser de 90 dias, onde não deliberando neste prazo, automaticamente, o tema se torna Ordem do Dia na respectiva Câmara e permanece por lá, durante quinze sessões ordinárias consecutivas e será considerada concedida a licença pela Câmara, se mesmo assim não ocorrer à deliberação.

O § 3º deste dispositivo, traz outra novidade, que é o voto secreto dos membros da Câmara, para resolver sobre a formação de culpa.

Vale ressaltar, que no regime militar, as garantias nos planos jurídicos, existiam no “papel”, todas escritas na lei, mas na verdade, o que prevalecia era força militar, que exerciam o poder.

A verdade é que, no regime ditatorial, restringiu-se a atuação do Poder Legislativo, por meio de Atos Institucionais, impostos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em 1.969, no dia 17 de outubro, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 01, que para muitos doutrinadores, tratava-se da verdadeira Constituição daquela época.

Nesta Emenda, era previsto que os Deputados e Senadores eram invioláveis, em razão das palavras, votos e opiniões, no exercício de seu mandato, porém, não eram protegidos em casos de crimes contra a honra.

Em sequência, o § 1º rezava sobre a imunidade formal, que não houve nenhuma modificação. Já o § 3º trazia uma novidade, que era a possibilidade da Casa, por meio de maioria absoluta, sustar o processo a qualquer momento, em casos de crimes comuns praticados por parlamentares. E por fim, o § 4º também

trazia outra novidade, que legitimava o Supremo Tribunal Federal para julgar os Deputados e Senadores.

Nos casos de crimes contra a Segurança Nacional, o Procurador Geral da República podia requerer a suspensão do mandato parlamentar, até que ocorra a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em 1.979, entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 11, no qual, restaurava a imunidade material dos parlamentares, exceto nos casos de crimes contra a segurança nacional próprio. Porém, naquela época, ainda houve um entendimento do STF, que os crimes contra a segurança nacional impróprio, eram suscetíveis à sustação do processo.

6.3.7 Constituição 1.988

Após a queda do regime militar, entra em vigência a Constituição Federal de 1.988, que faz menção às imunidades no seu artigo 53, porém, vale ressaltar, que este foi alterado pela Emenda Constitucional nº 35/2.001, que está em vigência atualmente.

O texto original da atual Constituição rezava:

Artigo 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 ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato;

§ 3º No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 24 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 pelo 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 confirmam 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 e Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante voto de dois terços dos membros da Casa respectivas, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

Com este texto constitucional, percebe-se que ficou garantida ao parlamentar, uma dupla imunidade formal, que é de não ser preso e de não ter a instauração do processo, sem a prévia licença da respectiva Casa do parlamentar e, além disso, nada mencionou sobre o termo limitador “no exercício de seu mandato” quebrando assim, uma tradição das constituições brasileiras.

Houve muitas críticas em relação a este dispositivo, pois, há quem entendia, que se o parlamentar tivesse apoio da Casa, este jamais teria algum processo instaurado. Isto ficou comprovado, quando mais das metades das licenças solicitadas foram rejeitadas.

Estas rejeições acarretavam o prolongamento da instauração do processo criminal, até o findo mandato do parlamentar, sendo assim, quanto mais demorava, mais difícil ficava para julgar o caso, pois, prejudicava a atuação do Poder Judiciário, violando a ideia da “independência entre os poderes”, defendida por Montesquieu, tema no qual, já foi estudado. Em razão disso, muitos Deputados e Senadores ficaram sem julgamento devido.

6.4 A Emenda Constitucional nº 35/2.001

Em face do dispositivo da imunidade processual, ser utilizado de forma desvirtuada, tornando, em tese, o parlamentar praticamente impunível, onde era alvo de muitas críticas populares, começou um movimento, dentro do Congresso, para mudar determinada regra.

Com intuito de mudança, várias propostas foram levadas à tona para discussão no Congresso Nacional, no qual, era presidida por Aécio Neves. A mudança foi concretizada em 2.001, com a Emenda Constitucional nº 35, no qual, alterou o texto do artigo 53 da atual Constituição Federal.

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 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;

§ 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.

Este texto visava mitigar a ideia desacreditada, em relação à punibilidade dos parlamentares, trazendo uma ideia de mecanismo de defesa dos representantes do Congresso, para melhor desempenho de suas funções e não como um privilégio de caráter pessoal.

6.4.1 Sua constitucionalidade

A alteração foi em face de privilegiar a justiça brasileira, sem atingir as garantias dos parlamentares, pois, a redação anterior, caracterizava uma impunibilidade em favor do parlamentar, sendo assim, esta nova redação, após a aprovação do Congresso, foi promulgada pela tal emenda, em 20 de dezembro de

2.001, simplesmente para descaracterizar esta ideia de que “os parlamentares eram impuníveis”, dando uma satisfação maior para a sociedade e se tornando mais justo.

6.4.2 Alterações

Com a vigência da Emenda Constitucional nº 35/2.001, as alterações ficaram nítidas na atual redação do artigo 53 da Carta Maior, podendo ser destacadas.

