

Imunidades parlamentares

ANTONIO EDVING CACCURI

Promotor de Justiça no Paraná — Professor da Universidade Estadual de Londrina

SUMÁRIO

Introdução

- I — *As imunidades parlamentares e o princípio de isonomia*
- II — *Antecedentes históricos e atualidade*
- III — *As imunidades parlamentares no Brasil*
- IV — *Noção de imunidades e suas espécies*
- V — *A imunidade material*
 - 1 — *Conceito*
 - 2 — *Conteúdo e extensão*
 - 3 — *Natureza jurídica*
 - 4 — *Características*
- VI — *As imunidades processuais*
 - 1 — *Conceito*
 - 2 — *Conteúdo e extensão*
 - 3 — *Características*
 - 4 — *A licença*
 - 4.1 — *Espécies e natureza jurídica*
 - 4.2 — *A iniciativa para o pedido*
 - 4.3 — *Requisitos do pedido*
 - 4.4 — *A concessão da licença*
 - 4.5 — *A recusa*
 - 4.6 — *A concessão tácita*
- VII — *A imunidade quanto ao serviço militar*
- VIII — *Características comuns às imunidades em geral*
- IX — *As imunidades parlamentares no estado de sítio*
- X — *As imunidades dos deputados estaduais*
- XI — *As imunidades dos vereadores municipais*
- XII — *Conclusões*

Introdução

Anima a elaboração do presente trabalho, de proporções limitadas, o propósito de destacar alguns dos mais importantes aspectos a respeito das imunidades parlamentares — tema que ultimamente só tem merecido a atenção de poucos estudiosos — sem a menor veleidade de esgotar a matéria, quer em extensão, quer em profundidade.

Alguns de tais aspectos, exigentes de mais detida apreciação, não puderam ser senão aflorados, como os da crise das concepções clássicas da repartição tripartida do Poder, do princípio representativo e do federalismo ortodoxo, que se encontram na base da própria fundamentação do instituto.

Depois das considerações iniciais e da parte histórica, o estudo se limita a um enfoque de feição jurídica, na medida em que, deixando entre parênteses as inclinações do autor, tenta desenvolver-se exclusivamente à luz do ordenamento constitucional ora em vigor no Brasil.

I — As imunidades parlamentares e o princípio de isonomia

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 crimes políticos, a prisão e processo, sem licença da Câmara a que pertencem, e a incorporação às forças armadas ⁽¹⁾.

Asseguradas por normas derogatórias do direito comum, tais imunidades protegem não apenas a pessoa e o mandato dos parlamentares, como a própria instituição que eles representam, a qual identifica nelas uma condição fundamental da sua autonomia. Mas, a despeito de consagradas numa grande parte dos ordenamentos constitucionais do mundo, seu acolhimento nem sempre tem ficado a salvo de críticas. Informa, a propósito, MACÁRIO PICAÑO que a regalia tem merecido restrições por parte de muitos autores, entre os quais JOÃO BARBALHO, AMARO CAVALCANTI, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA e AURELINO LEAL, e das “próprias massas populares”, que nela reconhecem uma violação do princípio de isonomia, sem falar nos abusos que a sua prática tem ensejado, “pelo menos no Brasil”, onde “a imunidade se tornou sinônimo de impunidade” ⁽²⁾. ROGÉRIO COSTA RODRIGUES também arrola os citados autores como adversários do privilégio, a começar por JOÃO BARBALHO, que “estranhava existirem invioláveis numa república”, e entre aqueles inclui J. FLÓSCULO DA NÓBREGA e MEROVEU DE MENDONÇA ⁽³⁾.

(1) JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 107-113; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 175-176; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 152-153; SAHID MALUF, *Direito Constitucional*, pp. 208-213; ROSAH RUSSOMANO, *Dos Poderes Legislativo e Executivo*, pp. 79-92; ALCINO PINTO FALCÃO, *Da Imunidade Parlamentar*, pp. 7-8.

(2) “Imunidades Parlamentares”, p. 16.

(3) “Imunidades Parlamentares”, pp. 171-172.

A generalidade dos autores, todavia, sustenta que o instituto se acha umbilicalmente ligado à própria prática da democracia, configurando verdadeira condição de independência do Poder Legislativo em face dos demais Poderes. PONTES DE MIRANDA proclama a imprescindibilidade da liberdade de pensamento (de palavra, de opinião), sem a qual “não há Poder Legislativo que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo”, (4) afirmando PINTO FERREIRA que, graças à prerrogativa, “os deputados e senadores ficam a coberto da atuação do Executivo ou do Judiciário” (5). Contesta-se, por isso – como o faz WILSON ACCIOLI –, que haja qualquer incompatibilidade entre o princípio da igualdade perante a lei e as imunidades parlamentares, por configurarem estas não um *privilégio*, mas uma *garantia* constitucional peculiar que, protegendo o mandato dos parlamentares, proporciona as condições indispensáveis para que estes “sustentem as *garantias*” dos demais cidadãos (6). Tais colocações se harmonizam com o pensamento de FRANCISCO CAMPOS, para quem “o postulado da igualdade perante a lei só deve declinar em casos absolutamente excepcionais e por motivos de rigorosa necessidade ou utilidade pública” (7).

II – Antecedentes históricos e atualidade

É no sistema constitucional inglês que os autores, sem discrepância, localizam o berço das imunidades parlamentares. Lá, o duplo princípio da *freedom of speech* e da *freedom from arrest* obteve consagração escrita em 1688 no *Bill of Rights*, o qual proclamou que “a liberdade de expressão e de debate ou de troca de opiniões no Parlamento não seja impedida ou posta em questão em qualquer corte ou lugar fora do Parlamento” (8). Esclarece, todavia, ALCINO PINTO FALCÃO que a franquia não tutela as prisões “em razão da prática de crimes ou, pelo menos, em relação aos crimes mais graves, nem tampouco quanto às prisões preventivas” ou “prisão sem julgamento, por determinação do governo por motivo de segurança, nos termos da lei de defesa do país”, podendo se afirmar que a instituição da prerrogativa teve precipuamente em mira obstar a prisão por dívidas, “tão frequentes antigamente no direito inglês” como raras na atualidade. Observa, por isso, o jurista que, apesar de a franquia haver-se transformado em verdadeira “reliquia histórica”, os ingleses não sentem necessidade de estendê-la a outras situações graças ao elevado grau de educação política do povo, pois “lá é absurdo pensar-se na ocorrência de prisões por motivos odiosos de perseguição política, o que seria intolerável para o simples cidadão e, com maior razão, para qualquer representante com assento no Parlamento inglês” (9).

(4) *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, tomo III, p. 5.*

(5) *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno, p. 462; “Imunidade Parlamentar”, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 43, p. 51.*

(6) *Instituições de Direito Constitucional, pp. 273-274.*

(7) *Direito Constitucional, p. 107.*

(8) “Declaração de Direitos”, in ADRIANO MOREIRA et alii, *Legado Político do Ocidente, p. 493.*

(9) *Ob. cit., pp. 24-25.*

O segundo documento constitucional a inscrever as imunidades parlamentares entre os seus postulados foi a Carta de 17 de setembro de 1787, dos Estados Unidos da América: "Em nenhum caso, exceto traição, felonias e violação da paz, eles (senadores e representantes) poderão ser presos durante sua frequência às sessões de suas respectivas Câmaras, nem quando a elas se dirigirem, ou delas retornarem; e não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidos em uma ou outra Câmara" (artigo 1, seção 6) (10). A *violação da paz*, constante do texto, nada mais é que a *perturbação da tranquilidade pública* (11). No que se refere à *freedom from arrest* norte-americana, anota ALCINO PINTO FALCÃO que a praxe, a jurisprudência e a doutrina já se pacificaram no sentido de ser ela impeditiva de prisão tão-somente em procedimentos cíveis (12). Quanto à *freedom of speech*, considera-se que o privilégio pertence à própria Câmara interessada, a qual se encarrega de defendê-lo, geralmente através da constituição de comissão parlamentar de inquérito; por outro lado, segundo informa o citado jurista, somente as palavras e os votos proferidos dentro do recinto das sessões ou das comissões é que são cobertos pela imunidade material, mesmo, porém, que o pronunciamento se repute perigoso à segurança do Estado (13).

Na França, em 23 de junho de 1789, o princípio das imunidades obteve consagração pela terceira vez. Ante a ameaça de dissolução do Terceiro Estado, transmitida pelo mestre de cerimônias Brezé, provocadora da célebre apóstrofe de Mirabeau, de que os deputados ali se encontravam pela vontade do povo e dali só sairiam à força de baionetas, a assembléia, conforme narra CARLOS MAXIMILIANO, decretou a inviolabilidade dos seus membros e declarou "traidor, infame e digno de morte quem pusesse a mão sobre eles" (14).

Partindo desses precedentes históricos, o instituto se difundiu na Europa e nos demais continentes, ao longo do século XIX e do nosso século, de tal modo que quase todas as Constituições atualmente em vigor o contemplam (a da França, de 1958, no art. 26; a da Itália, de 1948, no art. 68; a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no art. 46 etc.), pondo à mostra a persistência, durante séculos, de um princípio que, como outros, teve a fortuna de ser definitivamente sufragado em momentos históricos que a humanidade não se cansa de evocar.

III — As imunidades parlamentares no Brasil

A primeira Constituição brasileira — a Constituição do Império do Brasil —, outorgada em 25-3-1824, consagrou a inviolabilidade e a improcessabilidade dos parlamentares nos seus arts. 26, 27 e 28, o mesmo fazendo a primeira Constituição republicana, promulgada em 24-2-1891, nos seus arts. 19 e 20.

(10) *Constituição dos Estados Unidos da América*, in ADRIANO MOREIRA et alii, p. 500.

(11) *Constituição Política dos Estados Unidos da América*, in RICARDO LEVENE e PEDRO CALMON, *História das Américas*, vol. XIV, p. 7.

(12) Ob. cit., p. 26.

(13) Ob. cit., pp. 28-30.

(14) *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 292; GEORGES LEFEBVRE, *A Revolução Francesa*, p. 118.

