



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

**GUILHERME HENRIQUE QUEIROZ MACIEL DE PAIVA**

**AFASTAMENTO DO SENADOR AÉCIO NEVES DO MANDATO (2011-2018) E  
APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES**

**SOUSA – PB  
2019**

GUILHERME HENRIQUE QUEIROZ MACIEL DE PAIVA

**AFASTAMENTO DO SENADOR AÉCIO NEVES DO MANDATO (2011-2018) E  
APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ms. Rubasmate dos Santos De Oliveira

SOUSA – PB

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE  
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS  
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

P149a Paiva, Guilherme Henrique Queiroz Maciel de.  
Afastamento do Senador Aécio Neves do Mandato (2011-2018) e aplicação das medidas cautelares. / Guilherme Henrique Queiroz Maciel de Paiva. - Sousa: [s.n], 2019.

58 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ms. Rubasmate dos Santos de Sousa.

1. Imunidade Parlamentar. 2. Aécio Neves. 3. Democracia. 4. Direito Constitucional. 5. Carta Magna. I. Título.

GUILHERME HENRIQUE QUEIROZ MACIEL DE PAIVA

**AFASTAMENTO DO SENADOR AÉCIO NEVES DO MANDATO (2011-2018) E  
APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data da aprovação: 26/11/2019

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Ms. Rubasmate dos Santos de Oliveira  
Orientadora - CCJS/UFCG

---

Prof. Esp. Epifânio Vieira Damasceno  
Examinador (a)

---

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura  
Examinador (a)

Dedico este trabalho

## **AGRADECIMENTOS**

## RESUMO

Com importância inquestionável para democracia a atividade parlamentar, o legislativo é um poder responsável por fiscalizar os demais, aos membros que fazem parte do parlamento foram empregadas pelo constituinte, imunidade para solidificar sua atuação política independente para blindar de perseguições para punir sua atuação política por outros poderes. A pesquisa pretende analisar o instituto das imunidades parlamentares, presentes no texto constitucional, como uma abordagem doutrinária, passando por sua historicidade, finalidade e objetivos. Partindo dessa abordagem aponta-se a seguinte problematização para a pesquisa: O preceito limitador das prisões cautelares a deputados e senadores encontra sintonia com a ordem constitucional vigente, se trata de privilégios ou de garantia para a manutenção da ordem democrática, O tom absolutista do preceito proibitivo de prisão cautelar de Deputados e Senadores se coaduna como a essência do sistema constitucional ou servem apenas para privilegiar seus detentores? A título de hipótese, tem-se uma resposta negativa, pois privilégios recaem sobre a pessoa natural, não se confundindo com imunidades que estão associadas ao parlamentar, com o fim da atuação no congresso essas irão cessar. Evidenciando, assim, após se estudar cautelosamente o instituto, com base em julgados, doutrina e no direito comparado, não cabe ao Poder Judiciário criar leis e sim interpretá-las, se indispensável a interpretação ter como parâmetro o ordenamento jurídico vigente, não podendo se afastar do que determina a lei para decidir o que o julgador entende ou não se moral. Dessa forma, a presente pesquisa científica tem como objetivo geral analisar a Ação Cautelar que resultou no afastamento do senador Aécio Neves do mandato, nas medidas cautelares determinadas. Para alcançar este objetivo geral utiliza-se o método dedutivo, como método de abordagem e como método de procedimento o histórico-evolutivo; como técnicas de pesquisa a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental indireta.

**Palavras-chave:** Imunidades, Parlamentar, Aécio Neves, Democracia.

## ABSTRACT

With unquestionable importance for democracy parliamentary activity, the legislature is a power responsible for overseeing the others, members of parliament were employed by the constituent, immunity to solidify their independent political action to shield from persecution to punish their political performance by others. powers. The research aims to analyze the institute of parliamentary immunities, present in the constitutional text, as a doctrinal approach, passing through its historicity, purpose and objectives. From this approach the following problematization is pointed out for the research: The limiting precept of the precautionary arrests to deputies and senators is in line with the constitutional order in force, it is privileges or guarantee for the maintenance of the democratic order. Does the prohibitive detention of Deputies and Senators fit in with the essence of the constitutional system or do they serve only to privilege their holders? As a hypothesis, one has a negative answer, because privileges fall on the natural person, not being confused with immunities that are associated with the parliamentarian, with the end of performance in the congress these will cease. Thus, after careful study of the institute, based on judgments, doctrine and comparative law, it is not up to the Judiciary to create laws, but to interpret them, if the interpretation must have as parameter the current legal system. depart from what the law determines to decide what the judge understands or does not moral. Thus, the present scientific research aims to analyze the Precautionary Action that resulted in the removal of Senator Aécio Neves from the mandate, in the precautionary measures determined. In order to achieve this general objective, the deductive method is used as the method of approach and as the method of procedure the evolutionary history; as research techniques bibliographic research and indirect documentary research..