A primeira delas é em relação à inviolabilidade, que antes era apenas no âmbito penal e hoje abrange também a esfera cível, dando uma maior garantia aos parlamentares, com uso das palavras, para o melhor desempenho de suas atividades.

A segunda modificação é em face dos delitos após a diplomação do parlamentar, pois, nestes casos, recebida à denúncia, o STF dará ciência para a respectiva Casa do parlamentar, onde, por faculdade e iniciativa de partido político, mais o voto da maioria dos membros, poderá ocorrer à sustação do andamento do processo, até a sentença final. Esta sustação deverá ser apreciada no prazo improrrogável de 45 dias, contando a partir do dia do recebimento do pedido de sustação.

Fica nítida, nesta segunda modificação, que esta licença, apenas abrange os delitos ocorridos após a diplomação do parlamentar, sendo assim, não há de se abranger os crimes ocorridos antes da diplomação. Além disso, percebe-se que esta redação dá mais liberdade para a atuação do Poder Judiciário, pois, a intervenção da Casa é facultada pela vontade de algum partido político, que se interesse na sustação do andamento do processo. Para obter sucesso nesta iniciativa é necessário que se obtenha a maioria dos votos da respectiva Casa do parlamentar.

O voto, que antes da alteração, era secreto, não subsiste mais, sendo assim, para que se resolva a prisão do parlamentar, no prazo de vinte e quatro horas, a votação não é mais anônima.

6.5 A inviolabilidade constitucional do vereador

Como podemos ver, a imunidade parlamentar garante a liberdade de expressão e a garantia da improcessabilidade, enquanto perdurar o mandato do representante popular, assim como está positivado no artigo 53 da Constituição Federal.

Neste dispositivo nada fala sobre os parlamentares municipais, no qual, são denominados vereadores, que também atuam no poder legislativo, porém, apenas no âmbito municipal, causando dúvidas referentes se estes membros possuem ou não imunidades, já que não estão previstos no dispositivo citado.

Com base nesta dúvida, há de se analisar todo um contexto histórico sobre o tema para chegar à resposta desta indagação.

Tudo começou a partir do ano de 1.926, onde na época o país se encontrava em estado de sítio e com uma decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal, relatou que o Município não possuía autonomia e nem soberania, tornando ilícito admitir imunidades aos representantes municipais, já que a Constituição Federal não conferia expressamente tal privilégio para estes, sendo assim, não poderia ser feita uma interpretação extensiva fora dos parâmetros constitucionais.

Depois de alguns anos, em 1.934, Pedro Aleixo após um longo estudo e conhecimento sobre o tema, se tornou um dos defensores e cogitou a possibilidade de conferir aos vereadores da Câmara Legislativa do Distrito Federal, as mesmas imunidades dadas aos congressistas nacionais, constantes na Constituição Federal. Por, todavia, o juiz federal Castro Nunes negou esta ordem. Ao passar dos anos, este magistrado se tornou ministro do Supremo Tribunal Federal.

Com a entrada da Constituição de 1.946 o tema ganhou mais repercussão, pois, esta era omissa em relação às imunidades dos parlamentares, trazendo a ideia de que em face da omissão da Constituição Federal, as Constituições Estaduais poderiam disciplinar tal tema dentro das suas condições e legitimidades, com base na ideia da “simetria”. Mas mesmo assim, a doutrina majoritária não aceitava as imunidades para os vereadores trazidas pelas Constituições Estaduais.

Para o entendimento de Frederico Marques, não era possível a criação das imunidades para os vereadores, por força dos Estados, pois, estariam violando o princípio da isonomia, onde em um Estado teria tal privilégio e outros não teriam, trazendo uma ideia de desproporcionalidade entre os Estados, sendo que, todos exerciam as mesmas funções, porém, alguns tinham privilégios perante a função variando o Estado.

Já Alcino Pinto Falcão, entendia que tal imunidade dada aos vereadores pelos Estados era simplesmente inconstitucional, como menciona Alberto Zacharias Toron, na sua obra “Inviolabilidade Penal dos Vereadores”.

No fim desta discussão, ficou o seguinte entendimento, embora tivesse ocorrido à omissão da Constituição de 1.946, sobre o tema, os parlamentares conseguiram estabelecer as próprias imunidades, não sendo estabelecido o mesmo benefício para os vereadores.

Em 1.948, foi estabelecida a Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei nº 217) onde no seu artigo 11 rezava que: *“Os vereadores serão invioláveis no exercício do mandato, pelas suas opiniões, palavras e votos”*.

Em sequência, o artigo 12 desta mesma lei, assegurava imunidade formal, em relação às prisões, onde no caso de flagrante era da competência da Câmara resolver sobre essa legalidade, conforme seu § 1º.

Já a Lei Estadual nº 1, de 18 de setembro de 1.947, de São Paulo, que também concedia imunidades aos representantes municipais, foi julgada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça.

No ano de 1.969, onde tal tema ainda era omissa na Constituição, Fernanda Dias Menezes de Almeida, entendia que os vereadores necessitavam de garantias, por questões cautelares às suas funções, em referência aos adversários locais e autoridades estaduais e federais. E para o exercício livre de seu mandato era necessário certas garantias em meio a estas pressões.

