

Imunidades parlamentares e abusos de direitos

Uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Roberto Dias
Lucas De Laurentiis

Sumário

1. Considerações iniciais. 2. As imunidades parlamentares. 2.1. *As imunidades formais*. 2.2. *As imunidades materiais*. 3. Perda do mandato por quebra do decoro parlamentar. 4. Imunidade parlamentar e congressista nomeado ministro de Estado. 5. Imunidade parlamentar e congressista em campanha eleitoral. 6. Considerações finais.

1. Considerações iniciais

Num Estado de Direito, a Constituição, ao reger as relações de poder, estabelece a estrutura dos órgãos do Estado e os limites em que eles devem atuar, especialmente pelo sistema que se convencionou chamar de separação dos poderes¹.

Aristóteles (1998, p.127-143), na *Política*, e, mais tarde, John Locke (1998, p. 514-517), no *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, já identificavam as diversas atividades estatais. Mas a ideia da separação das funções do Estado a serem exercidas por órgãos distintos, especializados e autônomos, independentes entre si, aparece sistematizada por Montesquieu (1993, p. 171-172), em *O*

Roberto Dias é Advogado, Professor de Direito Constitucional da PUC/SP e doutor em Direito Constitucional pela mesma Universidade. Coordenador do curso de Direito da PUC/SP e coordenador acadêmico do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional da PUC/SP (Cogeae).

Lucas De Laurentiis é Advogado e Professor de Direito Constitucional, mestre e doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo.

¹ Convém lembrar que o Poder estatal é uno e indivisível. Portanto, apesar de consagradas as expressões “separação dos poderes” e “tripartição dos poderes”, o mais adequado seria falar em separação ou distribuição das funções estatais, que há tempos são identificadas.

espírito das leis. No referido livro, ao tratar da Constituição da Inglaterra, explica esse autor que:

“Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.”²

O avanço das ideias de Montesquieu está na sugestão de repartir organicamente o poder como forma de garantir a liberdade.³ Assim, além de propor a distribuição das atividades estatais a órgãos distintos e independentes entre si, Montesquieu (1993, p. 172) apresenta a noção da contenção do poder de cada órgão por meio do exercício do poder dos outros órgãos estatais:

“Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o

² Em 1797, Kant (2003, p. 155-156) também abordou tal questão: “Todo Estado encerra três poderes dentro de si, isto é, a vontade unida geral consiste de três pessoas (*trias politica*): o poder soberano (soberania) na pessoa do legislador; o poder executivo na pessoa do governante (em consonância com a lei) e o poder judiciário (para outorgar a cada um o que é seu de acordo com a lei) na pessoa do juiz (*potestas legislatoria, rectoria et iudiciaria*). Estes são como as três proposições num silogismo prático: a premissa maior, que contém a lei, ou seja o princípio de subordinação à lei, e a conclusão, que contém o veredito (sentença), o que é formado como direito no caso em pauta”.

³ Com base nas lições de Montesquieu, James Madison (1993, p. 331-332) afirma que o “acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria tirania”.

poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.”

Essa concepção, que acabou consagrada no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789⁴, prevê, simultaneamente, a autonomia dos órgãos estatais e o inter-relacionamento de suas atividades, de modo que se possa ter o controle do poder pelo próprio poder (BARRETO; SILVA FILHO, 2003, p. 32 e et seq). Por isso, pode-se dizer que a divisão dos Poderes estatais não é só uma garantia da liberdade dos cidadãos. Ela é também um elemento de racionalização do processo político e democrático (CHRYSSOGONOS, 1987, p. 45).

Se, por um lado, em linhas gerais, o Legislativo tem a função de criar normas gerais e abstratas – não destinadas a uma única pessoa nem a um determinado fato –, a aplicação concreta dessas normas fica a cargo do Executivo. Ocorrendo o abuso por qualquer um desses órgãos, o Judiciário

⁴ A noção de separação dos poderes estava contemplada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que previa, em seu art. 16, que “toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”.

pode ser provocado para desfazer o erro ou conter o abuso. Esse mecanismo de repartição das funções voltado à contenção do poder passou a ser conhecido como sistema de freios e contrapesos⁵ chamado de *checks and balances* pelos norte-americanos⁶.

A distribuição das atividades estatais implica admitir que os órgãos do Estado exerçam funções típicas e outras atípicas, viabilizando a harmonia e independência entre eles, como consagrado pelo art. 2º da Constituição Federal brasileira, assim redigido: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

As funções típicas são aquelas exercidas predominantemente por um determinado órgão. Por outro lado, atipicamente, cada um dos órgãos estatais exerce as funções que são típicas dos demais.

Quando as funções atípicas são essenciais à independência do poder, ou seja, imprescindíveis ao exercício das funções típicas, a Constituição Federal não precisa,

obrigatoriamente, contemplá-las expressamente, pois decorrem da própria cláusula da separação dos poderes, prevista em seu art. 2º. Contudo, as demais funções atípicas que não se revelam essenciais à garantia da independência e harmonia entre os poderes precisam estar expressamente previstas na Constituição⁷.

Aliás, somente por meio da existência das funções atípicas é que se mostra possível imaginar a independência e harmonia entre os órgãos estatais (DIAS, 2007, p. 206). Basta pensar que não haveria independência ou harmonia entre os poderes se o Judiciário, para prover os cargos necessários à administração da Justiça⁸ – funções de natureza executiva – tivesse de se valer da boa vontade do Poder Executivo. Qualquer decisão do Poder Judiciário que pudesse desagradar o Executivo seria evitada, sob pena de, a qualquer momento, o Poder Executivo se negar a realizar as contratações necessárias ao exercício da função jurisdicional.

2. As imunidades parlamentares

Compete ao Legislativo, tipicamente, criar o direito objetivo e exercer o poder

⁵ “O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria, os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, consistem na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes, surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências” (DALLARI, 2005, p. 220-221).

⁶ A esse respeito, no direito constitucional norte-americano, conferir a explanação detalhada em Thomas Cooley (1903, p. 64 et seq).

⁷ Por exemplo, a realização de licitações, pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário, para a aquisição de materiais essenciais ao exercício, respectivamente, das funções legislativas e jurisdicionais, apesar da natureza administrativa da atividade, não precisa estar expressamente contemplada na Constituição Federal, uma vez que se trata de algo essencial ao desempenho das funções típicas dos mencionados órgãos estatais. Todavia, o presidente da República somente pode editar medida provisória com força de lei porque essa competência está expressamente prevista na Constituição. Nesse último caso, apesar de ser uma função de natureza legislativa exercida atipicamente pelo Poder Executivo, não se trata de algo essencial ao exercício dessas funções típicas desse órgão estatal. Nesse sentido, conferir Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2003, p. 275).