**Keywords:** Immunities, Parliamentary, Aécio Neves, Democracy.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	11
2.1 Imunidades Parlamentares .....	14
2.2 Origem e Adoção no Brasil .....	15
2.3 Objetivo.....	16
2.4 Estatuto dos Parlamentares.....	18
2.5 Modalidades .....	19
2.5.1 Imunidade Material.....	19
2.5.2 Imunidade Formal .....	23
<b>3. AFASTAMENTO DE PARLAMENTAR FEDERAL PRISÃO E MEDIDAS CAUTELARES</b> .....	26
3.1 Possibilidade de afastamento de Parlamentar Federal.....	26
3.2 Cassação do Mandato de Parlamentar Federal.....	29
3.3 Hipótese que não haverá perda do Mandato .....	29
3.3 Presunção de Inocência.....	30
3.4 Prisão em Flagrante.....	31
3.5 Prisão Temporária .....	33
3.5 Prisão Preventiva .....	35
3.6 Aplicação das Medidas Cautelares .....	37
<b>4. UMA ABORDAGEM SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICOS QUE ENVOLVERAM O AFASTAMENTO E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES AO SENADOR AÉCIO NEVES NO ÂMBITO DA AÇÃO CAUTELAR 4327</b> .....	40
4.1 Foro por Prerrogativa de Função .....	40
4.2 Competência do STF .....	42
4.3 Ativismo Jurídico.....	44
4.4 Separação dos Poderes.....	46
4.5 Síntese dos Fatos .....	47
4.6 Denúncia do Procurador Geral da República .....	49
4.7 Análise do STF sobre o Inquérito 4.506 .....	52
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	54
<b>6. REFERÊNCIA</b> .....	57



## 1. INTRODUÇÃO

É imensurável, o valor da democracia para um país que passou por períodos sombrios de autoritarismo. Primeiro com o Estado novo comandado por Getúlio Vargas, logo depois com a ditadura militar a violência e os métodos sangrentos dos militares. Após o fim do regime de exceção que compreendeu o período de 1964-1985 o país necessitava de uma redemocratização, por contribuições de grandes políticos, por diversos segmentos da sociedade tendo como um marco histórico a democracia estava devolvido o poder ao povo e instituído o Estado Democrático de Direito, no dia 05 de outubro de 1988 era apresentada ao povo a República Federativa do Brasil e sua constituição cidadã.

Com o advento da constituição de 1988 o Brasil instituiu um Estado Social democrático, prezando pela divisão dos poderes em executivo, legislativo e judiciário a carta magna definia o papel e funções garantindo a independência destes e zelando pelo convívio harmônico. O legislativo foi agraciado pelo constituinte originário com a garantia da independência para o pleno exercício de suas funções, lhes foram consagradas as imunidades parlamentares, instituto que impede as sanções cíveis por palavras, votos e opiniões ditas em razão do mandato eletivo, como também a limitação para restrição de sua liberdade.

As imunidades parlamentares explicitam na constituição não são instrumentos de impunidade, não se tratando de privilégios, pois as referidas imunidades não tratam quanto a pessoa natural, mas sim quanto ao parlamentar eleito pelo povo, fazendo com que o instituto seja garantidor da democracia, vise proteger a atividade parlamentar e lhe garanta independência quantos a possíveis arbitrariedades impostas por outros poderes

O ordenamento jurídico brasileiro prezou por ter como regra a liberdade, fazendo a reclusão como ultima das exceções, para tanto garantidos princípios de contraditório e ampla defesa, indubio pro réu, e a inocência por regra, sendo culpado apenas em sentença irrecorrível.