Em meio a todas estas discussões durante todos esses anos, chegamos à Constituição de 1.988, onde ao retratar das imunidades parlamentares, no seu artigo 53, nada menciona dos vereadores. Porém, não há de se restringir esta ideia apenas analisando este dispositivo.

Embora o artigo 53 da atual Constituição nada mencione sobre os vereadores, não significa que estes não possuam imunidade, pois, a Constituição já prevê imunidade para os representantes municipais no seu artigo 29, inciso VIII, que reza:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.

Sendo assim, é necessário fazer uma interpretação extensiva deste dispositivo, encaixando-o no assunto do artigo 53.

Por ter mencionado tal imunidade anteriormente no artigo 29, o legislador não fez nova menção no dispositivo das imunidades parlamentares (artigo 53), deixando esta última apenas como assunto exclusivo de “imunidades dos congressistas nacionais (deputados e senadores)”.

Agora, fazendo uma análise específica no artigo 29, inciso VIII, percebe-se que o legislador utilizou o termo “inviolabilidade dos Vereadores”.

Como já foi mencionado anteriormente neste estudo, a inviolabilidade é liberdade de expressão dos representantes populares, em razão de seus respectivos mandatos, não podendo assim, serem punidos por suas palavras, votos e opiniões. Preenche esta modalidade, o caráter absoluto, de ordem pública, perpétuo e irrenunciável, assim como foi estudo no capítulo anterior. Com isso, conclui-se que esta é a única imunidade do vereador. Mas há de se fazer uma análise cautelosa sobre esta imunidade.

Ao ler todo o inciso VIII, do referido dispositivo, nota-se que a inviolabilidade está garantida “no exercício do mandato e na circunscrição do Município”. Sendo assim, a imunidade pelos votos, palavras e opiniões além de ser no exercício do mandato do vereador, esta se restringe a “circunscrição do Município”. Neste ponto, a doutrina se diverge.

Na obra de Helly Lopes Meirelles, (1.997, p. 441):

O espírito do Constituinte Federal foi conceder plena liberdade ao Vereador na manifestação de suas opiniões sobre os assuntos sujeitos à sua apreciação, como agente político investido de mandato legislativo local. Dessa forma, ainda que esteja fora do território de

seu Município, mas no exercício de seu mandato, como representante do Legislativo municipal, deve gozar dessa prerrogativa ao manifestar sua opinião, palavra ou voto.

Sendo assim, conclui-se neste entendimento que a circunscrição do Município seria o limite territorial, mas mesmo que esteja fora deste limite, mas a exercício do mandato legislativo municipal, o vereador deve gozar de tal prerrogativa.

Já, na mesma obra de Kuranaka (p. 230, 2.002), é mencionado também posicionamento diverso, defendido por Ives Gandra da Silva Martins:

A referência à circunscrição não diria respeito às opiniões e palavras que, se relacionadas com o exercício do mandato, devem ser protegidas sem que se leve em conta onde foram proferidas, mas sim à imunidade à prisão. É certo que a esta não se refere o texto em exame, mas estaria nele implícita, ao ver do constituinte, uma vez que o artigo 53 da Constituição, relativo aos membros do Congresso Nacional, cujo *'caput'* somente menciona a inviolabilidade, trata, nos seus parágrafo, da imunidade à prisão.

Primeiramente, não há de se confundir a “circunscrição do Município”, como mero exercício dentro da Câmara Municipal. Há de se ampliar a todo e qualquer exercício em nome de seu mandato legislativo municipal, não podendo ampliar de forma que extrapole assuntos extraterritoriais do município.

Nosso entendimento, do qual, parece correto e justo é o primeiro posicionamento de Helly Lopes Meirelles. Pois, em casos de necessidade, embora o vereador não esteja no seu município, mas em nome deste, este tem todo direito de gozar da sua inviolabilidade. Um exemplo disso, no qual, Alberto Zacharias Toron traz em sua obra “Inviolabilidade Penal dos Vereadores”, é o caso do vereador ir a uma rede de televisão, dar entrevista sobre escândalo municipal e lá prolatar palavras em nome de sua função para explicar o caso.

Tal inviolabilidade não iria persistir, caso saísse de seu município, para participar de um debate sobre “moralidade”, por exemplo, em rede nacional, utilizando um critério geográfico da circunscrição municipal, mas sua função exercida, justificando assim, que não estaria protegido por sua imunidade.

Além desta prerrogativa, não há cabimento de se fazer uma interpretação extensiva desta imunidade, para garantia de outros tipos de imunidades, já que esta se encontra devidamente expressa no próprio dispositivo.

O artigo 53 da Constituição Federal, embora em seu 'caput' discipline apenas da "inviolabilidade", traz em seus parágrafos a previsão das outras modalidades de imunidade, logo, não há de se fazer uma interpretação extensiva, sendo que no próprio dispositivo está descrito isto.