Uma novidade introduzida por esta Carta no tratamento da matéria foi a faculdade concedida ao parlamentar de, quando acusado, renunciar à imunidade (art. 20, parte final). Uma disposição desse texto constitucional que gerava dificuldade de interpretação quanto ao seu verdadeiro alcance era o art. 80, que previa a possibilidade de declaração do *estado de sítio* com suspensão das *garantias constitucionais*, controvertendo-se sobre se tais garantias abrangiam, ou não, as imunidades parlamentares — indagação a que, em 1898, o Supremo Tribunal Federal deu resposta negativa. A Constituição promulgada em 16-7-1934 manteve o instituto nos arts. 31, 32 e 89, § 2º, e instituiu a necessidade de licença da Casa legislativa para a incorporação de parlamentares às forças armadas, em tempo de guerra (art. 32, § 2º), caracterizando-se esse período constitucional por freqüentes e pesadas violações à prerrogativa. A Carta do Estado Novo, outorgada em 10-11-1937, previu as imunidades, com várias restrições, nos arts. 42 e 43, mas inutilmente, pois, durante a sua vigência, o Legislativo não chegou a funcionar. A Constituição de 18-9-1946 definiu as imunidades nos arts. 44, 45 e 46, prescrevendo, no art. 213, a sua subsistência durante o estado de sítio, com possibilidade, porém, de suspensão, “mediante o voto de dois terços dos membros da Câmara ou do Senado, as de determinados deputados ou senadores, cuja liberdade se torne manifestamente incompatível com a defesa da Nação ou com a segurança das instituições políticas ou sociais”. A Constituição do Brasil, promulgada em 24-1-1967, consagrou as prerrogativas no art. 34, fazendo depender de licença da Câmara o processo por abuso dos direitos individuais e políticos contra parlamentares federais (art. 151, parágrafo único) e possibilitando a suspensão das imunidades por deliberação da Casa a que pertencer o congressista (art. 154, parágrafo único).

Com a redação dada pela Emenda nº 1, de 17-10-1969, e, posteriormente, pela Emenda nº 11, de 13-10-1978, a Carta vigente passou a regular as imunidades parlamentares nos seguintes termos:

“Art. 32 — Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a segurança nacional.

§ 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 a Câmara respectiva não se pronunciar sobre o pedido, dentro de quarenta dias a contar de seu recebimento, ter-se-á como concedida a licença.

§ 3º — 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 da culpa.

§ 4º — Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5º — Nos crimes contra a segurança nacional, cujo processo independe de licença da respectiva Câmara, poderá o Procurador-Geral

da República, recebida a denúncia e atenta à gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 6º — A incorporação às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 7º — As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.”

O art. 154, por sua vez, estabelece que “o abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa”, sendo certo que, “quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer” (parágrafo único); finalmente, “as imunidades dos deputados federais e senadores poderão ser suspensas durante o estado de sítio, por deliberação da Casa a que pertencerem” (art. 156, § 7º), disposição também aplicável à hipótese de decretação do estado de emergência (art. 158, § 5º).

IV — Noção de imunidades e suas espécies

CARLOS MAXIMILIANO define a imunidade parlamentar como a “prerrogativa que assegura aos membros do Congresso a mais ampla liberdade da palavra, no exercício das suas funções, e os protege contra abusos e violências por parte dos outros Poderes constitucionais” (15). Assegurando o livre funcionamento desse Poder desarmado contra as investidas do Executivo e do Judiciário, a prerrogativa integra o sistema de freios e contrapesos, que responde pelo equilíbrio entre os Poderes e pelo seu funcionamento harmônico (16).

ALCINO PINTO FALCÃO conceitua a imunidade como “*garantia funcional*, em geral bipartida em expediente material e formal, admitida nas Constituições para o livre desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo e evitar desfalques na integração do respectivo *quorum*” (17).

ERSKINE MAY ensina que “o privilégio parlamentar é a soma dos direitos peculiares gozados por cada Câmara coletivamente, como uma parte integrante da Alta Corte do Parlamento, e pelos membros de cada Casa, individualmente, sem o que eles não poderiam realizar as suas funções, e que excedem aqueles possuídos por outros corpos ou indivíduos. Assim, o privilégio parlamentar, conquanto parte integrante da lei do país, é até certa medida uma exceção à lei ordinária” (18).

Segundo LAFERRIÈRE, as imunidades parlamentares constituem “certas regras que asseguram aos membros do Parlamento uma proteção contra as ações judi-

(15) *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. II, pp. 44-45.

(16) CARLOS MAXIMILIANO, *ob. e vol. cit.*, p. 45.

(17) *Ob. cit.*, p. 17.

ciárias que poderiam querer intentar-se contra eles, seja o governo, sejam os particulares” (18).

Explica ADHEMAR ESMEIN que tais privilégios e garantias “se destinam a assegurar às duas Câmaras sua plena independência e seu livre funcionamento. Acham-se em parte contidos explicita ou implicitamente nos textos constitucionais, em parte estabelecidos pelas leis ordinárias. Ademais, dividem-se naturalmente em dois grupos: alguns competem às Câmaras, consideradas como corporações; outros protegem seus membros, considerados individualmente” (20).

Incluem-se, portanto, as *imunidades parlamentares* na categoria mais ampla das garantias ou *prerrogativas do Poder Legislativo*, que respondem pela própria independência e autonomia desse Poder e se bipartem em *prerrogativas do Poder Legislativo como instituição* e *prerrogativas parlamentares ou estatuto dos congressistas*, conforme denominação adotada por JOSÉ AFONSO DA SILVA (21). As primeiras consistem em poderem as Casas legislativas reunir-se independentemente de convocação, deliberar sem interferências estranhas, elaborar seus regimentos internos e o regimento comum, preparar a ordem do dia dos trabalhos, promover a sua própria organização administrativa, cuidar da polícia interna etc., sem estarem sujeitas a dissolução. O *estatuto dos congressistas* compreende certos direitos comuns, de que gozam os congressistas em decorrência da sua condição parlamentar, como os de debater as matérias submetidas à sua Câmara e às comissões parlamentares, votar, pedir informações, perceber subsídio e ajuda de custo, exercer certas funções fora do Legislativo etc.; direitos ou garantias *especiais*, que são as *imunidades parlamentares*; e as *incompatibilidades*, consistentes em impedimentos a que os congressistas exerçam certas funções ou pratiquem certos atos cumulativamente com o seu mandato — incompatibilidades que JOSÉ AFONSO DA SILVA classifica em *funcionais*, *negociais*, *políticas* e *profissionais* (22). As *imunidades parlamentares*, a seu turno, se distinguem em *imunidade material*, *imunidades processuais* e *imunidades relativas à prisão e ao processo* e *prerrogativas de foro e para servir como testemunha em júízo*.

V — A imunidade material

1 — Conceito

Imunidade material é a prerrogativa por força da qual o congressista fica a salvo de qualquer incriminação, investigação ou processo, por suas opiniões, palavras ou votos. Vem ela definida no art. 32, *caput*, da Constituição vigente, nos seguintes termos:

“Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a segurança nacional.”

(18) Apud PINTO FERREIRA, ob. e vol. cit., p. 47.

(19) Apud PINTO FERREIRA, ob. e vol. cit., pp. 47-48.

(20) Apud PINTO FERREIRA, ob. e vol. cit., p. 86.

(21) Ob. cit., p. 107.

(22) Ob. cit., pp. 110-112.

Tendo em vista o emprego, no texto constitucional, do adjetivo *invioláveis* — palavra muito mais rica em carga emotiva do que em significado descritivo (23) —, essa espécie de imunidade é também denominada, entre nós, *inviolabilidade*, correspondendo à *liberdade de palavra* do direito anglo-norte-americano, à *irresponsabilidade* da França, à *insindicabilidade* da Itália e à *indenidade* da Alemanha.

2 — Conteúdo e extensão

A imunidade material implica, excetuada a hipótese de crime contra a segurança nacional, a subtração do congressista a qualquer responsabilidade *penal, civil, disciplinar* ou *política*. Com efeito, nas suas opiniões, palavras ou votos, conforme observa NELSON HUNGRIA, jamais se poderá identificar qualquer dos chamados “crimes de opinião” ou “crimes da palavra”, como os crimes contra a honra, incitamento a crime, apologia de criminoso, vilipêndio oral a culto religioso etc. (24). Assim, se — em exemplos lembrados por RAUL MACHADO HORTA —, “na tribuna, um deputado acusa funcionário de concussão; fornecedor do Estado, de furto; afirma que determinada pessoa é agente de potência estrangeira; profere, afinal, palavras que, pronunciadas por outros, exporiam o seu autor à ação penal ou à responsabilidade civil” (25), o congressista está a salvo de qualquer espécie de responsabilização. Não se admite, no caso, qualquer investigação ou processo, precisamente porque, na lição de PONTES DE MIRANDA, *não há crime*, descabendo também a responsabilidade por perdas e danos, porque a irresponsabilidade assegurada pelo art. 32 é *geral*, de direito constitucional material (26). Caso o congressista seja titular de cargo público, civil ou militar, anota BALLADORE PALLIERI que “nenhuma sanção disciplinar pode ser-lhe aplicada em consequência das opiniões expressas e dos votos dados” (27). A atividade do parlamentar fica coberta até mesmo pela irresponsabilidade política, no sentido, apontado por PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, da impossibilidade da revogação antecipada do seu mandato pelos seus eleitores ou pelo seu partido (28), com a ressalva de que, perante o nosso direito constitucional, pode ocorrer a perda do mandato em caso de infidelidade partidária (Constituição, arts. 35, V, e 152, § 5º, primeira parte). Vale a pena lembrar, finalmente, que a imunidade protege o congressista tanto em face das autoridades e *agentes públicos* como dos *particulares*, os quais não podem, de modo algum, incriminá-lo ou responsabilizá-lo. Por outro lado, se das opiniões, palavras ou votos dos parlamentares não pode decorrer nenhum *crime* de opinião ou de palavra, com mais razão inócorre a possibilidade de configurar-se, naquela atividade, qualquer *contravenção penal*.

A imunidade material somente se caracteriza na atividade parlamentar e é invocável, mediante a satisfação concomitante de três pressupostos ou requisitos: 1º) que aquela atividade se manifeste através de *opiniões, palavras*

(23) GENARO R. CARRIÓ, *Notas sobre Derecho y Lenguage*, pp. 22-23.

(24) *Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo I, p. 188.

(25) “Imunidades Parlamentares”, p. 47.

(26) *Ob. e vol. cit.*, p. 7.

(27) *Diritto Costituzionale*, p. 244.

(28) *Diritto Costituzionale*, p. 348.

ou votos; 2º) que o congressista se encontre *no exercício das suas funções*; e 3º) que a sua manifestação verse sobre *matéria parlamentar*.