⁸ O art. 96, inciso I, letras “c” e “e”, da Constituição prevê que compete aos tribunais prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição e prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, os cargos necessários à administração da Justiça.

de fiscalização. Atipicamente, o Poder Legislativo julga e realiza atividades administrativas. A competência de fiscalizar conferida ao Parlamento pela Constituição Federal – em especial nos arts. 49, IX e X, 58, § 3º, e 70 a 75º –, como mencionado, pode ser considerada uma função típica do Poder Legislativo, como se depreende da seguinte passagem da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em 7 de abril de 1994, no *Habeas Corpus* nº 71.039/RJ, cujo relator foi o ministro Paulo Brossard: “O poder investigatório é auxiliar necessário do poder de legislar; *conditio sine qua non* de seu exercício regular. Podem ser objeto de investigação todos os assuntos que estejam na competência legislativa ou fiscalizatória do Congresso. [...] Os poderes congressuais, de legislar e fiscalizar, não de estar investidos dos meios apropriados e eficazes ao seu normal desempenho. O poder de fiscalizar, expresso no inc. X do art. 49 da Constituição, não pode ficar condicionado a arrimo que lhe venha a dar outro Poder, ainda que, em certas circunstâncias, ele possa vir a ser ne-

⁹ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo; X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.” “Art. 58. § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.” “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.”

cessário. A comissão parlamentar de inquérito se destina a apurar fatos relacionados com a administração, Constituição, art. 49, X, com a finalidade de conhecer situações que possam ou devam ser disciplinadas em lei, ou ainda para verificar os efeitos de determinada legislação, sua excelência, inocuidade ou nocividade. Não se destina a apurar crimes nem a puni-los, da competência dos Poderes Executivo e Judiciário”.

As imunidades parlamentares são prerrogativas irrenunciáveis que a Constituição confere aos membros do Poder Legislativo para que eles possam exercer suas funções de fiscalização com autonomia e independência¹⁰.

Dessa forma, essas prerrogativas não decorrem de um privilégio pessoal dos parlamentares, mas são garantias que dizem respeito às funções exercidas pelos deputados e senadores. Por esse motivo é que tais garantias são irrenunciáveis, ou seja, os parlamentares não podem abrir mão delas, como decidiu o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1991):

“O instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao par-

¹⁰ Nas palavras de Raul Machado Horta (2003, p. 591), as “imunidades parlamentares estão universalmente vinculadas à proteção do Poder Legislativo e ao exercício independente do mandato representativo”. De forma semelhante, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2003, p. 89) aponta que “o Deputado, como beneficiário direto das imunidades parlamentares, é não na condição de cidadão comum, mas na de representante do povo, que necessita de proteção imunitória para poder exercer com isenção o mandato, livre da coação ou da ação sedutora dos demais Poderes e dos particulares”.

lamentar *ratione muneris*, em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição.”

Cumpra também lembrar que as imunidades parlamentares são classificadas em duas espécies: as materiais, também denominadas inviolabilidade, que asseguram aos parlamentares o direito à liberdade de expressão por meio de suas opiniões, palavras e votos, e as imunidades formais, que constituem garantias conferidas aos parlamentares no âmbito do processo criminal¹¹. Nos itens seguintes, cada uma dessas categorias será analisada separadamente.

2.1. As imunidades formais

Em geral, as imunidades formais são as garantias que dizem respeito à prisão do parlamentar e aos processos judiciais a que ele poderá se sujeitar. São, portanto, prerrogativas conferidas pela Constituição aos parlamentares quanto à prisão ou aos processos judiciais propostos em face deles. Dessa forma, em sentido lato, a imunidade formal abrange o direito a não ser preso, salvo circunstâncias expressamente previstas no texto constitucional.

Assim, desde a expedição do diploma – momento em que a Justiça Eleitoral formalmente declara que o parlamentar foi eleito e, portanto, antes da posse –, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável (art. 53, § 2º, primeira parte). No caso de prisão em flagrante de crime inafiançável, os autos devem ser remetidos dentro de 24 horas à Casa res-

pectiva¹², para que, pelo voto da maioria de seus membros, se resolva sobre a prisão, como prevê a parte final do § 2º do art. 53 da Constituição Federal¹³.

Esse tipo de imunidade formal garante, como assentou o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1991), um “estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável”. Contudo, “a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o *due process of law*, a execução de penas privati-

¹² Segundo o que dispõe o art. 251 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federal, compete à Comissão de Constituição e Justiça elaborar um parecer prévio acerca da legalidade ou não dos autos de prisão em flagrante. Após ouvir o Deputado envolvido, que deve ser assistido por defensor, tal parecer será remetido ao Plenário. A aprovação do parecer se dará pelo voto da maioria absoluta dos membros da Casa, resultando, então, admitida a acusação contra o Deputado. Nos períodos de recesso parlamentar, ditas atribuições da CCJ serão exercidas pela Comissão Representativa de que trata o § 4º do artigo 58 da Constituição Federal, se assim dispuser o Regimento Comum; caso contrário, as mencionadas atribuições serão desempenhadas plenamente pela Mesa, *ad referendum* do Plenário.

¹³ No *Habeas Corpus* nº 89.417/RO, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em 22/08/2006 (relatora Ministra Carmen Lúcia), por meio da interpretação sistemática e teleológica, foi decidido o seguinte: “Os elementos contidos nos autos impõem interpretação que considere mais que a regra proibitiva da prisão de parlamentar, isoladamente, como previsto no art. 53, § 2º, da Constituição da República. Há de se buscar interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo. A norma constitucional que cuida da imunidade parlamentar e da proibição de prisão do membro de órgão legislativo não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada do sistema constitucional. Os princípios determinam a interpretação e aplicação corretas da norma, sempre se considerando os fins a que ela se destina. A Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, composta de vinte e quatro deputados, dos quais vinte e três estão indiciados em diversos inquéritos, afirma situação excepcional e, por isso, não se há de aplicar a regra constitucional do art. 53, § 2º, da Constituição da República, de forma isolada e insujeita aos princípios fundamentais do sistema jurídico vigente” (BRASIL, 2006a).

¹¹ As disposições constitucionais sobre essas questões foram significativamente alteradas pela Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001.

vas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional”.

Por isso, não se afigura correta a interpretação defendida por Alexandre de Moraes (2009, p.449), segundo a qual a imunidade formal impediria a decretação não só de prisões provisórias, mas também das decorrentes de sentenças definitivas. De fato, se tal conclusão fosse aceita, chegaríamos ao seguinte paradoxo: não se admitiria que parlamentares fossem presos após submissão a regular processo criminal, no qual pode ser produzida prova contundente e definitiva da culpa e da autoria delitiva, mas, ao menos na hipótese do cometimento de crimes inafiançáveis, seria possível sua prisão em flagrante, que nada mais é que uma das prisões de natureza cautelar, que dispensa a prova cabal da materialidade e autoria. Estaríamos, portanto, diante de uma hipótese em que se admite o menos (a prisão cautelar decorrente do flagrante delito) sem se admitir o mais (a prisão fundada em decisão judicial definitiva). Por isso, não se afigura aceitável tal interpretação da imunidade parlamentar formal¹⁴.