O posicionamento de Ives Granda da Silva Martins não está correto, porque no artigo 29, inciso VIII, o legislador deixa clara a garantia da inviolabilidade e nada menciona de outra e qualquer imunidade. Fica nítida aí, que o constituinte, quis restringir apenas a liberdade de expressão do vereador, no exercício de seu mandato. Caso contrário, o legislador teria descritos demais imunidades. Não se trata de omissão por parte do legislador, mas sim uma opção deste.

Complementando ainda, com uma análise histórica deste assunto, nas Constituições anteriores, quando o referido tema era omissivo e se fazia uma interpretação complementar sobre tal omissão, utilizando-se de Constituições Estaduais e Leis Orgânicas, estas complementações eram consideradas inconstitucionais.

A evolução histórica da política e a entrada da democracia necessitavam de garantias para os vereadores e estas adentraram na atual Constituição, logo, não há necessidade de fazer qualquer interpretação complementar em relação da imunidade já descrita.

Apenas a inviolabilidade no exercício da função do vereador, está mais do que correta para garantir ao membro da Câmara Legislativa Municipal o livre exercício de seu mandato.

Vale ressaltar que esta inviolabilidade abrange o âmbito civil e penal, da mesma maneira que é abrangido para os parlamentares, após a entrada da Emenda Constitucional nº 35/2.001.

Óbvio, que se o vereador levantar palavras ofensivas, sem estar no exercício de sua função, este não gozará da inviolabilidade e responderá por seus atos.

Em casos de crimes comuns cometidos pelos vereadores, estes não gozaram da prerrogativa de foro especial, assim como é previsto para os congressistas nacionais, por falta de previsão legal. Assim sendo, fica mais do que explícita que não há imunidade formal para os representantes legislativos municipais

e em casos de ocorrência de crime, nada impedirá o processo criminal, não tendo a possibilidade de sustação do processo por decisão da Câmara.

Fechando assim, a ideia da “exclusiva inviolabilidade penal do vereador”, nada mais.

6.6 Direito Comparado

O instituto das imunidades parlamentares é um tema utilizado no mundo todo, onde cada país, conforme sua cultura, disciplina o referido estudo.

No tocante ao direito comparado, vale citar quatro países para alimentar este estudo, que são os Estados Unidos, Itália, França e Portugal. Vale ressaltar, que o Parlamento Europeu, segue o artigo 10 do Protocolo de Bruxelas de 1.965.

Artigo 10: Enquanto durarem as sessões da Assembleia, os seus membros beneficiam-se:

- a) Sob o território nacional, das imunidades reconhecidas aos membros do Parlamento de seu país;
- b) Sob o território de qualquer outro Estado-membro, da isenção de toda ordem de detenção e de qualquer procedimento judiciário.

A ideia de comparar as imunidades com outros países é apontar determinadas diferenças, a fim de complementar ainda mais o estudo deste instituto, pois, no campo do direito comparado, as imunidades parlamentares são consideradas “mecanismo de defesa do Parlamento”.

6.6.1 Imunidade parlamentar dos Estados Unidos

O primeiro país a ser estudado é o Estados Unidos, que tem tal tema disciplinado nos termos do artigo 1º, da secção 6 da sua Constituição.

Durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.

Os americanos inspirados na Inglaterra do século XVII adotaram dois tipos de imunidade “*The Arrest Clause*” e “*The Speech*”.

A primeira é referente à questão de proibir a prisão do parlamentar americano durante o trajeto, tanto de ir, quanto de vir das Sessões, bem como durante estas, salvo nos casos previstos do artigo. É o chamado “*freedom from arrest*”, no qual, para o nosso ordenamento jurídico é a “liberdade de prisão” existente na imunidade formal.

A segunda é referente às palavras proferidas pelo congressista durante as sessões, este não poderá ser responsabilizado por elas. É o chamado “*freedom from speech*”, onde, para o nosso ordenamento jurídico é a “liberdade de expressão” existente na imunidade material.

6.6.2 Imunidade parlamentar da Itália

A Constituição Italiana traz em seu artigo 68, a matéria das imunidades parlamentares.

Os membros do parlamento não poderão ser chamados a responder pelas opiniões expressas e nem pelos votos emitidos no exercício de suas funções.

Sem autorização da Câmara a que pertença, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à busca pessoal ou domiciliar, nem ser detido ou, de algum outro modo, privado da liberdade pessoal, nem mantido em prisão, salvo em virtude da execução de sentença condenatória transitada em julgado ou no caso de um flagrante delito para o qual a prisão é obrigatória.

A mesma autorização se requererá para submeter os membros do Parlamento a controles de qualquer tipo de suas conversações ou comunicações ou retenção de sua correspondência.

Este texto está conforme a alteração da Lei Constitucional nº 3, de 29 de outubro de 1.993, que fez algumas modificações específicas, como por exemplo, no texto original, a redação era que os membros do parlamento “não podem ser processados”, já no atual texto, reza que “não podem ser chamados para responder”.

Observa-se nesta imunidade material italiana, que ela se limita “no exercício de suas funções”, alvo de bastante controversas na Itália, pois, desde a

queda do facismo, várias alterações ocorreram na Carta Maior italiana, até chegar neste atual texto, sendo assim, criaram-se duas correntes, uma defende que o exercício das funções do parlamentar se restringe apenas naqueles atos praticados dentro do parlamento, já a segunda corrente é mais ampla e abrange toda a atividade política do parlamentar.