A imunidade material só se refere a *opiniões, palavras ou votos*, isto é, ao que o congressista fala e escreve (opiniões, discursos, apartes, explicações, justificações, pareceres, relatórios, votos), não podendo, obviamente, a prerrogativa imunizar parlamentar quanto a atos praticados com traição ao mandato e em prejuízo do interesse nacional, como, por exemplo, conforme lembra NELSON HUNGRIA, se o deputado ou senador “mercadeja com o próprio voto” — hipótese em que deve responder pelo crime de corrupção passiva ⁽²⁹⁾. A prerrogativa só acoberta os crimes que podem ser cometidos por meio da palavra falada ou escrita, ou seja, aqueles fatos que, abstraída a imunidade e desde que não se caracterizem como crimes contra a segurança nacional, possam configurar, em tese, crimes de opinião ou da palavra, de que constituem exemplos típicos os crimes contra a honra. A inviolabilidade só concerne aos atos que traduzem a liberdade de expressão do pensamento: discursos no recinto, pareceres e votos proferidos no edifício do corpo legislativo ou nas sessões *conjuntas, opiniões emitidas no desempenho de comissões da sua Câmara, discursos feitos das sacadas, ou à porta do edifício da Câmara, quando em resposta a manifestações à própria Câmara etc.* ⁽³⁰⁾. Conseqüentemente, fica excluída da proteção imunitória toda atividade desempenhada pelo congressista que não seja por meio da palavra e configure infração penal (violência física, fraude, falsificação etc.).

Não basta, porém, que o congressista atue por meio da palavra: é necessário também que ele, conforme estabelece o art. 32, *caput*, da Carta vigente, se encontre “no exercício do mandato” ou, como dizia o art. 26 da Constituição do Império, “no exercício de suas funções”. Essas expressões abrangem, em verdade, os dois últimos requisitos apontados acima, o primeiro dos quais é o de achar-se o congressista *no exercício de suas funções*, ou seja, não estar licenciado, encontrar-se em exercício efetivo estadual e estar a sua Câmara ou a sua comissão em função. A atividade do parlamentar não precisa exercitar-se necessariamente dentro do recinto da Câmara, para que o requisito se considere satisfeito: se o congressista se acha representando oficialmente o Congresso ou a sua Casa legislativa, em qualquer ato, fora do edifício onde funciona normalmente, ele se considera *no exercício das suas funções* e recebe a proteção do art. 32, *caput*, da Constituição. Já o mesmo não sucede se, mesmo dentro do edifício, o congressista ou a sua Câmara ou a sua comissão não se encontrem *em função*. Assim — e os exemplos são de PONTES DE MIRANDA — “se não estava em sessão a Câmara a que o deputado, ou o senador pertence, ou se não estava em reunião algum órgão da Câmara, como alguma comissão de que é membro o deputado, ou o senador, qualquer manifestação de opinião por parte dele, que seja crime ou ato ilícito de direito privado, está fora da regra jurídica da inviolabilidade”; “se a Câmara, a que pertence o deputado, ou o senador, estava em sessão, ou em reunião estava a comissão, ou outro órgão, de que ele é membro, e a manifestação de opinião foi fora da sessão ou da reunião, há responsabilidade penal e há responsabilidade civil”. O mesmo

(29) Ob., vol. e loc. citis.

(30) PONTES DE MIRANDA, op. e vol. citis., pp. 13 e 6.

ocorre "se o deputado, ou o senador, interpelado, ou entrevistado, ou em rádio, ou em televisão, ou em conversa, ou em mesa-redonda, ou em qualquer lugar, repete o que disse na Câmara, a que pertence, ou na reunião de comissão, ou em solenidade em que representou a entidade congressional", pois "a repetição, fora das funções, não tem a proteção do art. 32 da Constituição" (31). Tanto quanto a repetição, a reafirmação do que foi dito importa responsabilidade, precisamente por não encontrar-se o parlamentar, quando repete ou reafirma, em exercício de função, idêntica sendo a atuação do parlamentar que, fora da função, acrescenta ao que foi dito algo ofensivo ou mais ofensivo, ou tira folheto "para distribuição ostensiva" (32). No mesmo terreno se situa a questão da publicidade, que só imuniza quando normal, isto é, quando se limita a reproduzir na íntegra ou em extrato fiel o que se passou no Congresso, considerando-se anormal, segundo ainda PONTES DE MIRANDA, "a publicidade que se faz com comentários favoráveis, ou alarmantes", "a publicidade em matéria paga", "a publicidade em dois ou mais dias, porque normal é a publicidade única", "a publicidade com letras maiúsculas, ou em cores, ou em tipos de letra grifa, que não constam da publicação oficial" (33).

Para ficar sob o manto protetor do art. 32, a atuação do congressista em efetivo exercício, além de exprimir-se por meio de opiniões, palavras ou votos, precisa ainda versar sobre matéria parlamentar, ou seja, matéria própria e típica da atividade parlamentar, que abrange a fiscalização, a crítica, a informação e a denúncia em tudo quanto diga respeito ao interesse público (34). Se, portanto, o parlamentar se aproveita do mandato para ofender agente público ou pessoa privada em razão de assuntos particulares destituídos de interesse público ou estranhos à sua atividade parlamentar, não pode invocar a proteção imunitória.

3 - Natureza jurídica

Controverte-se bastante sobre a natureza jurídica da imunidade material. PONTES DE MIRANDA (35), NELSON HUNGRIA (36) e JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO (37) entendem-na como uma *causa excludente de crime* e, semelhantemente, BASILEU GARCIA, como *causa que se opõe à formação do crime* (38); HELENO CLÁUDIO FRAGOSO considera-a *causa pessoal de exclusão de pena* (39); DAMÁSIO DE JESUS, *causa funcional de exclusão ou isenção de pena* (40); ANÍBAL BRUNO, *causa*

(31) Ob. e vol. cits., pp. 8-9.

(32) PONTES DE MIRANDA, ob. e vol. cits., pp. 9-10.

(33) Ob. e vol. cits., pp. 9-10.

(34) MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Comentários à Constituição Brasileira*, 1.º vol., pp. 215-216.

(35) Ob. e vol. cits., pp. 5-6.

(36) Ob. e vol. cits., pp. 188-189.

(37) "A imunidade dos deputados estaduais", *O Estado de S. Paulo*, edição de 4-12-1979, p. 37.

(38) *Instituições de Direito Penal*, vol. I, tomo I, p. 190.

(39) *Lições de Direito Penal* (Parte Geral), p. 135.

(40) *Questões criminais*, p. 175; "Imunidades parlamentares", *O Estado de S. Paulo*, 30-4-1980, p. 34.

pessoal e funcional de isenção de pena (41); VICENTE SABINO JÚNIOR, *causa de exclusão de criminalidade* (42); MAGALHÃES NORONHA, *causa de irresponsabilidade* (43); JOSÉ FREDERICO MARQUES, *causa de incapacidade penal por razões políticas* (44).

As limitadas proporções do presente trabalho impedem a focalização e o aprofundamento, que seriam desejáveis, de todos os aspectos que o tema suscita, cujo exame, portanto, tem de conter-se nos limites de uma apertada síntese.

Parece que se pode afirmar, antes de mais nada e sem heresia, que as questões relativas à *isenção ou exclusão de pena*, à *punibilidade*, à *responsabilidade* e à *antijuridicidade* dependem, via de regra, de duas condições ou de dois pressupostos: 1º) da existência de algum *procedimento criminal* ou, pelo menos, de algum *inquérito policial* ou de outra natureza ou de peças de informações; e 2º) da ocorrência de alguma *infração penal*, afora talvez a hipótese da *abolitio criminis*, que não mantém nenhuma similitude com a imunidade. Ora, na hipótese de imunidade material, não chega a instaurar-se nem procedimento criminal nem inquérito policial ou qualquer outro tipo de investigação ou sindicância, precisamente por ausência de infração penal. Os congressistas são *invioláveis*, no sentido de que, por suas opiniões, palavras ou votos, não podem sofrer nenhum gravame porventura previsto nas leis penais ou não penais. Assim, se a legislação penal descreve ilícitos que podem ser cometidos por aquele meio, as disposições respectivas não podem afetar, atingir ou alcançar os congressistas, porque o art. 32 da Constituição os imuniza em relação a elas, bem como em relação aos preceitos que prevejam responsabilidade civil, disciplinar ou política. Em matéria penal, aquele dispositivo constitucional, na expressão de BASILEU GARCIA, impede a "formação do crime". Explicando o fenômeno jurídico que aí ocorre, PONTES DE MIRANDA preleciona que "o art. 32 da Constituição de 1967 é pré-excludente de regra jurídica que considere crime a opinião do senador, ou do deputado, ainda que, se a pessoa não fosse senador, ou deputado, estivesse composto o suporte fático da regra jurídica penal" (45). Em outro passo dos seus comentários, ao focalizar hipótese de participação de terceiro em ato praticado por congressista, que seria criminoso se ele não estivesse protegido pela imunidade, explica o mestre que "o crime do cúmplice ou co-autor é punido à parte: não houve o crime do deputado, ou senador; houve o da pessoa não imune" (46). A necessidade de conceber-se o mesmo fato como, a um só tempo, criminoso e não criminoso, conforme seja referido ao partícipe ou ao autor, põe à mostra a dificuldade de solucionar-se o problema da natureza jurídica da imunidade material exclusivamente com os conceitos e institutos próprios do direito penal. O que ocorre, aí, não é propriamente a pré-exclusão da regra jurídica tipificadora de crimes, mas a sua *não-aplicação*

(41) *Direito Penal*, vol. 1 (Parte Geral), tomo 1º, p. 236.

(42) *Direito Penal*, vol. 1, p. 103.

(43) *Direito Penal*, vol. 1, p. 100.

(44) *Tratado de Direito Penal*, vol. III, p. 14.

(45) Ob. e vol. cit., pp. 5-6.

(46) Ob. e vol. cit., p. 19.

ao congressista: o art. 32 da Lei Maior impede a aplicação ou paralisa a eficácia de certas normas. Por tais razões, parece mais acertado caracterizar a prerrogativa como *causa impeditiva da aplicação da lei* (penal, civil, militar) ou *causa paralisadora da eficácia da lei, relativamente aos congressistas, em razão das suas funções*. Além, embora sem fazer a colocação acima, o que o eminente DAMÁSIO DE JESUS estuda, na sua obra fundamental, no capítulo dedicado à "eficácia da lei penal em relação a pessoas que exercem determinadas funções públicas", é, precisamente, ao lado das imunidades diplomáticas, a imunidade parlamentar⁽⁴⁷⁾. As imunidades diplomáticas, todavia, diferentemente do que ocorre com as parlamentares, não impedem a configuração dos ilícitos porventura praticados, apenas isentando os seus autores de responder perante as autoridades brasileiras.

4 - Características

Da satisfação dos pressupostos acima estudados decorre a própria configuração ou existência da imunidade material, a qual, considerada como entidade já existente no mundo jurídico, ostenta as seguintes características: 1^ª) refere-se ela sempre a atos funcionais, ou seja, a atos praticados por congressista, por meio de opiniões, palavras ou votos, no exercício de suas funções e sobre matéria parlamentar; 2^ª) a imunidade material é dotada de *eficácia temporal permanente* ou absoluta, de caráter perpétuo: uma vez que ela pressupõe a *inexistência da infração penal*, o congressista jamais — mesmo depois de extinto o seu mandato — será investigado, incriminado ou responsabilizado por algo que não chegou a acontecer ou existir; e 3^ª) a imunidade material *não pode ser suspensa*, ao contrário do que ocorre com as imunidades processuais e com a imunidade à incorporação às forças armadas, pois a Constituição não abre exceção à eficácia temporal permanente daquela prerrogativa.