Observe-se ainda que, quanto aos crimes cometidos por parlamentar antes da diplomação, não há nenhuma imunidade, podendo ele ser processado normalmente como qualquer cidadão. Todavia, se o crime ocorrer após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal, depois de receber a denúncia contra o deputado ou o senador, dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá,

¹⁴ De forma semelhante, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2003, p. 100) sustenta corretamente que, “se uma interpretação isolada e literal do § 2º do artigo 53 desautorizaria a prisão resultante de decisão condenatória irrecorrível, o certo é que não faz sentido permitir-se que o processo criminal contra o parlamentar se instaure hoje sem licença da Casa respectiva, que siga seu curso, a menos que se dê sua sustação por deliberação da mesma, e que, no entanto, afinal, havendo a condenação, não se possa executar eventual pena de privação de liberdade”.

até decisão final, sustar o andamento da ação (art. 53, § 3º).

Portanto, o parlamentar somente ficará livre do processo, temporariamente, se a Casa a que ele pertence decidir, pelo quórum de maioria absoluta, que o Supremo Tribunal Federal não deva processá-lo enquanto durar o mandato. Terminado o mandato, mesmo que o processo tenha sido sustado pelo Parlamento, o Judiciário estará livre para processar o parlamentar.¹⁵

Vale lembrar que o pedido de sustação do processo deverá ser apreciado pela Casa Legislativa no prazo improrrogável de 45 dias, contados do seu recebimento pela Mesa Diretora (art. 53, § 4º). Pouco importa, assim, se a Mesa Diretora da Casa a que pertença o parlamentar tenha ou não apreciado ou dado seguimento ao pedido de sustação do processo. O decurso de tal prazo *in albis* faz decair o direito à sustação do processo. Ademais, a redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001, ao § 5º do artigo 53 da Constituição Federal prevê que “a sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato”. Elimina-se, com isso, a possibilidade, que existia – considerada a redação original desse preceito constitucional¹⁶ – de se provocar a prescrição do crime praticado pelo parlamentar¹⁷.

¹⁵ Essa situação não ocorre nas hipóteses de imunidades materiais – segundo as quais, como se verá adiante, o parlamentar é inviolável por quaisquer de suas palavras, opiniões e votos –, pois nesses casos não ocorreu o crime ou a infração. Portanto, durante o mandato ou mesmo depois de seu término, o parlamentar não será processado pelas palavras, opiniões e votos que proferiu.

¹⁶ Antes da alteração constitucional, tal dispositivo estabelecia: “O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato”.

¹⁷ Isso porque, segundo a redação original de tal dispositivo, só o indeferimento do pedido de licença ou a ausência de sua deliberação constituíam causa de suspensão da prescrição. Nada se dizia, portanto, acerca do prazo para o exame desse pedido. Por isso, para que a prescrição fosse consumada, bastava que a deliberação da Mesa diretora fosse postergada.

A atual disciplina sobre as imunidades formais fez com que o silêncio do Legislativo passasse a ser entendido como permissão para se dar continuidade ao processo contra o parlamentar perante o Supremo Tribunal Federal, diferentemente do que acontecia antes do advento da Emenda Constitucional nº 35/2001.

Antes dessa alteração constitucional, o parlamentar só poderia ser processado – por crime cometido antes ou depois da diplomação – se houvesse autorização expressa da Casa Legislativa a que ele pertencia. Assim, se o Legislativo não se manifestasse sobre a solicitação do Supremo Tribunal Federal para processar o parlamentar, este não poderia ser processado. E essa era exatamente a situação mais comum: o Parlamento não apreciava o pedido do Judiciário e o processo não se desenvolvia. Enfim, o silêncio da Casa Legislativa significava que o Supremo Tribunal Federal não tinha autorização para processar o parlamentar denunciado.

Apesar dessa alteração, cumpre esclarecer que a Emenda nº 35/2001 não modificou o entendimento acerca da possibilidade de o parlamentar ser investigado, independentemente da autorização da Casa a que pertença. Antes da reforma constitucional, era permitida a investigação do parlamentar sem autorização legislativa e esse ponto não foi alterado pela emenda constitucional mencionada.

Finalmente, as imunidades parlamentares subsistem “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” (art. 53, § 8º).

2.2. As imunidades materiais

As imunidades materiais, tal qual previsto no *caput* do art. 53, consistem na inviolabilidade penal e civil dos deputados e senadores por quaisquer de suas opiniões,

palavras e votos. Discute-se se tal prerrogativa abrangeria também a esfera administrativa. Nesse ponto, apesar de o referido dispositivo constitucional fazer referência especificamente às esferas cível e penal, consideramos que a abrangência dessa imunidade é mais ampla¹⁸. Isso porque tal imunidade não é uma simples disposição normativa que exclui a responsabilidade dos parlamentares. Ela é mais do que isso: trata-se de uma norma constitucional que exclui o próprio enquadramento típico das condutas por ela abrangidas (BRASIL, 2008a), com vistas a assegurar o livre exercício da atividade parlamentar, uma das bases do regime democrático.

Ora, se as condutas abrangidas por essa hipótese normativa não podem ser enquadradas como condutas típicas no âmbito penal, ou como ato ilícito no âmbito civil, seu enquadramento como ilícito administrativo também deve ser afastado¹⁹. A mesma conduta não deve ser, simultaneamente, enquadrada como ilícito em uma área do

¹⁸ Em sentido contrário, com fundamento na literalidade da nova redação de referido dispositivo constitucional, ver: Andyara Klopstock Sproesser (2002, p. 83).

¹⁹ Confira, por exemplo, o caso do art. 38 da Constituição Federal, que diz: “Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função; II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração; III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior; IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento; V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse”. Assim, não se pode admitir que um servidor autárquico, no exercício de mandato eletivo federal, venha a responder por suposta infração administrativa em razão de ter proferido opinião durante atividade relacionada ao mandato.

direito e como atividade autorizada noutra. Dessa forma, aqui a interpretação sistemática deve prevalecer sobre a literalidade do texto interpretado.

Ademais, uma vez que tal inviolabilidade por palavras, opiniões e votos do parlamentar garante o amplo e efetivo exercício das funções inerentes ao cargo ocupado por ele, a interpretação dos dispositivos que a regulam deve ser ampliativa. Trata-se, afinal, de oferecer garantias ao exercício e efetivação da democracia. Sendo assim, uma interpretação teleológica também chegará à mesma conclusão: os parlamentares – sem receio de sofrer qualquer processo no campo cível ou punição criminal – podem exercer as funções de representação política com independência, pois, por meio de suas opiniões, palavras e votos, não cometerão infração, quer na esfera cível, criminal ou administrativa.

Questão delicada e espinhosa encontra-se no questionamento da possibilidade de superação da inviolabilidade parlamentar. Seria admissível a aceitação de exceções pontuais a essa regra constitucional, a despeito de a Constituição silenciar a esse respeito?