Já em relação à imunidade formal, segundo Maria Cristina Grisolia (2.000, p. 14 e 14)

Um membro do Parlamento pode ser submetido, sem qualquer autorização, a um procedimento penal ou prisão na hipótese de execução de uma sentença condenatória definitiva ou quando seja surpreendido no ato do cometimento de um delito para o qual é prevista a prisão obrigatória.

Nestes casos, dispensam a autorização da Câmara do parlamentar, pois, a autorização está relacionada nos casos de busca pessoal ou domiciliar, ou qualquer das outras hipóteses citadas no texto constitucional italiano.

6.6.3 Imunidade parlamentar da França

A Constituição Francesa é considerada o berço da imunidade formal do Parlamento, onde desde 1.958, as imunidades são tratadas no artigo 26 da Carta Maior.

Nenhum membro do Parlamento poderá ser processado, sujeito à investigação, detenção, preso ou julgado por opiniões ou votos emitidos durante o exercício de suas funções.

O Constituinte Francês, fez garantir aos parlamentares, durante as sessões, que estes não podem ser processados ou detidos, por qualquer medida, seja privativa ou restritiva de liberdade. Para que isso seja possível, é necessária a autorização da Mesa que o parlamentar faz parte, no qual, será dispensada esta autorização em caso de flagrância ou sentença transitada em julgado.

Existe ainda a possibilidade da Assembleia, suspender a detenção ou qualquer outro procedimento contra o parlamentar, durante os períodos das sessões, pois, neste período, o parlamentar é inviolável (imunidade formal para os

franceses). Esta ideia, garante ao representante, a mais ampla liberdade para desempenhar suas funções nas Sessões da Assembleia, onde, na reforma de 1.995, ficou expressa que fora deste expediente, o parlamentar está sujeito à lei como um cidadão comum.

A imunidade francesa não abrange as declarações prestadas pelo parlamentar na imprensa. É característica desta inviolabilidade, ser interpretada de forma restrita.

A irresponsabilidade parlamentar ou prerrogativa substancial é permanente, não se limitando apenas nos períodos de sessões, como a imunidade anterior.

6.6.4 Imunidade parlamentar de Portugal

Por fim, a Constituição de Portugal, no ser artigo 157, garante:

1. Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções.
2. Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.
3. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito.
4. Movido procedimento criminal contra algum Deputado, e acusado este definitivamente, a Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido nos números anteriores.

Fica nítido que Portugal segue o mesmo raciocínio das demais Constituições estudadas, garantidos as duas modalidades de imunidades, dando ênfase “no exercício de suas funções” na imunidade material, pois, nem sempre é fácil delimitar esta imunidade.

Vale ressaltar, que a inviolabilidade aqui, também é chamada de imunidade formal, assim como na França, citadas nos pontos “2, 3 e 4” acima,

seguindo a ideia da necessidade da licença da Assembleia e se diferenciando na questão de se tratar de crimes dolosos, cujas penas sejam superiores a três anos.

7 DO FORO PRIVILEGIADO

O artigo 53, § 1º da Constituição Federal prevê foro especial em face da função exercida pelo parlamentar, quando diz que, “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”.

7.1 Conceito

O Foro por prerrogativa de função ou privilegiado, assim como é chamado por parte da doutrina, trata-se de um foro especial, em face do cargo ocupado pelo indivíduo, como citado no dispositivo constitucional, os congressistas nacionais, desde a expedição do diploma, gozarão o direito de serem julgados mediante o Supremo Tribunal Federal.

Fica nítido assim, que o constituinte nada mencionou qual tipo de crime que será julgado por este foro especial, abrangendo assim, todos os tipos de crimes cometidos pelos representantes.

7.2 Foro privilegiado ou por prerrogativas

A terminologia deste instituto é meramente doutrinária, uma vez que, parte da doutrina entende que este foro especial é um privilégio para o parlamentar, e a outra parte entende que é em face da função exercida, pois, de “privilégio” não tem nada.

Há quem entenda que, nada mais justo seria que este foro especial não abrangesse todos os tipos de crimes, mas apenas alguns específicos, como por exemplo, os crimes com relação política, como ocorre na corrupção. Nestes casos, o STF iria tratar de caso especial, pois, o crime ocorre durante o mandato e só foi possível sua ocorrência em face de sua função, sendo assim, o Supremo julgaria algo de grande repercussão política e social. A responsabilidade para isto é de

grande relevância, com isso, nada mais justo que a maior entidade de julgamento, para tratar do assunto.

Esta corrente reforça ainda que, o mais justo seria que os crimes comuns praticados pelos parlamentares, durante o mandato, fossem julgados pela justiça comum, assim como todo e qualquer cidadão. Isto privilegiaria a Justiça Brasileira e não ao parlamentar.

Privilegiar a Justiça Brasileira tem que ser o maior princípio a ser seguido na ideia de “julgamentos”. Nada vale dar tratamento especial para alguém, em face de seu cargo, sendo que o privilégio favoreça o indivíduo e não a Justiça. Não se pode pensar no individual e sim no coletivo.