VI - As imunidades processuais

1 - Conceito

Imunidade processual ou formal é a prerrogativa por força da qual o congressista não pode ser preso ou processado sem autorização da Câmara a que pertence. Prescreve o art. 32, § 1^º, da Constituição vigente que, "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", acrescentando o § 3^º do mesmo dispositivo que, "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 da culpa". A imunidade processual corresponde à *freedom from arrest* do direito anglo-norte-americano, à *inviolabilidade* da França e à *imunidade italiana e alemã*⁽⁴⁸⁾. Entre nós, a doutrina ainda não se pacificou quanto à adoção de uma palavra simples para indicar, com precisão, uma e outra formas

(47) *Direito Penal*, 1.º vol., pp. 134-137.

(48) ALCINO PINTO FALCÃO, ob. cit., pp. 14 e 15 e 19 e ss.; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, ob. cit., p. 347.

de imunidade, afigurando-se vantajoso, por isso e para evitar incertezas, o emprego das expressões *imunidade material* e *imunidade processual*.

2 - Conteúdo e extensão

Ficou consignado acima que as imunidades processuais se subdividem em *imunidades* relativas à *prisão* e ao *processo* e *prerrogativas de foro* e *para servir como testemunha em juízo*. Somente as duas primeiras, todavia, é que se incluem na noção de *imunidade*, propriamente, pois, embora, ao contrário do que ocorre com a imunidade material, não impeçam a configuração da infração penal, *impedem a prisão e o processo*, enquanto não autorizados estes pela Casa legislativa a que pertencem. Já as *prerrogativas de foro* e *para servir como testemunha em juízo* não subtraem o congressista dos atos a que se referem (juízo e prestação de depoimento em juízo). Consistem, pois, as imunidades processuais: 1º) na insujeição do congressista a *prisão*, a menos que preceda *licença* da Casa legislativa ou que se trate de *prisão em flagrante de crime inafiançável*, mas, neste caso, a manutenção ou não da prisão é resolvida pela Câmara; e 2º) na insujeição do congressista a *processo criminal (improcessabilidade)*, a menos que preceda *licença*.

A insujeição do parlamentar a *prisão* abrange todo e qualquer tipo de *prisão criminal* que não se inclua na exceção acima, podendo ser *provisória* (prisão preventiva, prisão em virtude de pronúncia) ou *definitiva*, em caso de sentença condenatória, assim como todo tipo de *prisão não criminal: prisão civil, prisão administrativa, prisão disciplinar*. No que se refere à *prisão em virtude de sentença condenatória*, importa distinguir se a decisão foi proferida e transitou em julgado *antes da eleição* ou *depois da eleição, mas antes da expedição do diploma*. Numa e noutra hipótese, a condenação importa na suspensão dos direitos políticos e, conseqüentemente, em inalistabilidade e inelegibilidade (Constituição, arts. 147, § 3º, c, 149, § 2º, c, e 150); mas, se, a despeito disso, o congressista se elegeu e recebeu seu diploma, sem que este fosse declarado nulo pela Justiça Eleitoral, parece que as duas hipóteses reclamam solução única: a *perda automática do mandato*, a ser declarada pela Mesa da Casa a que pertencer o parlamentar (Constituição, art. 35, IV, e § 4º), julgando-se *prejudicado* o pedido de licença para executar a prisão.

Em caso de *flagrante em crime inafiançável*, o parlamentar pode ser preso (art. 32, § 1º), mas os autos respectivos devem ser remetidos, no prazo de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que esta resolva sobre a prisão e autorize, ou não, o processo; em caso de *crime afiançável* — e quase todos atualmente o são —, o parlamentar não pode ser preso, mesmo que surpreendido em flagrante, devendo-se oportunamente formular o pedido de licença para o processo.

A *improcessabilidade*, por sua vez, significa a insujeição do congressista a qualquer tipo de *processo criminal* ou *penal*, no qual se incluem quaisquer processos ou procedimentos, seja o *comum*, sejam os *especiais, incidentes* ou de *execução*, desde que de natureza *criminal* (Constituição, art. 32, § 1º), enquanto não obtida *licença* da sua Câmara, da qual depende tanto a *instauração* como, se for o caso, o *prosseguimento* do processo. Desarrazoado, por isso, se afigura o entendimento da admissibilidade, por exemplo, da *busca e apreensão*

criminal, a pretexto de que a medida não se destina a atingir a *pessoa* do parlamentar, mas os seus bens (49). Comentando hipótese semelhante — de *seqüestro criminal* —, o senador ARGEMIRO DE FIGUEIREDO teve oportunidade de proclamar que a *accessoriedade* das medidas cautelares criminais em relação ao processo principal não tem o condão de modificar a sua natureza criminal (50). Independentemente de licença, todavia, podem promover-se contra os congressistas quaisquer processos ou medidas de natureza *não penal* (cível, administrativa, disciplinar), com a única restrição, lembrada por PONTES DE MIRANDA, de que, se em algum desses procedimentos for ordenada a prisão do parlamentar, esta dependerá de licença (51).

Impõe-se a solicitação de licença para a instauração tanto de *ação pública*, condicionada ou incondicionada, através de *denúncia*, como de *ação privada*, por meio de *queixa*, incluindo-se ainda na primeira hipótese o *processo sumário das contravenções*, iniciável por meio de *portaria* expedida pela autoridade policial ou judiciária (Código de Processo Penal, arts. 531 e seguintes). Tendo em vista que a portaria constitui a peça inaugural desse procedimento anômalo e que o Supremo Tribunal Federal detém competência privativa para processar e julgar os congressistas (Constituição, arts. 32, § 4º, e 119, I, a), a esse órgão é que toca expedir a aludida peça, depois de obtida licença da Câmara competente.

A necessidade de licença para o *prosseguimento* de processo criminal pode ocorrer na hipótese em que, ao tempo da investidura do congressista, já tramite contra ele algum procedimento daquela natureza, em qualquer juízo ou Tribunal; cessando, automaticamente, a competência deste, incumbir-lhe-á suspender o curso do processo e encaminhar os autos ao Supremo Tribunal Federal, para que este solicite a necessária licença.

A *prerrogativa de foro* significa que “os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal” (Constituição, art. 32, § 4º), tanto nos *crimes comuns* (art. 119, I, a) como nos *crimes contra a segurança nacional* (art. 32, § 5º). A duração dessa prerrogativa coincide com a duração do mandato, só prevalecendo durante o exercício deste. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de declarar-se incompetente em caso de crime praticado por ex-parlamentar (52), mas competente para um fato de responsabilidade de pessoa não detentora da prerrogativa, mas que, ao instaurar-se o processo, já exercia o mandato parlamentar (53). Tais posturas se afinam com o pensamento de HÉLIO TORNAGHI:

“Cessada a função, cessa a prerrogativa. Se quem dela gozava já está sendo processado pelo órgão eminente, a competência não se modifica, em virtude do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Se, ao perder a prerrogativa, aquele que dela gozava ainda não está sendo

(49) BRUNO DE MENDONÇA LIMA JR., “Caráter pessoal das imunidades parlamentares”, *Revista Forense*, 163/449-451.

(50) “Imunidades parlamentares”, *Revista de Informação Legislativa*, 6, pp. 15-16.

(51) Ob. e vol. cit., p. 19.

(52) *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 61, p. 4.

(53) *Revista de Direito Administrativo*, vol. 109, p. 189.

processado, o foro para ele passa a ser o comum, pouco importando que a infração tenha sido praticada ao tempo em que tinha a prerrogativa" (54).

A prerrogativa para servir como testemunha em juízo está contida, a contrario sensu, no art. 32, § 7º, da Lei Básica, segundo o qual "as prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial". Essa prerrogativa se acha atualmente regulamentada pelo art. 221 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 3.653, de 4-11-1959, aí se estabelecendo que os congressistas, como outros agentes públicos indicados no dispositivo, "serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz".

3 – Características

A imunidade processual, referente à prisão e ao processo, apresenta as seguintes características: 1ª) refere-se a atos não funcionais, isto é, a infrações penais estranhas ao exercício do mandato, como homicídio, lesões corporais, furto, apropriação indébita, estelionato, falsificação, crimes contra os costumes etc., ou que, embora relacionadas com aquele exercício, traduzam violação dos deveres que lhe são inerentes ou atentem contra o interesse da normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro da Administração Pública, como corrupção passiva, prevaricação, advocacia administrativa etc.; 2ª) é dotada de eficácia temporal provisória ou relativa, no sentido de que vigora quando se extingue, podendo, então, ser cumprido mandado de prisão que haja contra o congressista, assim como instaurar-se ou prosseguir processo; e 3ª) pode ser suspensa, através de deliberação da Câmara respectiva, que conceda licença para a prisão ou o processo ou se decida pela manutenção da prisão em flagrante de crime inafiançável.

4 – A licença

4.1 – Espécies e natureza jurídica

Licença é a autorização que a Casa legislativa concede para que possa executar-se mandado de prisão contra congressista e intentar-se ou prosseguir contra ele processo por crime diverso dos atentatórios da segurança nacional e diverso também dos crimes que se acham acobertados pela imunidade material, inclusive nos inafiançáveis em que haja prisão em flagrante, assim como para que parlamentar possa ser incorporado às Forças Armadas – hipótese semelhante mas estranha ao campo das imunidades processuais. No que se refere a estas, três são, portanto, as hipóteses em que há necessidade de licença: 1ª) na de prisão; 2ª) na de processo; e 3ª) na de prisão em flagrante de crime inafiançável.