A solução dessa controvérsia passa pela identificação do princípio fundamentador da regra constitucional em comento. Ao que nos parece, tal princípio é a liberdade de expressão e pensamento, que nesse caso específico se predispõe a salvaguardar a liberdade de atuação do parlamentar. Nesse sentido, já se afirmou, com propriedade, que “a inviolabilidade é preordenada a garantir a liberdade de expressão, no que se refira ao desempenho das atividades parlamentares” (ALMEIDA, 2003, p. 92). O STF também já se pronunciou reiteradas vezes quanto a esse ponto. Entre tais precedentes, destacamos:

“Inquérito. Ação penal privada. Queixa-crime oferecida contra deputado federal e jornalista. Pretensas ofensas praticadas pelo primeiro querelado e publicadas pela segunda

querelada em matéria jornalística: crimes de injúria e difamação (arts. 21 e 22 da Lei de Imprensa). As afirmações tidas como ofensivas pelo querelante foram feitas no exercício do mandato parlamentar, por ter o querelado se manifestado na condição de deputado federal e de presidente da Câmara, não sendo possível desvincular aquelas afirmações do exercício da ampla liberdade de expressão, típica da atividade parlamentar (art. 51 da CR). O art. 53 da CR dispõe que os deputados são isentos de enquadramento penal por suas opiniões, palavras e votos, ou seja, têm imunidade material no exercício da função parlamentar. Ausência de indício de *animus difamandi* ou *injuriandi*, não sendo possível desvincular a citada publicação do exercício da liberdade de expressão, própria da atividade de comunicação (art. 5º, IX, da CR). Não ocorrência dos crimes imputados pelo querelante. Queixa-crime rejeitada” (BRASIL, 2007a).

Dessa constatação decorre uma conclusão imediata: tal qual ocorre com o direito fundamental à liberdade de expressão, as imunidades parlamentares materiais não podem ser consideradas como prerrogativas absolutas e que não admitiriam ponderação²⁰. A primeira prova disso advém da própria jurisprudência do Supremo, segundo a qual a inviolabilidade parlamentar pode ser invocada somente nas hipóteses em que as palavras, as opiniões e os votos são emitidos em atividades relacionadas ao mandato, no recinto do Parlamento ou fora dele. Observe-se que tal condição não está expressa no texto da Constituição, o que não impediu o Supremo Tribunal Federal de assentar que²¹: “Malgrado a

²⁰ Isso é notado, por exemplo, na hipótese da quebra do decoro parlamentar – que será analisada adiante –, bem como em outros casos discutidos neste item.

²¹ No mesmo sentido, afirmou-se, no julgamento do RE 606.451/DF, que: “A imunidade parlamentar

inviolabilidade alcance hoje ‘quaisquer opiniões, palavras e votos’ do congressista, ainda quando proferidas fora do exercício formal do mandato, não cobre as ofensas que, pelo conteúdo e o contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de Deputado ou Senador do agente (Inq. 1.710, Sanches; Inq. 1.344, Pertence). Não cobre, pois, a inviolabilidade parlamentar a alegada ofensa a propósito de quizílias intrapartidárias endereçadas pelo Presidente da agremiação – que não é necessariamente um congressista – contra correligionário seu” (BRASIL, 2004).

Mas isso não é o bastante. Devemos também constatar que, “numa sociedade democrática e aberta, as garantias jurídicas proporcionadas pelos direitos fundamentais não são compartimentos estanques e incomunicáveis, de tal sorte que os efeitos das restrições sobre um particular direito se consumam e esgotem no respectivo âmbito normativo” (NOVAIS, 2010, p. 379). Sendo assim, tal qual todo e qualquer direito assegurado por princípios constitucionais, a inviolabilidade parlamentar deve ser limitada em razão da colisão com outros princípios igualmente assegurados pela ordem constitucional (limites externos)

material, que confere inviolabilidade, na esfera civil e penal, a opiniões, palavras e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53, ‘caput’), incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento. 2. Os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato parlamentar (...). A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, ‘caput’) exclui a possibilidade jurídica de responsabilização civil do membro do Poder Legislativo por danos eventualmente resultantes de suas manifestações, orais ou escritas, desde que motivadas pelo desempenho do mandato (prática ‘in officio’) ou externadas em razão deste (prática ‘propter officium’), qualquer que seja o âmbito espacial (‘locus’) em que se haja exercido a liberdade de opinião, ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa, independentemente dos meios de divulgação utilizados, nestes incluídas as entrevistas jornalísticas” (BRASIL, 2011).

(ANDRADE, 1983, p. 217 et seq; NOVAIS, 2006, p. 49 et seq).

Como explica Robert Alexy (2002, p. 92), a solução para a colisão de princípios deve considerar o peso de cada um deles no caso concreto para que se possa estabelecer uma “relação de precedência condicionada”, com base nas circunstâncias de fato. A lei de colisão para a solução da contradição entre princípios consiste em indicar, no caso concreto, as condições sob as quais um princípio precede ao outro. Para reforçar esse caminho de racionalidade, Alexy (2007b, p. 156; 1999, p. 78; 2007a, p. 111) afirma que, quanto mais intensa for uma intervenção num direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justificam. Essa seria, nas palavras do autor, a fórmula da “lei da ponderação”. E, com base nisso, adverte que a estrutura da ponderação – objeto da sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito – se decompõe em três passos. O primeiro exige que o intérprete comprove o grau do não cumprimento de um princípio. Em seguida, o segundo passo impõe a “comprovação da importância do princípio em sentido contrário”. E, por fim, deve-se comprovar que a “importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro” (ALEXY, 2007a, p. 110-111).

Resta avaliar se, admitidas tais premissas, até mesmo os discursos proferidos na tribuna das Casas Legislativas poderiam dar origem à responsabilização civil ou criminal dos parlamentares. Bastaria, para tanto, que o princípio contraposto – como, por exemplo, a dignidade ou a intimidade – e as circunstâncias do caso militassem contra a aplicação cega da regra da imunidade material? Entendemos que não, pois, se fosse assim, dita regra constitucional teria a mesma força normativa de um princípio constitucional. Sabemos, contudo, que aquilo que diferencia as regras dos princípios é justamente o caráter definitivo daquelas e *prima facie* destes. Mas daí não

se segue necessariamente que o caráter definitivo das regras não possa ser afastado em determinados casos. Isso porque, em sistemas jurídicos complexos, nos quais o valor dos direitos fundamentais seja diferenciado – é o caso brasileiro e alemão, por exemplo –, o caráter definitivo das regras jurídicas não é estrito. Por isso é possível admitir que a aplicação de regras jurídicas seja superada quando outros valores constitucionais estiverem em jogo.

Observe-se, todavia, que essa superação não ocorre com a mera “ponderação” da regra constitucional com o princípio colidente. Na verdade, há aqui três princípios em conflito. O primeiro deles é o princípio material, que dá sustentação à regra aplicável. No caso, a liberdade de expressão fundamenta a regra da inviolabilidade parlamentar insculpida no art. 53 da Constituição de 1988. A esse princípio material soma-se o princípio formal, que confere estabilidade ao procedimento decisório e democrático de criação da regra em questão²². Aqui, esse princípio tem especial relevância, vez que a regra do art. 53 da CF foi formulada pelo Poder Constituinte Derivado, que editou a Emenda Constitucional nº 35, de 2001. Apesar da importância relativa de tal regra constitucional ser elevada, é preciso observar que o exercício do poder de reforma constitucional encontra-se limitado pelos direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, da Constituição). Sendo assim, não é possível descartar a possibilidade de uma regra criada pelo Poder Constituinte Derivado ser ponderada em razão de seu conflito com

um princípio de direito fundamental. Por fim, de outro lado, há o princípio constitucional que se encontra em rota de colisão com ambos aqueles princípios. Na hipótese por nós aventada, esse princípio poderá ser a dignidade de determinada pessoa ou grupo social ou então a intimidade.