Porém, este raciocínio não ocorre no Brasil, o que ocorre é o que está positivado no §1º do artigo 53 da Constituição Federal (citado no início deste capítulo), bem como, o artigo 102, I, ‘b’ da Carta Maior.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

Neste dispositivo, fica demonstrada a vontade do legislador constitucional em ter o foro especial, para as infrações penais comuns, praticadas pelos congressistas nacionais.

O nosso entendimento, se baseia no seguinte, como vimos recentemente, no caso do Mensalão, onde foi julgado o maior caso de corrupção no Brasil, percebemos que talvez a única maneira de se conseguir a justiça, nestes casos, seja o julgamento pelo foro por prerrogativas (STF). Pois, o julgamento é transmitido para todo o Brasil, onde todos brasileiros podem ver os Ministros do STF atuarem, julgando e motivando suas decisões.

A sensação de segurança na justiça, neste caso, é mais reforçada. O que ocorre é que, alguma desconfiança pode surgir, caso algum Ministro do STF seja “partidário” ao parlamentar que está sendo julgado, neste caso, deve prevalecer sua imparcialidade e profissionalismo, que será observado por todos brasileiros por meio da mídia.

O Ministro do STF não tem que ter partido, não deve julgar para um partido, mas sim para sociedade e para a justiça.

A imparcialidade e a honestidade devem prevalecer em seu trabalho, exercendo com a maior competência sua profissão, onde seja realizada a justiça, sem beneficiar qualquer partido. Caso contrário, comprovada a imparcialidade do Ministro, em face do parlamentar ou partido, e desde que não fira o “Princípio do Livre Convencimento Motivado”, este deveria ser punido.

A punição neste caso seria apenas uma garantia para que os Ministros do STF sempre busquem um julgamento justo e imparcial.

Em relação ao parlamentar condenado pelo STF por crime político, em face de sua função exercida, este deverá cumprir sua pena e ser proibido de participar das próximas eleições, onde dependendo dos casos, conforme sua gravidade, este poderá até ser banido da política, não podendo mais se candidatar e nem colocar algum parente de até 2º grau em seu lugar.

No tocante de crimes comuns praticados por parlamentares, nosso entendimento é que, deve-se aplicar o foro especial mesmo assim, mas, o que se deve ser analisada aqui é a observância na dosagem da pena.

Assim como ocorre com os funcionários públicos, que tem suas penas aumentadas, em face de crimes cometidos em razão do exercício de sua função, a mesma ideia deveria ocorrer com os congressistas nacionais, caso condenados pelo crime cometido.

Um exemplo deste fato é o caso do § 1º do artigo 297 CP:

Art. 297 – Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de Sexta parte.

Este dispositivo ilustra perfeitamente o estudo em questão, uma vez que, como já debatido, caso se prevaleça de seu cargo para cometer o crime, a pena deve ser mais severa, como o ocorre com os funcionários públicos no Título X – “Dos Crimes Contra a Fé Pública” do Código Penal Brasileiro.

Neste Título, diversos artigos podem ser usados como exemplo, como o parágrafo único do artigo 299 ou § 2º do artigo 296, ambos do Código Penal, entre outros.

Esta requalificação ou aumento na pena que ocorre com os funcionários públicos, serve para que esta reflita perante a sociedade, trazendo mais confiança e segurança no serviço público.

Sendo assim, nada mais justo do que punir mais severamente aqueles que têm o poder na mão, para que esta punição sirva de resposta para a sociedade.

Esta punição severa seria uma resposta para aqueles que deveriam passar o exemplo para a sociedade. Já que, os congressistas nacionais possuem o poder na mão, criando e editando leis, é inadmissível que estes cometam crimes e não tenham uma punição justa e exemplar.

Sabendo que, para ter uma sociedade melhor, é necessário que o exemplo venha principalmente daqueles que nos governam, onde uma punição severa e justa, ajudaria muito na disciplina em sociedade e um ordenamento jurídico exemplar. Pois, se um cidadão comum, presencia tal punição significativa do parlamentar, este irá refletir bem antes da prática de qualquer delito.

Em contra partida, há de se reconhecer, que em crimes comuns, a ideia da utilização da justiça comum, poderia ser vista com bons olhos pela sociedade. Porém, sua utilidade não seria com a mesma eficácia do STF, uma vez que, a possibilidade recursos e a demora da justiça comum, perderia a agilidade do processo, afetando sua eficácia.

Vale ressaltar, que embora esta discordância por parte dos juristas, não há de se falar em violação do “Princípio da Isonomia”, pois, o cargo eletivo de Deputado e Senador está disponível para qualquer cidadão, desde que preencha os requisitos legais e sejam eleitos por voto direto do povo, sendo assim, em face da disponibilidade da candidatura aberta para todos os cidadãos, trata-se da faculdade de cada um, com isso, todos estão sujeitos de ocuparem os referidos cargos e gozarem deste “benefício”, do foro especial.