Nos casos de solicitação de licença para prisão ou processo, a deliberação da Casa legislativa é única ou singular: concede ou nega a licença. No caso de

(54) Curso de Processo Penal, vol. 1, p. 132.

prisão em flagrante de crime inafiançável, a manifestação da Câmara é *dupla*: delibera sobre a manutenção, ou não, da prisão e sobre a concessão, ou não, da licença para o processo (Constituição, art. 32, § 3º). Aliás, a Lei Básica fala em autorizar a *formação da culpa* — expressão conservada por espírito de tradição, mas relacionada com uma noção há muito abandonada nos domínios do processo penal brasileiro e que hoje encontra correspondência aproximada tão-somente na preparação do processo para o plenário do júri e na primeira fase do processo político por crime de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República. Constituía a *formação da culpa* a fase preliminar do processo criminal ordinário, que se iniciava, no magistério de FREDERICO MARQUES, com a denúncia do indiciado pelo promotor e se encerrava com o pronunciamento judiciário sobre a legitimidade ou admissibilidade da acusação, que traduzia o reconhecimento da existência do crime e da autoria, imputável ao indiciado. Essa fase compunha o chamado *judicium accusationis*, que precedia o *judicium causae*, mas o processo penal brasileiro aglutinou a instrução do juízo, de tal modo que, “proposta a ação penal, instaura-se a instância, e a relação processual se desenvolve através das diversas fases do procedimento, e, sem percorrer o *iter* processual dos juízos escalonados, tem sua fase de cognição encerrada com a sentença que decide a causa” (55). O que, portanto, o texto constitucional, ao que parece, pretende significar é a autorização para a *propositura da ação penal* ou *início ou instauração do procedimento penal*.

Ainda na hipótese de flagrante de crime inafiançável, pode a Câmara considerar injustificáveis a prisão e o processo, ou somente aquela, mas com autorização para o processo.

Em qualquer caso, porém, na apreciação do pedido de licença, o julgamento da Casa legislativa é exclusivamente *político* e desnecessitado mesmo de *motivação*, nada a impedindo, todavia, de examinar os aspectos de *legalidade* dos atos a que se refere o pedido, assim como o seu *mérito*, e de fundamentar a sua deliberação, sem que esta, no entanto, caso concedida a licença, por qualquer modo vincule o interessado no pedido ou influa na sua atividade subsequente.

Constitui a licença uma *condição de procedibilidade*, que se inclui entre as condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal, a que se refere o art. 43, III, do Código de Processo Penal. Tal é o ensinamento de FREDERICO MARQUES, segundo o qual as condições de procedibilidade, diversamente do que ocorre com os pressupostos processuais, que “têm em vista a admissibilidade do julgamento da pretensão punitiva”, indicam os elementos e as circunstâncias que tornam admissível a *persecutio criminis*, “mostram quais os elementos prévios para ser admissível a acusação”, abrangendo, em suma, todas as questões correlatas com o exercício da ação penal, a saber, as condições da ação, as já mencionadas condições previstas no art. 43, III, do estatuto processual penal, a inexistência de coisa julgada ou de litispendência, sem que, por outro lado, se confundam com as *condições de punibilidade*, por se enquadrarem estas no

(55) *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. I, pp. 173-177.

meritum causae (56), ou, segundo adverte ADA PELLEGRINI GRINOVER, porque a identificação destas depende não apenas da ausência de certo requisito que impede a punição, como da presença da possibilidade de absolvição *de meritis* (57). A categorização da licença como *condição de procedibilidade* justifica-se, todavia, somente na hipótese de *instauração* de procedimento penal; no tocante ao *prosseguimento* do processo, por haver-se iniciado ao tempo em que o parlamentar ainda não gozava da prerrogativa, parece preferível, à minguada de conceito consagrado no nosso direito processual penal, fazer uso da expressão *condição de prosseguibilidade*, corrente no direito italiano, embora referível a situação um pouco diversa (58).

4.2 — A iniciativa para o pedido

O pedido de licença deve ser formulado: 1º) pelo *Ministério Público*, representado pelo Procurador-Geral da República, que atua junto ao Supremo Tribunal Federal, para *iniciar* ação pública, condicionada ou incondicionada, sob pena de oferecer *denúncia inepta*, necessariamente rejeitável (Código de Processo Penal, art. 43, III, e parágrafo único), óbvio sendo que, se o chefe do Ministério Público Federal elaborar a peça inidônea, caberá, então, ao Pretório Excelso a solicitação da licença; 2º) pelo *ofendido*, para *iniciar* ação privada, através de queixa; 3º) pelo *Supremo Tribunal Federal*, para: a) *iniciar procedimento contravencional*, através de *portaria*; e b) *prosseguir* procedimento criminal iniciado antes de o congressista investir-se nas suas funções; 4º) *pela autoridade judiciária* ou *administrativa* que haja ordenado a prisão não penal do congressista (prisão civil, administrativa ou disciplinar); e 5º) *pela autoridade policial* que haja presidido a lavratura do auto de prisão em flagrante de crime inafiançável — nada impedindo que, nas duas últimas hipóteses, a solicitação da licença se faça à Câmara competente através do Supremo Tribunal Federal (59).

4.3 — Requisitos do pedido

O pedido de licença para prisão ou processo, assim em caso de prisão em flagrante de crime inafiançável, deve ser: 1º) *leal e sincero*, no sentido de que não deve traduzir mero expediente de perseguição ou vingança política, nem pretexto para intimidar o congressista ou ofender a sua honra e a sua liberdade; o processo ou a prisão a que se refere o pedido devem exprimir a consequência normal de algum procedimento ilícito do congressista, e não a simulação de atos forjados ou preparados para enredá-lo nas malhas da justiça e afastá-lo das suas funções, por inconfessáveis razões políticas ou pessoais; e 2º) o pedido deve fundar-se em *motivos graves*, quer pela gravidade objetiva do fato atribuído ao parlamentar, idônea para comprometer a sua *autoridade moral* para o exercício do mandato, quer pela profunda emoção provocada pelo fato,

(56) Ob. cit., vol. II, pp. 291-396.

(57) *As condições da ação penal*, p. 166.

(58) GIOVANNI LEONE, *Diritto Processuale Penale*, pp. 89-90.

(59) JORGE ALBERTO ROMEIRO, "Licença para processar deputados e senadores", *Revista Forense*, 172/588-592; ROGÉRIO COSTA RODRIGUES, ob. cit., pp. 178-180; RAUL MACHADO HORTA, ob. cit., pp. 53-55.

cujo pronto esclarecimento é exigido pelo *interesse público* ou como garantia da ordem pública ⁽⁶⁰⁾.

4.4 – A concessão da licença

Ao apreciar o pedido de licença, a Câmara goza da mais ampla discricionariedade, deliberando à luz da conveniência e oportunidade da providência pedida e proferindo juízo eminentemente político para conceder ou recusar a licença. A *concessão* da licença produz os seguintes efeitos: 1º *suspende a imunidade*, de modo que contra o congressista pode ser executado, desde logo, mandado de prisão penal ou não penal, assim como iniciar-se procedimento criminal ou prosseguir procedimento criminal iniciado antes da sua investidura; 2º) a concessão é *definitiva*, de modo que não é dado à Casa legislativa, posteriormente, cassar ou revogar a licença concedida; e 3º) a concessão da licença suspende a imunidade do parlamentar somente em relação aos *atos* que deram origem ao pedido, sujeitando-o, no tocante a tais fatos e a outros com eles conexos, às regras do direito comum, de modo que a ocorrência de *atos novos* exige novo pedido de licença. Essa regra exprime o chamado *princípio da especialização da licença*, firmado pelo direito parlamentar, merecendo registrar-se que a *qualificação jurídica* daqueles fatos pode sofrer alteração, mesmo que agrave a situação do congressista, sem que haja necessidade de renovar-se a solicitação de licença ⁽⁶¹⁾.

4.5 – A recusa da licença

Se a Câmara negar a licença solicitada, a prisão ou o processo a que esta se refere não poderá executar-se, iniciar-se ou prosseguir, enquanto o congressista se encontrar no exercício do seu mandato, mas só depois de expirado este, se até então não se houver operado a prescrição da pretensão punitiva ou da pretensão executória ⁽⁶²⁾.

4.6 – A concessão tácita

Tanto no caso de prisão como no de processo, dispõe a Câmara do prazo de quarenta dias para deliberar quanto à concessão ou recusa da licença solicitada. A inércia da Casa legislativa importa na *concessão tácita* ou *presumida* da licença, nos termos do art. 32, § 2º, da Constituição.

4.7 – Desnecessidade de licença

Nos crimes contra a segurança nacional, assim como em caso de abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, o processo contra congressista independe de autorização da sua Câmara, podendo mesmo o Procurador-Geral de República, na primeira hipótese, desde que recebida a denúncia e se trate de crime

(60) RAUL MACHADO HORTA, ob. cit., pp. 50-52; ROGÉRIO COSTA RODRIGUES, ob. cit., pp. 180-181.

(61) RAUL MACHADO HORTA, ob. cit., pp. 55-57.

(62) ROGÉRIO COSTA RODRIGUES, ob. cit., pp. 180-181.

grave, “requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal” (Constituição, arts. 32, § 5º, e 154 e parágrafo único).

VII — A imunidade quanto ao serviço militar

Mesmo que sejam militares, os congressistas não podem ser incorporados às Forças Armadas, tanto em tempo de paz como em tempo de guerra, a menos que a Câmara a que pertencem o autorize. A concessão da licença, no caso, suspende a imunidade somente no que se refere ao serviço militar, sujeitando, porém, o parlamentar incorporado à legislação e aos regulamentos militares.

VIII — Características comuns às imunidades em geral

As imunidades parlamentares — tanto a imunidade material como as imunidades processuais e a imunidade à incorporação às Forças Armadas — ostentam as seguintes características comuns: são prerrogativas funcionais e pessoais, irrenunciáveis e derogatórias do direito comum.

a) Prerrogativas funcionais e pessoais

A característica funcional ressalta, desde logo, da circunstância de serem os congressistas *agentes políticos* e, como tais, na lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, “titulares dos cargos estruturais à organização política do país, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do Poder”, sendo sua função “a de formadores da vontade superior do Estado” (63). CIRNE LIMA entende a prerrogativa simplesmente como uma *função* — a função legislativa (64); GIULIO BATTAGLINI, como um privilégio *concernente à função* (65); MIGUEL REALE inclui entre as *situações subjetivas* aquelas em que há um *poder* de fazer algo, como expressão de uma *competência* ou *atribuição*, a ele correspondendo uma forma, maior ou menor, de *sujeição* (66); PONTES DE MIRANDA, quanto às prerrogativas processuais, afirma que a elas correspondem direitos públicos subjetivos: ao processo especial, que é o de permissão pela própria Câmara, ou ao exame do auto de flagrante (67). Com efeito, a *atividade parlamentar* e a *insujeição* dos congressistas às normas penais definidoras de delitos de opinião, assim como a prisão, processo e incorporação militar, salvo licença da Câmara, constituem *bens* que se acham em *relação de dependência* — caracterizadora do *direito subjetivo*, segundo ANDRÉ FRANCO MONTORO (68) — tanto para com o órgão a que pertencem os congressistas, como para com estes individualmente, na medida em que tanto estes como aquele podem exigir a observância dos princípios constitucionais no que se refere às prerrogativas. O mesmo ocorre sob a óptica do *poder-sujeição*: as prerrogativas, como um *plus* ou exten-

(63) *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, p. 7.