Assim, se o parlamentar, sem qualquer razão ou fundamento, insulta gravemente minorias étnicas ou culturais, defende doutrinas nazistas ou xenófobas, prega o genocídio ou incita a prática de terrorismo, é provável e admissível que as circunstâncias e o peso dos princípios envolvidos levem o julgador a afastar a regra constitucional insculpida no art. 53 da CF. Exemplos como esses demonstram a utilização de uma garantia democrática, qual seja, a imunidade parlamentar, para abalar os próprios alicerces democráticos, o que não se deve admitir. O fato relevante que eles demonstram é que, ao contrário do que pressupõe a jurisprudência hoje dominante no Supremo Tribunal Federal, a imunidade parlamentar material não é uma norma imponderável. Salientamos, mais uma vez, que essa operação deve obedecer a um procedimento racional e controlável e que a força argumentativa de referida regra é reforçada pela autoridade e pelo procedimento democrático que lhe deu origem²³.

²² Por isso, Alexy (2008, p. 105) afirma: “Um princípio cede lugar quando, em um determinado caso, é conferido um peso maior a um outro princípio antagônico. Já uma regra não é superada pura e simplesmente quando se atribui, no caso concreto, um peso maior ao princípio contrário ao princípio que sustenta a regra. É necessário que sejam superados também aqueles princípios que estabelecem que as regras tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida. Tais princípios devem ser denominados ‘princípios formais’”.

²³ Virgílio Afonso da Silva (2009, p. 51-56) entende problemática uma solução desse tipo, pois traria “alto grau de insegurança jurídica” na medida em que o aplicador do direito estaria “sempre livre, em qualquer caso e em qualquer situação, para afastar a aplicação de uma regra por entender que há um princípio mais importante que justifica esse afastamento”. Entendemos que o aplicador não está “livre, em qualquer caso e em qualquer situação, para afastar a aplicação da regra” que está em colisão com um princípio, mas apenas, excepcionalmente, e com base na fórmula da “lei de ponderação”, deve-se estabelecer uma “relação de precedência condicionada”, com base nas circunstâncias de fato, considerando o peso de cada um dos princípios no caso concreto. Isso reduz a discricionariedade do intérprete, mas não elimina a insegurança jurídica, como ocorre, aliás, nos casos típicos de colisão de princípios.

3. Perda do mandato por quebra do decoro parlamentar

Além da pluralidade de ideias, do respeito às minorias e da periodicidade dos mandatos, é da essência dos regimes democráticos e republicanos²⁴ a responsabilidade dos governantes. Se, por um lado, os parlamentares devem ter asseguradas as prerrogativas para que o Parlamento possa atuar com liberdade e independência – com respeito à diversidade de ideias e aos direitos da maioria e das minorias –, também é certo que, por outro lado, as atitudes abusivas dos membros das Casas Legislativas devem ser coibidas.

Os atos incompatíveis com o decoro parlamentar, além daqueles definidos no regimento interno, consistem no abuso das prerrogativas asseguradas aos membros do Congresso Nacional ou na percepção de vantagens indevidas (art. 55, II e § 1º, Constituição Federal). A perda do mandato deve ser decidida pela Casa Legislativa a que pertence o parlamentar, “por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional” (art. 55, § 2º, da Constituição).

Tal dispositivo constitucional gera inúmeras polêmicas. A primeira delas decorre da necessidade de serem assegurados ao parlamentar acusado da prática de ato que configure quebra de decoro garantias processuais mínimas e elementares como o devido processo legal. Com efeito, tal qual ocorre com os demais processos administrativos, o processo administrativo-parlamentar voltado a apurar possível quebra do decoro parlamentar deve ser revestido de todas as garantias do devido processo legal, como o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como a defesa técnica por advogado (BRASIL, 2006b)²⁵.

²⁴ Sobre o regime republicano, verificar Geraldo Ataliba (1985).

²⁵ Quanto à ampla defesa, a parte final do § 2º do art. 55 a prevê expressamente. Na Medida Cautelar

Todavia, a ausência de transparência nos julgamentos dos procedimentos de apuração de quebra de decoro, decorrente diretamente da previsão constitucional da deliberação por voto secreto nessas hipóteses, abala significativamente essas garantias. Isso porque, ao contrário do que ocorre no Tribunal do Júri brasileiro, nos julgamentos dos processos por quebra de decoro os julgadores – os pares do acusado – não precisam ficar incomunicáveis. Com isso, os motivos que, afinal, determinam a procedência ou não desse julgamento sempre poderão ser determinados por fatores estritamente políticos – entre eles, a própria perseguição de parlamentares dissidentes da doutrina majoritária ou dominante²⁶.

Ademais, para que o controle da atividade parlamentar e, conseqüentemente, a representatividade dos parlamentares sejam realizados de forma ótima, é preciso exigir que toda atividade dos membros do parlamento seja realizada às claras,

no Mandado de Segurança nº 25.647/DF, julgada em 30/11/2005, cujo relator foi o Ministro Carlos Britto (relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso), restou decidido o seguinte: “Parlamentar. Perda de mandato. Processo de cassação. Quebra de decoro parlamentar. Inversão da ordem das provas. Reinquirição de testemunha de acusação ouvida após as da defesa. Indeferimento pelo Conselho de Ética. Inadmissibilidade. Prejuízo presumido. Nulidade consequente. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Vulneração do justo processo da lei (*due process of law*). Ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, e 55, § 2º, da CF. Liminar concedida em parte, pelo voto intermediário, para suprimir, do Relatório da Comissão, o inteiro teor do depoimento e das referências que lhe faça. Votos vencidos. Em processo parlamentar de perda de mandato, não se admite aproveitamento de prova acusatória produzida após as provas de defesa, sem oportunidade de contraditório real” (BRASIL, 2006c).

²⁶ Por isso, já se reconheceu que “o julgamento da quebra de decoro parlamentar pode ser fundamentado em critérios única e exclusivamente políticos, o que configura patente limitação ao âmbito de liberdade dos parlamentares. Dessa forma, já que toda e qualquer posição minoritária mais polêmica pode ser o motivo implícito, mas não declarado, do processo de cassação do mandato por quebra de decoro parlamentar, reconhece-se implicitamente o poder de império da maioria sobre a minoria parlamentar” (LAURENTIIS, 2011, p. 51).

ou seja, mais do que um imperativo ético, essa é uma exigência institucional. Por isso, Fernanda Dias Menezes de Almeida (2005, p. 238) salienta:

“A questão aqui, mais uma vez, é o parlamentar assumir que faz parte dos encargos da representação exteriorizar suas posições, em tudo o que respeite ao que é de interesse público, mesmo em situações mais delicadas, em que possa sentir-se pouco à vontade, por poder ferir a suscetibilidade de seus pares (como no julgamento de um deles) ou do governo (quando entender necessário rejeitar o veto). Afinal, são os ossos do ofício. Por isso mesmo é que a coragem deve constar da bagagem dos representantes.”