Como já foi mencionada anteriormente, a Constituição nada fala imunidade formal e nem foro especial para o vereador, porém, o Prefeito tem o privilégio de ser julgado pelo Tribunal de Justiça. Este entendimento está correto, pois, o Prefeito faz parte do Poder Executivo, é o chefe maior do município, sendo assim, não há de se questionar o privilégio do foro especial para este.

Mesma ideia serve para o Presidente da República, que goza do foro por prerrogativa (STF), assim como prescreve o dispositivo constitucional, supracitado.

Já os vereadores são membros do Poder Legislativo Municipal, atuam na circunscrição do município, não há a necessidade gozar do privilégio de um foro especial assim como os Congressistas Nacionais, que atuam sobre assuntos referentes aos Estados e ao País (dependendo do cargo deste), onde para garantia do exercício de sua função é garantida o julgamento pela Suprema Corte.

Os vereadores ainda, não podem se comparar com o Prefeito, pois, este faz parte de outro poder, o Poder Executivo.

Embora alguns doutrinadores como Miguel Angelo Ciavareli Nogueira dos Santos, entendam que *“houve uma quebra de paridade de tratamento, entre os integrantes das Instituições”*, nosso entendimento é que, o Prefeito é chefe do Poder Executivo do Município, em face de ocupar o cargo mais “alto” do Município, justifica a necessidade deste gozar do foro especial.

Com isso, a Constituição prevê tal prerrogativa, já os vereadores, fazem parte do Poder Legislativo e atuam na circunscrição do município, não há motivos justificadores para o privilégio do foro especial.

8 CONCLUSÕES

A imunidade parlamentar é um instituto muito importante previsto na Constituição Federal, pois, garantem prerrogativas em favor dos representantes populares e Estados, com a finalidade destes promoverem o melhor desempenho em suas funções, o que está correto.

O que se deve ser analisado cautelosamente é “até quando tal imunidade é justa em favor do parlamentar?”.

A liberdade de expressão, conhecida como imunidade material, prevista no ‘caput’ do artigo 53 da Constituição Federal, junto com o entendimento doutrinário está correta, pois, garante a liberdade de expressão durante o exercício de sua função, nunca caracterizando crimes ou sujeições à indenização civil, mesmo após o findo mandato. Nunca irá responder pelas palavras prolatadas no exercício parlamentar.

A improcessabilidade, conhecida como imunidade formal, tem que ser analisada com uma maior cautela, pois, muitos detalhes são questionados, começando sobre a característica da irrenunciabilidade que é de caráter absoluto, no qual, com base na doutrina majoritária, vem prevalecendo, o que não está correto.

Nosso entendimento é que esta irrenunciabilidade não pode ser interpretada de forma absoluta, pois, embora tenha interesse de partidos políticos que podem sustar o andamento do processo, com o voto da maioria absoluta da Casa, tem que ser atendida também a vontade do parlamentar, que é parte do processo, pois, se este tem a vontade de ser julgado rapidamente para provar sua inocência, a característica da irrenunciabilidade não deveria persistir. De nada vale tal imunidade, sendo que esta pode prejudicar o parlamentar futuramente, uma vez que, provas podem perecer, testemunhas podem não serem encontradas, entre outros acontecimentos que podem prejudicar o processo.

Outro questionamento é em face do poder da respectiva Casa em interferir o Poder Judiciário, sustando o andamento do processo enquanto perdurar o mandato do parlamentar. O correto seria que esta sustação não existisse, mesmo

que seja facultativo por iniciativa de partido político, pois, se adotarmos a ideia de que o parlamentar pode abrir a imunidade formal para ser julgado rapidamente, por exemplo, não podemos trabalhar com a ideia do inverso, onde o parlamentar gozaria deste benefício da sustação do processo para se beneficiar.

Estaria apenas beneficiando o indivíduo e desprestigiando a Justiça Brasileira e a coletividade, pois, provas poderiam perecer durante o prolongamento do tempo, tornando cada vez mais difícil a possibilidade julgar e condenar o réu, sendo assim, o justo seria que a Casa Legislativa não tivesse direito desta interferência no Poder Judiciário, com isso, teríamos um maior prestígio em favor da coletividade e na Justiça Brasileira.

Vale ressaltar ainda, em relação a esta intervenção, que esta fere a ideia da “separação dos poderes”, defendida por Montesquieu, que garante a independência dos poderes. Pois, embora esta intervenção foi mitigada com a entrada da Emenda nº 35 de 2.001 é questionável que esta não subsista.

Em relação ao foro por prerrogativa, este não deve ser alterado, pois, o que deve ser questionado é a pena a ser aplicado ao parlamentar criminoso. O foro privilegiado não tem nada de privilégio, este apenas garante um julgamento mais ágil ao representante, sendo assim, se comprovado este como autor do crime, sua pena deveria ser mais severa do que um cidadão comum, para que isso reflita perante a sociedade.

A pena aplicada ao Deputado ou Senador criminoso deveria seguir as ideias do Título X – “Dos Crimes Contra a Fé Pública” do Código Penal Brasileiro, como exemplo, onde se o funcionário público cometer crime, se prevalecendo de sua função, este é punido com uma pena mais severa do que se fosse um cidadão comum, isto garante uma segurança maior aos serviços públicos, então por que não aplicar esta ideia aos parlamentares? Pois, não estamos tratando de cidadãos comuns, trata-se de representantes populares e de Estado, estes têm que serem o exemplo da nação.