(64) “Inviolabilidade de deputado e senador”, *Revista de Direito Público*, 16/98.

(65) *Direito Penal*, p. 103.

(66) *Lições Preliminares de Direito*, pp. 296-297.

(67) *Ob. e vol. cit.*, p. 16.

(68) *Introdução à Ciência do Direito*, 2º vol., pp. 456-459

são das competências ou atribuições dos congressistas, exprimem, a um tempo, não apenas *poder*, mas, igualmente, *sujeição* obrigatória das autoridades àquele poder. Tal estrutura, em suma, tem afinidade com a do tipo *pretensão-obrigação*, típica do direito subjetivo: à pretensão dos congressistas de observância das prerrogativas corresponde a obrigação dos demais Poderes de observá-las, quer negativamente, não as infringindo, quer positivamente, fazendo observá-las. Tanto, pois, na pretensão-obrigação, como no poder-sujeição ou no direito-relação, há sempre uma correlação entre *direito e dever*. Assim, conforme anota VICENTE RÁO, aos *direitos públicos subjetivos* do Estado, que são os *direitos-funções* por ele exercitados no desempenho de sua atividade própria, correspondem *deveres jurídicos* do próprio Estado, como o de tornar efetiva a execução dos seus direitos-funções, na base do respeito à Constituição e às leis em geral, assim como os de cumprir ou suportar as obrigações que decorrem daqueles direitos e de respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos e grupos ou corpos sociais (69). Ora, as imunidades visam *diretamente* a proteção da *liberdade do congressista: liberdade de opinião*, para que ele possa exercer sua função com plenitude; *liberdade física ou corporal*, para que ele possa desempenhar não apenas a sua função pública, como as demais atividades decorrentes da sua condição humana. Só *indiretamente*, portanto, é que protegem o órgão.

b) Irrenunciabilidade

Do aspecto *funcional* das prerrogativas decorre a sua irrenunciabilidade ou indisponibilidade: o congressista não pode abrir mão quer da imunidade material, quer das imunidades processuais ou da que se refere ao serviço militar, por ser agente político que, com o seu trabalho parlamentar, concorre para a formação da vontade estatal. Por isso mesmo, nosso ordenamento constitucional não prevê a possibilidade de renúncia, diferentemente do que ocorria com a Constituição de 1891, cujo art. 20 a contemplava, no tocante à prisão em flagrante de crime inafiançável, estabelecendo que, em tal 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*". A maioria dos autores despreza a distinção feita no início deste tópico, entendendo, como ALDO BOZZI, que as prerrogativas parlamentares "protegem exclusivamente um bem público, a instituição, e como tais, não são suscetíveis de renúncia" (70). Outros chegam a fazer certa concessão em favor do aspecto individual da garantia, como JOSÉ AFONSO DA SILVA, segundo o qual as prerrogativas "são estabelecidas menos em favor do congressista que da instituição parlamentar" (71), e ROSAH RUSSOMANO, para quem os congressistas, "apesar de beneficiários das prerrogativas, não podem renunciar às mesmas, que visam, visceralmente, insistimos, ao próprio órgão" (72). Como quer que seja, vale a pena registrar que há total unanimidade quanto ao caráter irrenunciável das imunidades.

(69) *O Direito e a Vida dos Direitos*, 2.º vol, pp. 456-459.

(70) *Istituzioni di Diritto Pubblico*, p. 112.

(71) Ob. cit., p. 107.

(72) Ob. cit., p. 79.

c) Derrogação do direito comum

Igual unanimidade reúne os autores em torno da compreensão de que as imunidades parlamentares derogam o direito comum. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO fala em "exceções ao direito comum" (73); C. LAVAGNA, em "normas que determinam uma exceção" (74); ALDO BOZZI, em "normas destinadas a garantir a independência e a soberania da Câmara, subtraindo quem exercita a função parlamentar, nos modos e casos estabelecidos, do âmbito do direito comum" (75); PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, em "subtração ao direito comum" (76). As normas constitucionais reguladoras das imunidades subtraem os congressistas à incidência de normas do direito penal, tipificadoras dos crimes de opinião, assim como de normas de natureza não penal, relativas à responsabilidade civil e disciplinar e às obrigações dos civis para com o serviço militar, subtraindo-os também à disciplina das normas comuns do direito processual penal.

IX — As imunidades parlamentares no estado de sítio

A Constituição vigente estabelece que "as imunidades dos deputados federais e senadores poderão ser suspensas durante o estado de sítio, por deliberação da Casa a que pertencerem" (art. 156, § 5º). MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO esclarece que "somente a imunidade de determinados deputados ou senadores é que será suspensa durante o estado de sítio e isso por deliberação expressa da Casa a que pertencerem os mesmos" (77), explicando PONTES DE MIRANDA que o constituinte optou pela *restrição* às imunidades, em desfavor da *extensão* do estado de sítio aos parlamentares (78).

X — As imunidades dos deputados estaduais

O Ato Adicional à Constituição do Império (lei de 12 de agosto de 1834), que criou as Assembléias Legislativas Provinciais, estabeleceu, no art. 21, que os membros dessas Casas legislativas "serão invioláveis pelas opiniões que emitirem no exercício de suas funções", assegurando-lhes, assim, a imunidade material, mas, de então até hoje, nenhum outro ato constitucional voltou, em nosso País, a referir-se às imunidades parlamentares dos deputados estaduais. A despeito disso, as Constituições dos Estados-Membros vêm, sistematicamente, contemplando a dupla prerrogativa em favor dos seus legisladores, nos mesmos termos em que a Constituição Federal o faz para com os congressistas, com o apoio praticamente unânime da doutrina e com o aval da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Entre os inúmeros estudiosos que prestigiam a extensão das prerrogativas aos deputados estaduais, podem-se mencionar ALCINO PINTO FALCÃO (79), PEDRO ALEIXO (80), MACÁRIO PICANÇO (81), VALDIR DE ABREU

(73) Ob. cit., p. 175.

(74) *Istituzioni di Diritto Pubblico*, p. 659.

(75) Ob. cit., p. 112.

(76) Ob. cit., p. 346.

(77) *Comentários à Constituição Brasileira*, 3.º vol., p. 157.

(78) Ob. cit., tomo V, p. 685.

(79) Ob. cit., pp. 88 e ss.

(80) *Imunidades Parlamentares*, pp. 103-107.

(81) Ob. cit., p. 23.

(⁸²), RAUL MACHADO HORTA (⁸³), PINTO FERREIRA (⁸⁴), JOSÉ AFONSO DA SILVA (⁸⁵), JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO (⁸⁶), DAMÁSIO DE JESUS (⁸⁷) e JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (⁸⁸), merecendo registro especial FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA que, em dissertação de mestrado que apresentou à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, elaborou o estudo mais completo, no Brasil, sobre as *imunidades parlamentares* (⁸⁹).

Para sintetizar os pontos centrais do tema, pode-se dizer, com a autora citada por último, que: 1º) a faculdade dos Estados-Membros de outorgar imunidades aos deputados estaduais decorre da sua capacidade de auto-organizar-se, a qual, por seu turno, constitui a característica principal da autonomia estadual na Federação; 2º) tal faculdade se inclui na competência remanescente ou residual dos Estados-Membros; 3º) apesar de as prerrogativas importarem em derrogação de normas de direito penal e de direito processual penal, de competência legislativa da União, sua concessão pelos constituintes estaduais deve considerar-se legítima, em face das imposições maiores do sistema representativo; 4º) os Estados-Membros devem, obrigatoriamente, incluir tais garantias na sua organização, porque a Carta Magna impõe, sob pena de intervenção federal, a observância do sistema representativo e do princípio da independência e harmonia dos Poderes; 5º) as imunidades dos deputados estaduais somente têm eficácia dentro dos limites territoriais dos respectivos Estados-Membros; 6º) dentro de tais limites, as franquias estaduais são oponíveis a quaisquer autoridades, inclusive federais; e 7º) as Constituições estaduais não precisam reproduzir fielmente o modelo federal, quanto às imunidades, pois os preceitos que disciplinam a matéria na Lei Básica não se incluem entre os que, por força do art. 200, se consideram automaticamente incorporados ao direito constitucional legislado dos Estados (⁹⁰).

Uma das poucas vozes dissonantes, na matéria, é a de J. FLÓSCOLO DA NÓBREGA, que impugna a possibilidade de os Estados legislarem sobre imunidades, por produzirem estes efeitos que se localizam no direito penal e no direito processual, de competência legislativa da União, e também por entender que as regalias não se encartam em nenhum princípio constitucional, nem mesmo no da independência dos Poderes, pois o próprio Judiciário não se acha protegido por elas; acrescenta que a prerrogativa, na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, tem sido assegurada em termos bastante discretos, em contraste com os descomedimentos que ocorrem entre nós, onde, além disso, a recusa sistemática

(82) "Ainda as imunidades parlamentares", *Revista Forense*, 178/466-469.

(83) Ob. cit., pp. 57-63.

(84) *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, pp. 471-477.

(85) Ob. cit., pp. 158-159.

(86) Ob., jornal e loc. citis.

(87) Ob., jornal e loc. citis.; "A imunidade parlamentar como causa de isenção de pena" — 1, *O Estado de S. Paulo*, 27-6-1980, p. 31; "Imunidade Parlamentar" — 3, *O Estado de S. Paulo*, 20-7-1980, p. 49.

(88) "As imunidades parlamentares", *O Estado de S. Paulo*, 27-9-1980, p. 28.

(89) Ob. cit., pp. 158-196.

(90) FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, ob. cit., pp. 215-217.

da licença faz com que criminosos permaneçam acoitados pelo coleguismo; a representar o povo e ditar leis para a Nação; finaliza por definir a prerrogativa como "instituição anacrônica, sobrevivência do medievalismo no corpo das Constituições modernas", que se mantém apenas "pela força da inércia, como órgão atrofiado, resíduo de uma fase de evolução já superada", e por proclamar que, nas democracias, "não há lugar para intangíveis e irresponsáveis", graças a um privilégio que importa "chocante derrogação ao direito comum e ao princípio fundamental da igualdade perante a lei" (91).