Por tudo isso, para que se garanta a efetividade e a responsabilidade dos representantes políticos, melhor seria se o julgamento do processo de quebra de decoro parlamentar fosse realizado às claras e abertamente. Contudo, há que se reconhecer que, para tanto, seria necessária a aprovação de uma Emenda Constitucional alterando a redação do § 2º do artigo 55 da Constituição Federal de 1988.

No que diz respeito à instrução do processo de quebra de decoro, o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Casa Legislativa, quando da apuração de violação disciplinar por parlamentar, pode ter acesso a provas obtidas em processo penal. A prova produzida no seio de inquérito policial supervisionado pelo Supremo Tribunal Federal pode ser emprestada ao processo conduzido pelo referido Conselho para “subsidiar apurações de cunho disciplinar”, como interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, exigindo-se do aludido órgão parlamentar, em contrapartida, a manutenção do sigilo das informações recebidas²⁷.

²⁷ Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 25/06/2008, na Questão de Ordem no Inquérito 2725/SP (relator Ministro Carlos Britto) (BRASIL, 2008b).

Quanto aos sujeitos passivos do processo, causa polêmica a possibilidade de impor a perda do mandato, por quebra do decoro parlamentar, ao deputado ou senador acusado da prática de atos anteriores ao mandato ou durante período em que esteve afastado das funções parlamentares²⁸.

A pergunta que surge é a seguinte: pode um deputado ou senador perder o mandato sob a acusação de quebra do decoro parlamentar em razão de atos praticados quando não exercia função no Parlamento? A Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, em agosto de 2005, respondeu afirmativamente a essa questão. Para chegar a tal conclusão, o consultor legislativo José Theodoro M. Menck argumentou que, no mundo jurídico, um só ato humano repercute em duas ou mais esferas. Portanto, “é natural que determinadas ações sejam simultânea, ou sucessivamente, cobradas no âmbito penal, civil e administrativo. Se assim é, mais do que natural que determinada ação possa vir a ser cobrada nas esferas política e penal”.

Com efeito, a falta de dignidade para o exercício do mandato ou a ausência de

²⁸ Tal polêmica surgiu, por exemplo, quando da discussão sobre a perda do mandato do então deputado Talvane Albuquerque, acusado de ter participado do homicídio da deputada Ceci Cunha, da qual era suplente na época (BRASIL, 2001a). A controvérsia também ocorreu quando da cassação do mandato de Hildebrando Pascoal – comprometido com tráfico de drogas, crime eleitoral e homicídio – e do suplente de deputado Feres Nader, acusado de envolvimento no chamado crime organizado do Rio de Janeiro. A questão voltou a ser debatida quando do julgamento de José Dirceu, acusado de participar da compra de deputados para que votassem a favor do governo – no caso conhecido como “Mensalão” – na época em que, afastado das funções parlamentares, estava investido no cargo de ministro-chefe da Casa Civil. E houve, também, o debate de tal questão no processo de perda do mandato da Deputada Jaqueline Roriz por quebra de decoro parlamentar. Em 2006, ela foi flagrada em vídeo recebendo dinheiro de Durval Barbosa, pivô do escândalo que levou o ex-governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda, à prisão. Em 2011, a deputada foi absolvida pelo plenário da Câmara. A defesa argumentou, na ocasião, que ela não poderia ser condenada por ato cometido antes do início do mandato.

honradez para desempenhar as funções parlamentares, que caracterizam a quebra de decoro, podem decorrer de atos praticados antes ou durante o exercício do mandato. As práticas anteriores ao exercício do mandato que tiverem sido praticadas para afetar a atividade parlamentar também devem ser consideradas como quebra de decoro²⁹. Em termos semelhantes, o Parecer do Deputado José Delgado, relator do processo nº 4/2005, explicitou: “Em se cuidando da violação do decoro parlamentar, a caracterização dessa conduta prescinde de que o congressista se encontre no efetivo exercício do mandato no âmbito da Casa na qual tem assento, porque o atributo há de ser averiguado em relação à investidura, ou seja, à representação ou mandato eletivo, não somente quando no exercício deste, em função estritamente legislativa ou parlamentar, mas também quando esteja desempenhando cargo político no Poder Executivo, ou seja, no exercício de uma prerrogativa do mandato”.

²⁹ Contudo, não é essa a previsão do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Resolução nº 17/89, art. 244) e do Código de Ética e Decoro Parlamentar da mesma Casa Legislativa (Resolução nº 25/2001, especialmente arts. 4º e 5º). O art. 244 do aludido Regimento Interno tem a seguinte redação: “Art. 244. O deputado que praticar ato contrário ao decoro parlamentar ou que afete a dignidade do mandato estará sujeito às penalidades e ao processo disciplinar previstos no Código de Ética e Decoro Parlamentar, que definirá também as condutas puníveis”. A redação deste dispositivo foi dada pela Resolução nº 25/2001. Os arts. 4º e 5º do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados estão assim redigidos: “Art. 4º Constituem procedimentos incompatíveis com o decoro parlamentar, puníveis com a perda do mandato: I – abusar das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 55, §1º); II – perceber, a qualquer título, em proveito próprio ou de outrem, no exercício da atividade parlamentar, vantagens indevidas (Constituição Federal, art. 55, §1º); III – celebrar acordo que tenha por objeto a posse do suplente, condicionando-a à contraprestação financeira ou à prática de atos contrários aos deveres éticos ou regimentais dos Deputados; IV – fraudar, por qualquer meio ou forma, o regular andamento dos trabalhos legislativos para alterar o resultado de deliberação;

Também foi essa a conclusão de Consulta formulada, em 2011, pelo Deputado Marco Maia (PT-RS), quando do exercício da presidência da Câmara dos Deputados, cujo relator foi o Deputado Miro Teixeira (PDT-RJ). O parecer, que foi aprovado por unanimidade dos votos dos integrantes do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, concluiu que a quebra de decoro não é um conceito que se refere unicamente à conduta do parlamentar individualmente; ela diz respeito também à própria reputação do Parlamento como instituição. Disso, inferiu-se que o momento do cometimento do ato contrário ao decoro parlamentar não é relevante. Basta que ele venha a ser conhecido e apresente considerável relevância política e social para configurar fundamento para a