Não há de se falar em violação do Princípio da Isonomia em face do Foro por Prerrogativa da Função, uma vez que, trata-se da necessidade da existência deste, e que todos estão sujeitos a ocupar estes cargos em questão, tendo que preencher os requisitos legais e serem eleitos, primeiramente.

Além do § 1º do artigo 53 da Constituição Federal, que garante o STF, como o órgão competente para julgar os parlamentares, o artigo 109 em seu inciso I, alínea 'b', também garante esta competência ao STF, sendo assim, não há de questionar esta regra.

Os vereadores gozam apenas da imunidade material, conhecida como inviolabilidade e assim transcrevida na Constituição Federal no artigo 29, inciso VIII. A liberdade de expressão durante o mandato do vereador e na circunscrição do município está mais do que correta, não podendo fazer nenhum tipo de entendimento extensivo para incluir a imunidade formal também. A inviolabilidade já é suficiente para garantir a função do vereador.

Qualquer palavra mal colocada, no qual, não há relação ao exercício do mandato e nem está dentro da circunscrição do Município, o vereador não gozará de tal imunidade.

O legislador constitucional não prestigiou o vereador com imunidade formal e nem direito a foro privilegiado não por omissão, mas sim por opção.

Com isso, o vereador não possui a possibilidade de ter processo susgado pela Câmara Municipal e nem de ser julgado por qualquer tipo de foro especial.

Conclui-se assim, que o vereador tem a liberdade de expressão, prolatando palavras, votos e opinião, no exercício de sua função, enquanto perdurar seu mandato, na circunscrição do Município, não tendo o direito de sustação do processo por autorização da Câmara e nem o privilégio de foro especial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Ana Paula. Disponível em <http://www.infoescola.com/direito/poder-legislativo/> acessado em 28/09/14

_____. Disponível em <http://www.infoescola.com/direito/poder-executivo/> - acessado em 13/10/14

_____. Disponível em <http://www.infoescola.com/direito/poder-judiciario/> acessado em 14/10/14

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Curso de Direito Constitucional. 15 ed. São Paulo: Verbatim, 2.011.

ARISTÓTELES. "Política". Disponível em Coleções Os Pensadores. São Paulo: Abril.

BRASIL, Constituição. Constituição (1.988). Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1.988. 41. São Paulo: Saraiva 2.013.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral, vol. 01, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2.011.

_____. Curso de Processo Penal. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2.013.

COIMBRA. Constituição da República Portuguesa anotada. 3º ed., 1.993.

FALCÃO, Alcino Pinto. Da imunidade parlamentar. Rio de Janeiro: ed. Revista Forense, 1.955.

FERREIRA, Eduardo. Artigo: Origens e fundamentos das Imunidades Parlamentares. Ed. Escala: São Paulo. 2.010. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/origens-e-fundamentos-das-imunidades-parlamentares> acessado em 23/10/14

FERREIRA, Pinto. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2.010.

_____. Imunidade Parlamentar. Enciclopédia Saraiva de Direito nº 43. São Paulo, 1.980.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A democracia no limiar século XXI. São Paulo: Saraiva, 2.001.

FREDERICO MARQUES, José. Tratado de direito penal. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1.996.

GRISOLIA, Maria Cristina. Immunità parlamentari e Costituzione. Pádua, ed. Cedam, 2.000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. "Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade" disponível em Revista dos Tribunais, vol. 719.

JESUS, Damásio de. Direito Penal, Parte Geral. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2.014.

KURANAKA, Jorge. Imunidades Parlamentares. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.002.

L'APICCIRELLA, Nadime. Disponível em http://www.cdcc.sc.usp.br/ciencia/artigos/art_24/demobr.html acessado em 12/08/14

MARQUES JÚNIOR, Darcy. <http://jus.com.br/artigos/27199/o-voto-no-brasil-um-dever-ou-um-direito#ixzz3Am2s9OGJ> - acessado 12/08/14

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 9 ed. São Paulo, 1.997.

_____. Direito administrativo brasileiro. 10 ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1.984.

MENDES, Raul Armando. Imunidade parlamentar de vereadores. Disponível em Vol. 4. Revista de Direito Público.

MIRABETE. Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 17 ed. São Paulo: ed. Atlas, 2.001.

MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. Tradução e notas de Pedro Vieira Mota 5ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1.998.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 11 ed. São Paulo: Atlas.

REIS, Palhares Morais Reis. O Poder Político e seus elementos. 2ª Edição, Editora Universitária, Pernambuco, 1.975

SANTOS, Miguel Angelo Ciavareli Nogueira. Imunidades Jurídicas. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.003.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2.000.

STUDART, Paulo Henrique de Mattos. Disponível em <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-6-ano-3/quando-afinal-ha-segundo-turno-em-uma-eleicao> acessado em 13/10/14

TORON, Alberto Zacharias. Inviolabilidade Penal dos Vereadores. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2.004.