Mesmo, porém, que se admita — e é o que ora se faz — que as imunidades são tão justificáveis para os deputados estaduais como para os congressistas, continua a impressionar o argumento central de J. FLÓSCOLO DA NÓBREGA, de que os Estados-Membros não podem legislar sobre direito penal e direito processual penal. De fato, como se sabe, os Estados dispõem de poderes ou competências *concorrentes* com os da União (Constituição, art. 8º, parágrafo único) e os poderes *remanescentes* ou *residuais* (art. 13, § 1º), estes assim concebidos: "Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição". Comentando o art. 65, § 2º, da Constituição de 1891, quase do mesmo teor, CARLOS MAXIMILIANO já ensinava: "Os poderes atribuídos claramente ao Presidente da República, ao Congresso Nacional ou aos magistrados federais ficam *ipso facto* excluídos da jurisdição regional. A outorga expressa à União importa a implícita recusa aos Estados" (92). Podem-se, assim, identificar, na Constituição vigente, vedações *explicitas* aos Estados nos arts. 9º, 19, 20, 98, 99, 104, § 5º, 114, 165, III, 196 e 200, parágrafo único, e vedações *implicitas* nos arts. 8º, 11, 14, *caput*, 15 e § 2º, 17, 18, §§ 1º, 3º e 5º, 21, 22, 23, § 4º, 24, 40, 42, 44, 81, 89, 99, § 3º, 103, 109, 110, 112, parágrafo único, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 137, 142, 153, 155, 156, 158, 161, 163, 164 e 171. Todas as matérias a que se refere essa enumeração, não exaustiva, ficam fora da órbita de competência dos Estados. Ora, as imunidades parlamentares importam na derrogação de regras de direito penal, direito civil, direito militar e direito processual penal, sobre as quais somente à União cabe dispor (art. 8º, IV e XVII, *b*). Se assim é, só se poderia conceber a possibilidade de os Estados disporem sobre as prerrogativas, através da *incorporação automática* das disposições da Constituição Federal ao direito constitucional legislado dos Estados, por força do art. 200. Surge aí, todavia, o obstáculo representado pela cláusula *no que couber*, constante do dispositivo. Em outras palavras: só pode considerar-se automaticamente incorporado ao direito constitucional legislado dos Estados aquilo que não lhes seja vedado explícita ou implicitamente — e, como se viu, há vedação implícita (art. 8º, IV e XVII, *b*).

Restaria, assim, para legitimar a adoção das imunidades, pelos Estados, a invocação dos princípios constitucionais relativos à *autonomia das unidades federadas*, à *forma republicana representativa* e à *independência e harmonia dos Poderes*. Ensina MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO que, "por forma

(91) "As imunidades parlamentares e as Constituições estaduais", *Revista Forense*, 115/32-35.

(92) *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 653.

republicana se deve entender o governo eletivo, não hereditário”, significando o *princípio representativo* “serem os poderes públicos exercidos por delegação. Em outras palavras, não atuarem os cidadãos investidos em cargos ou funções públicas na qualidade de senhores desses cargos ou funções e sim em nome e por conta de outrem, como órgãos do Estado”; quanto ao *princípio da independência*, segundo o mestre, o que lhe é essencial “é que, por motivos de pura apreciação política, por mero desagrado quanto a decisões tomadas, um dos Poderes não possa extinguir o mandato de outro, ou destituir de suas funções os que as exercem legalmente. Muito menos, que um Poder possa juridicamente determinar como o outro deve decidir no exercício de suas funções” (93). PONTES DE MIRANDA oferece alguns exemplos “de atentado à independência e harmonia dos Poderes: dizer a Constituição estadual que, uma vez vetado o projeto, não cabe à Assembléia Legislativa, ou à Câmara Municipal, examiná-lo; permitir que o Governador do Estado suspenda juizes, ou os ponha em disponibilidade, fora da espécie do art. 144, § 2º; dar à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal o poder de nomear os funcionários públicos, fora das espécies do art. 30; atribuir-se à Justiça decidir quanto a atos dos membros da Assembléia Legislativa, ou da Câmara Municipal, por infração do decoro parlamentar (art. 35, II)” (94). Pelos esclarecimentos e exemplos acima, percebe-se que não é fácil vincular as imunidades, que traduzem exceções ao direito comum, aos princípios da *representatividade* e da *independência*, de modo a considerá-los violados com a não-inclusão daquelas exceções nas Cartas estaduais. Não gozam de tais prerrogativas ou garantias os órgãos do Poder Judiciário, que representam o outro Poder desarmado, nem os vereadores dos quatro mil Municípios brasileiros, que respondem pela função legislativa da ordem político-jurídica municipal da Federação brasileira, sem que, por isso, se haja algum dia argüido infração àqueles princípios constitucionais.

Restaria, então, como última instância para justificar a inclusão daqueles privilégios nas Cartas estaduais, recorrer ao argumento do *poder de auto-organização dos Estados*, como decorrência necessária da forma *federativa* do Estado brasileiro. Ainda aí, para inviabilizar o recurso se ergue de novo o obstáculo da discriminação constitucional de competência — característica primeira da Federação — a reservar para a União competência privativa para legislar sobre direito penal, civil, militar e processual penal. Se assim é, quando a Constituição fala, no seu art. 13, que os Estados se organizarão e se regerão pelas *Constituições e leis* que adotarem, obviamente não quer que o art. 13 colida com o art. 8º, mas, sim, que eles se harmonizem e, pois, que as Constituições e leis estaduais se contenham nos limites da sua competência concorrente ou residual, onde, sem dúvida, não cabem as normas penais, civis, militares e processuais.

Não há como, portanto, extrair-se da Constituição vigente a competência dos Estados para adotar as imunidades parlamentares. E, se alguma dúvida séria ainda pairasse sobre a inteligência da matéria, seria oportuno lembrar

(93) *Comentários à Constituição Brasileira*, 1.º vol., pp. 124, 54 e 67-68.

(94) *Ob. cit.*, tomo II, p. 237.

que as considerações acima não foram feitas com o espírito debruçado sobre a Constituição de 1891, inaugural da Federação brasileira, que já nasceu marcada pelo “artificialismo das instituições adotadas”, na observação de AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO (95), mas sobre a Constituição vigente, que assinala o ponto alto do processo gradual “de ampliação dos poderes federais — normativos e executivos, de direito e de fato — com a correspondente redução dos pertinentes aos Estados-Membros” — conforme anota, em magistral estudo, M. SEABRA FAGUNDES (96) —, o clímax de uma tendência a desembocar no *federalismo cooperativo*, na expressão de RAUL MACHADO HORTA (97). E a essa tendência para um federalismo, que JOSÉ AFONSO DA SILVA rotula como *centrípeto, de supremacia da União* (98), que se observa no Estado federal em geral, reforçando “o poder central em detrimento dos poderes regionais, ainda que sem mudança na letra dos textos constitucionais”, não escapou, no magistério de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, o Estado federal brasileiro que, “de 1889 aos dias que correm, pelos textos e fora dos textos, regride”, “diminuindo a autonomia estadual”. O enfraquecimento dos Estados-Membros é progressivo e seguido, não sendo meramente acadêmico indagar se ainda é o Brasil verdadeiramente um Estado federal” (99). Tal é, conforme anota MICHEL TEMER, “a tese do *Federalismo cooperativo*, tão cara àqueles que buscam rotulação cientificamente adequada para distinguir o novo federalismo daquele tradicional” (100).

A conclusão, pois, que merece reiterar-se é a de que o ordenamento constitucional brasileiro não autoriza a adoção, pelos Estados-Membros, das imunidades parlamentares.

XI — A imunidade dos vereadores municipais

Quer se entenda que os Municípios podem auto-organizar-se, através de *cartas-próprias*, quer se reconheça apenas nos Estados o poder de organizá-los — e essa parece ser a inteligência correta da matéria, à vista do disposto no art. 14 e parágrafo único da Constituição —, não podem os vereadores ser beneficiados pelas imunidades parlamentares, porque nem os Estados podem legislar sobre aquelas prerrogativas — conforme se tentou demonstrar acima — nem os Municípios. As competências destes — *expressas e implícitas* — não podem ultrapassar as fronteiras do art. 15 da Lei Fundamental, que demarca a autonomia municipal com a eleição direta de prefeito, vice-prefeito e vereadores e com a administração própria em matéria tributário-financeira e de organização dos serviços públicos locais, aí não cabendo, obviamente, prerrogati-

(95) *Direito Constitucional*, p. 88.

(96) “Novas perspectivas do federalismo brasileiro”, *Revista de Direito Administrativo*, 99/7.

(97) “Tendências do federalismo brasileiro”, *Revista de Direito Público*, 9/7-26.

(98) *Ob. cit.*, p. 151.

(99) *Curso de Direito Constitucional*, pp. 141-142.

(100) “Considerações sobre o Estado federal”, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, 16/310.

vas derogatórias de normas federais ⁽¹⁰¹⁾, conquanto muitos autores, entre os quais PINTO FERREIRA, defendam a extensão dos privilégios aos vereadores⁽¹⁰²⁾.

Prescreve, todavia, o Código Penal que não constitui injúria ou difamação punível "o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício" (art. 142, III). Tendo em vista a ampla noção de *funcionário público*, para os efeitos penais ("quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública" – Código Penal, art. 327), a ele se equiparando "quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal" (parágrafo único), é óbvio que os agentes políticos, entre os quais os vereadores (e também os deputados estaduais, os deputados federais e os senadores), quando no exercício das suas funções específicas, são protegidos por essa espécie de imunidade, que HELY LOPES MEIRELLES denomina *inviolabilidade* ⁽¹⁰³⁾, mas a respeito de cuja natureza jurídica reina divergência entre os autores (causa de exclusão da pena, causa que faz desaparecer o elemento subjetivo do tipo ou o especial fim de agir, causa excludente de antijuridicidade).

Outra prerrogativa de que gozam os vereadores é a *prisão especial*, por força do Código de Processo Penal, segundo o qual serão eles (assim como outras autoridades e agentes políticos, tais os membros do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas) "recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva" (art. 295, *caput*, e incisos II e III).

XII – Conclusões

Ao cabo deste estudo, merecem registro as seguintes conclusões:

1ª) as imunidades parlamentares são prerrogativas que se destinam a proteger tanto os congressistas, individualmente, como o próprio Poder que eles representam;

2ª) incluem-se elas, portanto, na categoria mais ampla das prerrogativas do Poder Legislativo e se distinguem em imunidade material, imunidades processuais e imunidade à incorporação às forças armadas, subdividindo-se as imunidades processuais em imunidades relativas a prisão e a processo e prerrogativas de foro e para servir como testemunha em juízo;

3ª) a imunidade material subtrai o congressista, fora da hipótese de crime contra a segurança nacional, a qualquer incriminação ou responsabilização penal, civil, disciplinar ou política e a qualquer procedimento ou investigação, em face de qualquer autoridade ou agente público e de particulares;

4ª) para que o congressista esteja protegido pela prerrogativa, é necessário que a sua atividade se manifeste através de opiniões, palavras ou votos, que

(101) RAUL ARMANDO MENDES, "Imunidade parlamentar de vereadores", *Revista de Direito Público*, 4/118.

(102) *Princípios gerais do Direito Constitucional Moderno*, tomo I, pp. 477/479.