V – omitir intencionalmente informação relevante ou, nas mesmas condições, prestar informação falsa nas declarações de que trata o art. 18; VI – praticar irregularidades graves no desempenho do mandato ou de encargos decorrentes, que afetem a dignidade da representação popular. Art. 5º Atentam, ainda, contra o decoro parlamentar as seguintes condutas, puníveis na forma deste Código: I – perturbar a ordem das sessões da Câmara dos Deputados ou das reuniões de Comissão; II – praticar atos que infrinjam as regras de boa conduta nas dependências da Casa; III – praticar ofensas físicas ou morais nas dependências da Câmara dos Deputados ou desacatar, por atos ou palavras, outro parlamentar, a Mesa ou comissão, ou os respectivos Presidentes; IV – usar os poderes e prerrogativas do cargo para constranger ou aliciar servidor, colega ou qualquer pessoa sobre a qual exerça ascendência hierárquica, com o fim de obter qualquer espécie de favorecimento; V – revelar conteúdo de debates ou deliberações que a Câmara dos Deputados ou Comissão hajam resolvido devam ficar secretos; VI – revelar informações e documentos oficiais de caráter sigiloso, de que tenha tido conhecimento na forma regimental; VII – usar verbas de gabinete ou qualquer outra inerente ao exercício do cargo em desacordo com os princípios fixados na *caput* do art. 37 da Constituição Federal; VIII – relatar matéria submetida à apreciação da Câmara dos Deputados, de interesse específico de pessoa física ou jurídica que tenha contribuído para o financiamento de sua campanha eleitoral; IX – fraudar, por qualquer meio ou forma, o registro de presença às sessões, ou às reuniões de comissão; X – deixar de observar intencionalmente os deveres fundamentais do Deputado, previstos no art. 3º deste Código. Parágrafo único. As condutas puníveis neste artigo só serão objeto de apreciação mediante provas.”

perda do mandato. Assim, afirmou que: “O ato indecoroso se consuma quando chega ao conhecimento do Parlamento, pois é nesse momento que a conduta praticada se transforma num fato político passível de ofender a imagem e a credibilidade do Legislativo. Ou seja, é nesse momento que nós, Conselheiros, podemos aferir a potencialidade lesiva do ato indecoroso para manchar ou macular esta Casa de Leis. Em outras palavras, fatos desconhecidos do Parlamento que venham a ser revelados durante essa nova legislatura e tragam implicações para a dignidade desta Casa Legislativa podem e devem dar ensejo a instauração de processo político de perda do mandato, pois, ainda que o evento seja passado, o fato político e suas repercussões são atuais. O acolhimento da tese, como se percebe, não implica dizer que todo e qualquer fato ilícito passado possa, ao sabor da maioria, justificar a cassação de mandato eletivo. É imprescindível que o ato seja desconhecido do Parlamento e capaz de afetar a imagem desta Casa. Portanto, excluem-se, obviamente, processos já em andamento e fatos que já eram de amplo conhecimento da sociedade e, por consequência, do Parlamento”.

Sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2007b)³⁰ decidiu de forma semelhante que “o membro do Congresso Nacional que se licencia do mandato para investir-se no cargo de Ministro de Estado não perde os laços que o unem, organicamente, ao Parlamento (CF, art. 56, I). Consequentemente, continua a subsistir em seu favor a garantia constitucional da prerrogativa de foro em matéria penal (INQ-QO 777-3/TO, rel. min. Moreira Alves, DJ 01.10.1993), bem como a faculdade de optar pela remuneração do mandato (CF, art. 56, § 3º). Da mesma forma, ainda que licenciado, cumpre-lhe guardar estrita observância às vedações e incompatibilidades inerentes ao estatuto constitucional do congressista,

³⁰ Trata-se de *writ* impetrado por José Dirceu no caso “Mensalão”.

assim como às exigências ético-jurídicas que a Constituição (CF, art. 55, § 1º) e os regimentos internos das casas legislativas estabelecem como elementos caracterizadores do decoro parlamentar. Não obstante, o princípio da separação e independência dos poderes e os mecanismos de interferência recíproca que lhe são inerentes impedem, em princípio, que a Câmara a que pertença o parlamentar o submeta, quando licenciado nas condições supramencionadas, a processo de perda do mandato, em virtude de atos por ele praticados que tenham estrita vinculação com a função exercida no Poder Executivo (CF, art. 87, parágrafo único, incisos I, II, III e IV), uma vez que a Constituição prevê modalidade específica de responsabilização política para os membros do Poder Executivo (CF, arts. 85, 86 e 102, I, c). Na hipótese dos autos, contudo, embora afastado do exercício do mandato parlamentar, o Impetrante foi acusado de haver usado de sua influência para levantar fundos junto a bancos ‘com a finalidade de pagar parlamentares para que, na Câmara dos Deputados, votassem projetos em favor do Governo’ (Representação nº 38/2005, formulada pelo PTB). Tal imputação se adéqua, em tese, ao que preceituado no art. 4º, inciso IV do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados que qualifica como suscetíveis de acarretar a perda do mandato os atos e procedimentos levados a efeito no intuito de ‘fraudar, por qualquer meio ou forma, o regular andamento dos trabalhos legislativos para alterar o resultado de deliberação’”.

4. Imunidade parlamentar e congressista nomeado ministro de Estado

Ainda sob a égide da Constituição de 1946, houve a aprovação, em 13 de dezembro de 1963, do Enunciado nº 4 da súmula do Supremo Tribunal Federal, cuja redação era a seguinte: “Não perde a imunidade parlamentar o congressista nomeado Ministro de Estado”.

A Constituição de 1946 previa, no art. 44, que os deputados e senadores eram invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos. No art. 51 constava que o deputado ou senador investido na função de ministro de Estado não perdia o mandato. Tais normas, atualmente, repetem-se, com pequenas variações redacionais, nos arts. 53, *caput*, e 56, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Contudo, a Súmula nº 4 do Supremo Tribunal Federal foi cancelada, em 26 de agosto de 1981, quando do julgamento do Inquérito nº 104/RS, relatado pelo ministro Djaci Falcão: “O deputado que exerce a função de ministro de Estado não perde o mandato, porém não pode invocar a prerrogativa da imunidade, material ou processual, pelo cometimento de crime no exercício da nova função” (BRASIL, 1981).

Se é verdade que o deputado ou o senador investido no cargo de ministro de Estado não perde o mandato parlamentar, também é correto afirmar que, durante o exercício da função de natureza executiva, como auxiliar do presidente da República, o ministro de Estado não está exercendo atividade parlamentar e, via de consequência, não pode estar protegido pelas imunidades parlamentares.

Portanto, o deputado ou senador investido no cargo de ministro de Estado, apesar de não perder o mandato parlamentar por esse motivo, não carrega consigo as imunidades parlamentares.

5. Imunidade parlamentar e congressista em campanha eleitoral

As atividades parlamentares não se confundem com os atos de campanha eleitoral. Assim, se um parlamentar estiver em campanha para reeleição e, no curso do processo eleitoral, abusar de suas prerrogativas, deve se sujeitar ao processo judicial tendente a apurar eventual infração penal ou civil, bem como ao processo administrativo-parlamentar, no caso de quebra do decoro parlamentar.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a “garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, *caput*) – destinada a viabilizar a prática independente, pelo membro do Congresso Nacional, do mandato legislativo de que é titular – não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressuais” (BRASIL, 2008c).

O relator do referido caso, Ministro Celso de Mello, afirma, com acerto, que o “postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que o parlamentar-candidato tenha, sobre seus concorrentes, qualquer vantagem de ordem jurídico-penal resultante da garantia da imunidade parlamentar, sob pena de dispensar-se, ao congressista, nos pronunciamentos estranhos à atividade legislativa, tratamento diferenciado e seletivo, capaz de gerar, no contexto do processo eleitoral, inaceitável quebra da essencial igualdade que deve existir entre todos aqueles que, parlamentares ou não, disputam mandatos eletivos” (BRASIL, 2008c, 2005).

Por maior razão, o candidato que, durante a campanha, não exerce a função parlamentar também não está protegido pela imunidade parlamentar e deve responder por eventual prática delituosa levada a cabo “em momento anterior ao de sua investidura no mandato parlamentar” (BRASIL, 2005). Isso se deve ao fato de a “garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, *caput*) – que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo – somente protege(r) o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (‘locus’) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora

do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática 'in officio') ou tenham sido proferidas em razão dela (prática 'propter officium')". "A prerrogativa indisponível da imunidade material – que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) – não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo." A inviolabilidade, "para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro" (BRASIL, 2003)³¹.

Contudo, de maneira que nos parece incongruente com toda a construção teórica acima exposta em mais de uma ocasião pelo Supremo Tribunal Federal³², a Primeira Turma desta Corte entendeu, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 463.671/RJ, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence e julgado em 19 de junho de 2007, que a imunidade parlamentar material, quando a ofensa é "irrogada em plenário, independente de conexão com o mandato, elide a responsabilidade civil por dano moral"³³. Nesse caso, parece-nos que o posicionamento jurisprudencial não deveria ter sido categórico. O mais adequado seria considerar a existência de uma presunção relativa de imunidade material do

parlamentar, ao proferir opiniões e palavras no plenário da Casa Legislativa. Todavia, essa presunção poderia ser elidida com a prova de que, apesar de o ofensor estar em plenário, praticou o ato sem qualquer conexão com o mandato. Seria uma hipótese excepcional, mas possível de se verificar na prática.

6. Considerações finais

Um dos corolários do princípio da harmonia e independência entre os poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, é a previsão das imunidades parlamentares. Essas prerrogativas que a Constituição confere aos membros do Poder Legislativo permitem que os congressistas possam exercer suas funções com autonomia e independência. Não se trata de um privilégio pessoal dos parlamentares, mas de garantias que dizem respeito às funções exercidas pelos deputados e senadores.

O princípio da separação dos poderes – clássica previsão instrumental de contenção do poder contemplada nos Estados de Direito –, ao exigir a consagração das imunidades parlamentares, não confere aos congressistas o privilégio da irresponsabilidade irrestrita. Ao contrário, as prerrogativas parlamentares se voltam para que as funções do Parlamento possam ser exercidas livremente, sem constrangimentos ilegítimos.

A previsão constitucional segundo a qual o Brasil é uma república democrática traz consigo a ideia de responsabilidade dos governantes. Assim, se os parlamentares devem ter asseguradas as prerrogativas para que o Parlamento possa atuar com liberdade e independência, também é certo que as atitudes abusivas dos membros das Casas Legislativas devem ser coibidas.

E, como se viu, o Supremo Tribunal Federal, quando provocado, tem agido, em linhas gerais e no mais das vezes, para viabilizar a harmonização entre esses preceitos constitucionais: a independência do Parlamento com a responsabilidade dos congressistas.

³¹ Sobre a inexistência de imunidade parlamentar na hipótese de as ofensas não terem ocorrido em razão do exercício do mandato parlamentar, verificar (BRASIL, 2007c).

³² Sobre a ambiguidade na atuação do STF, "na medida em que adota critérios distintos para a tomada de suas decisões", conferir Oscar Vilhena Vieira (2002, p. 230 et seq).

³³ Essa decisão faz referência ao seguinte precedente: Recurso Extraordinário nº 210.917, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence e julgado em 12/08/1998 (BRASIL, 2001b).

Referências

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

_____. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. In: _____. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007a.

_____. Ponderação, jurisdição constitucional e representação. In: _____. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007b.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002.

_____. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. As imunidades parlamentares na Constituição Brasileira de 1988. *Anuário Português de Direito Constitucional*, Coimbra, v. 3, 2003.

_____. *O sigilo no sistema democrático*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1983.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. 7 v.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Inquérito nº 510/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 abr. 1991.

_____. _____. Habeas Corpus nº 89417/RO, de 22 de agosto de 2006. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 15 dez. 2006a.

_____. _____. Inquérito nº 1024/PR, de 21 de novembro de 2002. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 4 mar. 2005.

_____. _____. Inquérito nº 1905/DF, de 29 de abril de 2004. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 21 maio 2004.

_____. _____. Inquérito nº 2297, de 20 de setembro de 2007. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 19 out. 2007a.

_____. _____. Inquérito nº 2390/DF, de 15 de outubro de 2007. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 30 nov. 2007c.

_____. _____. Inquérito nº 2273/DF, de 15 de maio de 2008. Relatora: Ministra Ellen Gracie. *Diário da Justiça*, Brasília, 15 maio 2008a.

_____. _____. Inquérito nº 2725/SP, de 25 de junho de 2008. Relator: Ministro Carlos Britto. *Diário da Justiça*, Brasília, 26 set. 2008b.

_____. _____. Inquérito nº 104/RS, de 26 de agosto de 1981. Relator: Ministro Djaci Falcão. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 2 nov. 1981.

_____. _____. Mandado de segurança nº 25917/DF, de 1 de junho de 2006. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 1 set. 2006b.

_____. _____. Mandado de segurança nº 25647/DF, de 30 de novembro de 2005. Relator: Ministro Carlos Britto. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 15 dez. 2006c.

_____. _____. Mandado de segurança nº 23388/DF, de 25 de novembro de 1999. Relator: Ministro Néri da Silveira. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 20 abr. 2001a.

_____. _____. Mandado de segurança nº 25579/DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, de 19 de outubro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 24 ago. 2007b.

_____. _____. Petição nº 4444/DF, de 26 de novembro de 2008. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 dez. 2008c.

_____. _____. Recurso extraordinário nº 210917/RJ, de 12 de agosto de 1998. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 18 jun. 2001b.

_____. _____. Recurso extraordinário nº 606451/DF, de 23 de março de 2011. Relator: Ministro Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, 15 abr. 2011.

COOLEY, Thomas M. *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the state of the American union*. Boston: Little Brown & Co., 1903.

CHRYSSOGONOS, Kostas. *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung: zur Methode der Verfassungsinterpretation ber der Normenkontrolle*. Berlin: Duncker und Humblot, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, Roberto. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Manole, 2007.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.
- LAURENTIIS, Lucas Catib de. Vinculação e liberdade dos representantes políticos. *Revista CEJ*, Brasília, v. 15, n. 53, abr./jun., 2011.
- LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. In: _____. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MADISON, James et al. *Os artigos federalistas: 1787-1788*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.
- _____. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.
- SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle dos atos parlamentares pelo poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. 2002. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.