(103) *Direito Municipal Brasileiro*, pp. 703-706.

ele se encontre no exercício das suas funções e que a sua manifestação verse sobre matéria parlamentar;

5ª) a imunidade material constitui causa impeditiva de aplicação da lei (penal, civil, militar etc.) ou causa paralisadora da eficácia da lei, relativamente aos congressistas, em razão das suas funções;

6ª) são características da imunidade material referirem-se a atos funcionais, gozarem de eficácia temporal permanente ou absoluta e não poderem ser suspensas;

7ª) as imunidades processuais subtraem os congressistas a prisão, exceto em flagrante de crime inafiançável, e a processo criminal, a menos que preceda licença da Câmara a que pertencem;

8ª) a insujeição dos congressistas a prisão abrange todo e qualquer tipo de prisão criminal, provisória ou definitiva, e civil, administrativa ou disciplinar;

9ª) a improcessabilidade abrange todo e qualquer tipo de procedimento criminal, comum, especial, incidente ou de execução, seja de ação pública, condicionada ou incondicionada, ou de ação privada, quanto à sua instauração ou prosseguimento;

10ª) as imunidades processuais se caracterizam por se referirem a atos não-funcionais, serem dotadas de eficácia temporal provisória ou relativa e poderem ser suspensas;

11ª) a licença é necessária nos casos de prisão e de processo;

12ª) a licença constitui condição de procedibilidade ou de prosseguibilidade, conforme se refira à instauração ou ao prosseguimento do processo;

13ª) o pedido de licença deve ser formulado, conforme o caso, pelo Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral da República, pelo ofendido, pelo Supremo Tribunal Federal, pela autoridade judiciária ou administrativa que haja ordenado prisão civil, administrativa ou disciplinar ou pela autoridade policial que haja presidido o auto de prisão em flagrante;

14ª) o pedido de licença deve ser leal e sincero e referir-se a motivos graves;

15ª) a concessão da licença suspende as imunidades, em caráter definitivo, limitando-se somente aos fatos determinantes do pedido;

16ª) as imunidades parlamentares, em geral, constituem prerrogativas funcionais e pessoais, irrenunciáveis e derogatórias do direito comum;

17ª) durante o estado de sítio e do estado de emergência, podem ser suspensas as imunidades de congressistas, considerados individualmente, por deliberação da Câmara a que pertencerem;

18ª) os Estados não podem estender as imunidades parlamentares aos deputados estaduais, em razão da competência privativa da União para legislar sobre direito penal, direito civil, direito militar e direito processual penal;

19ª) essa proibição não ofende o princípio constitucional relativo à autonomia das unidades federadas e ao seu poder de auto-organização, nem ao princípio representativo ou ao da independência e harmonia entre os Poderes, que o ordenamento constitucional vigente consagra sob o signo do federalismo cooperativo e da preeminência do Poder Executivo; e

20ª) as imunidades parlamentares, propriamente ditas, não podem ser estendidas aos vereadores municipais, por limitar-se a competência das comunas aos assuntos de âmbito municipal, gozando eles, todavia, de uma espécie de imunidade quanto aos crimes de difamação e injúria, expressamente prevista no Código Penal, e da prerrogativa de prisão especial, contemplada no Código de Processo Penal.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Valdir — "Ainda as imunidades parlamentares", in *Revista Forense*, vol. 178 (julho-agosto de 1978), pp. 466-469.

ACCIOLI, Wilson — *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1978.

ALEIXO, Pedro — *Imunidades Parlamentares*. Belo Horizonte, Ed. da Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de — *Imunidades Parlamentares*. São Paulo, 1979, 225 pp. (datilografado).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio — *Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1977.

BASTOS, Celso Ribeiro — *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livres Editores, 3.ª ed., 1980.

BATTAGLINI, Giulio — *Direito Penal* — Parte Geral. Trad. de PAULO JOSÉ DA COSTA JR. e ADA PELLEGRINI GRINOVER. São Paulo, Saraiva S.A. — Livres Editores, 1984.

BOZZI, Aldo — *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Milão (Itália), Dott. A. Giuffrè Editore, 1973.

BRUNO, Anibal — *Direito Penal*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, vol. I (Parte Geral), tomo 1.º, 2.ª ed., 1959.

CAMPOS, Francisco — *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., II vol., 1956.

CARRIÓ, Genaro R. — *Notas sobre Derecho y Lenguage*. Buenos Aires (Argentina), Editorial Abeledo-Perrot S.A., 1973.

FAGUNDES, M. Seabra — "Novas perspectivas do federalismo brasileiro", in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 99, pp. 1-11.

FALCAO, Alcino Pinto — *Da Imunidade Parlamentar*. Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1955.

FERREIRA, Pinto — *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., tomo I, 5.ª ed., 1971.

——— — in "Imunidade parlamentar", *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livres Editores, vol. 43, pp. 42-90, 1980.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livreros Editores, 1.º vol., 1972, e 3.º vol., 1975.

——— — *Curso de Direito Constitucional* São Paulo, Saraiva S.A. — Livreros Editores, 9.ª ed., 1980.

FIGUEIREDO, Argemiro de — “Imunidades parlamentares”, in *Revista de Informação Legislativa*, a. 2 n. 6 abr./jun. 1965, pp. 13-16.

FRAGOSO, Heleno Cláudio — *Lições de Direito Penal (Parte Geral)*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 4.ª ed., 1980.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo — *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1976.

GARCIA, Basileu — *Instituições de Direito Penal*. Rio de Janeiro, Max Limonad, vol. I, tomo I, 1.ª ed., 1951.

GRINOVER, Ada Pellegrini — *As Condições da Ação Penal*. São Paulo, José Bushatsky, Editor, 1977.

HORTA, Raul Machado — “Imunidades parlamentares”, in *Revista de Informação Legislativa*, a. 4 n. 15/16 jul./dez. 1967, pp. 41-68.

HORTA, Raul Machado — “Tendências do federalismo brasileiro”, in *Revista de Direito Público*, vol. 9 (julho a setembro de 1969), pp. 7-26.

HUNGRIA, Néelson, e Heleno Cláudio Fragoso — *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, vol. I, tomo I, 5.ª ed., 1977.

JESUS, Damásio E. de — *Direito Penal*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livreros Editores, 1.º vol. (Parte Geral), 3.ª ed., 1978.

——— — “Imunidades parlamentares-1.” — *O Estado de S. Paulo*, edição de 20-7-1980, p. 34.

——— — “A Imunidade parlamentar como causa de isenção de pena-1”. *O Estado de S. Paulo*, edição de 27-6-1980, p. 31.

——— — “Imunidade parlamentar-3.” — *O Estado de S. Paulo*, edição de 20-7-1980, p. 49.

——— — *Questões Criminais*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livreros Editores, 1981.

LAVAGNA, C. — *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Torino (Itália), UTET, 4.ª ed., 1979.

LEFEBVRE, Georges — *A Revolução Francesa*. São Paulo, IBRASA — Instituição Brasileira de Difusão Cultural S.A., 1966.

LEVENE, Ricardo, e **CALMON**, Pedro — *Constituição Política dos Estados Unidos da América*, in *História das Américas*. São Paulo, W. M. Jackson, Inc., 1965, vol. XIV.

LEONE, Giovanni — *Diritto Processuale Penale*. Nápoles (Itália), Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 9.ª ed., 1975; **PINTO FERREIRA**, *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, tomo I, pp. 498-499.

LIMA, Ruy Cirne — “Inviolabilidade do deputado e senador”, in *Revista de Direito Público*, vol. 16 (abril-junho, 1971), 1971, pp. 97-98.

LIMA JR., Bruno de Mendonça — “Caráter pessoal das imunidades parlamentares”, in *Revista Forense*, vol. 163, pp. 449-451.

MALUF, Sahid — *Direito Constitucional*. São Paulo, Sugestões Literárias S.A., 12.ª ed., 1980.

MARQUES, José Frederico — *Elementos de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, vols. I e II, 1.ª ed., 1961.

MARQUES, José Frederico — *Tratado de Direito Penal*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livres Editores, vol. III, 2.ª ed., 1966.

MAXIMILIANO, Carlos — *Comentários à Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 1918.

——— — *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro e São Paulo, Livraria Freitas Bastos S.A., vol. II, 5.ª ed., 1954.

MEIRELLES, Hely Lopes — *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 3.ª ed., 1977.

MELLO FILHO, José Celso de — In *O Estado de S. Paulo*, edição de 4-12-1979, p. 37.

MENDES, Raul Armando — In *Revista de Direito Público*, vol. 4 (abril-junho de 1968), pp. 118-122.

MONTORO, André Franco — *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2.º vol., 1977.

MIRANDA, Pontes de — *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, tomos II e III, 2.ª ed., 1970, e V, 2.ª ed., 1971.

MOREIRA, Adriano et alii — *Legado político do Ocidente*. Rio de Janeiro, Difel/Difusão Editorial S.A., 1978.

NÓBREGA, J. Flóscolo — “As imunidades parlamentares e as Constituições estaduais”, in *Revista Forense*, vol. 115, pp. 32-35.

NORONHA, E. Magalhães — *Direito Penal*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livres Editores, vol. 1, 15.ª ed., 1978

PALLIERI, G. Balladore — *Diritto Costituzionale*. Milão (Itália), Dott. A. Giuffrè Editore, 11.ª ed., 1976.

PICANÇO, Macário — “Imunidades parlamentares”, in *Revista Forense*, vol. 169 (janeiro-fevereiro de 1957), pp. 16-24.

RAO, Vicente — *O Direito e a Vida dos Direitos*. São Paulo, Max Limonad, 2.º vol., 1958.

REALE, Miguel — *Lições preliminares de Direito*. São Paulo, José Bushatsky, Editor, 1973.

RODRIGUES, Rogério Costa — “Imunidades parlamentares”, in *Revista de Informação Legislativa*, a. 2 n. 6 abr./jun. 1965, pp. 169-184.

ROMEIRO, Jorge Alberto — “Licença para processar deputados e senadores”, in *Revista Forense*, vol. 172, pp. 588-592.

RUFFIA, Paolo Biscaretti Di — *Diritto Costituzionale*. Nápoles (Itália), Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1977.

RUSSOMANO, Rosah — *Dos Poderes Legislativo e Executivo*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1976.

SABINO JÚNIOR, Vicente — *Direito Penal*. São Paulo, Sugestões Literárias S.A., vol. 1.º (Parte Geral), 1.ª ed., 1967.

SILVA, José Afonso da — *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., vol. I, 1976.

TEMER, Michel — “Considerações sobre o Estado federal”, in *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, vol. 16 (junho de 1980), pp. 289-312.

TORNAGHI, Hélio — *Curso de Processo Penal*. São Paulo, Saraiva S.A. — Livres Editores, vol. 1, 1980.