A imunidade parlamentar embora reduza as possibilidades de punição, podendo haver sustação da persecução penal durante o mandato, não afastam totalmente essa possibilidade, a carta magna de forma taxativa enumera as

condições para a prisão de um congressista, devendo haver o flagrante de crime inafiançável, fora dessas hipóteses não será permitida qualquer prisão cautelar, contudo mesmo preenchido os requisitos expostos a lei maior determina que os autos sejam enviados a casa a qual o parlamentar pertencer para haver deliberação quanto a manutenção da prisão por maioria absoluta de seus pares.

Quando a constituição endurece as possibilidades de prisões para os congressistas por interpretação lógica também limita as imposições de medidas cautelares, assim em hipótese que não se tratar de prisão também não será admitida a determinação de medidas cautelares, tendo em vista que estas são medidas menos drásticas impostas quando podem atingir o mesmo fim que a reclusão da liberdade.

Para ser afastado um parlamentar deve incidir em umas das hipóteses expostas no rol do artigo 55 da Constituição Federal, são taxativas e não pode haver ser o parlamentar retirado de suas funções em situação que não incida nestas hipóteses, feito a ação cautelar 4723 não guarda adequação com o dispositivo constitucional, uma vez que não se incidiu nas hipóteses do artigo, afastar um parlamentar do seu cargo ao arripio da lei viola a escolha popular e agride o poder legislativo e o Estado Democrático de direito.

Tendo em vista os expostos apresentados, a temática se faz de grande valia, pois sempre sendo posto em xeque a democracia precisa ser zelada, a independência dos poderes, sendo constantemente estudada pelos operadores do direito. Será utilizado o método dedutivo, partindo-se, assim, de um estudo específico sobre o Estado Democrático de direito, instituto da Imunidade Parlamentar, afastamento de parlamentares federais, prisão destes e uma análise quanto a AC 4327. Somente após esses pontos serem abordados, é que se investigará o ponto central da pesquisa, a partir de revisão bibliográfica e pesquisa documental indireta através da análise de caso, por fim, no que tange às técnicas de referências, é necessário enfatizar a opção pela pesquisa bibliográfica.

O presente capítulo discorre sobre: a) Estado democrático de direito. b) imunidades parlamentares.

## **2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Ampla maioria dos países desenvolvidos funcionam numa democracia, e para a manutenção desse regime pressupostos tem que serem definidos e respeitados, uma constituição promulgada, nascida da vontade soberana do povo, é requisito indispensável a um país. As leis precisam serem criadas com todo respeito e observância ao que determina a lei maior do país, a carta magna.

Em um Estado Democrático de direito, os Governantes devem obediência total as leis constitucionais e infraconstitucionais, assim podem fazer apenas o que a lei os permitir, sendo que em seu silencio, não poderá agir por falta de previsão legal. Na democracia brasileira, como determina o artigo 1 da constituição federal, todo poder emana do povo que exerce de forma direta ou por meio de seus representantes.

Quantos ao Estado Democrático de Direito e seus principais fundamentos o Min Gilmar Mendes (2018, p. 1173): em Sua obra de direito constitucional leciona no sentido que:

Para a manutenção de um Estado Democrático de direito, é fundamental, sobretudo para concretização da constituição como um todo, isto é, para realização do próprio Estado de Direito democrático, fundado na soberania na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da iniciativa privada e no pluralismo político, tal como estabelecido no art. 1<sup>a</sup> da constituição federal.

Essa posição surge com o nascimento de um Estado Social, que ganha forma com o fim da Segunda Guerra Mundial, em um cenário que o Estado Liberal enfrentava uma grave crise, quando enfrentava-se uma grave instabilidade, quando se tinha uma escassez em que a exploração fazia uma deploração na pessoa humana, com exploração da mão de obra, e um aumento descontrolável da desigualdade social fortaleceram para a crise no Estado liberal.

Um Estado para que seja considerado democrático e de direito precisa cumprir alguns requisitos, precisa consagrar princípios. A dignidade da pessoa humana, o respeito com o ser humano é um ponto de partida, garantir ao homem uma atuação estatal justa sem imposições de arbitrariedades. Ou condição será a

soberania popular, o poder nas mãos do povo para que possa escolher dentro das regras democráticas seus legítimos representantes.

Em uma abordagem a discursão sobre dignidade da pessoa humana e soberania popular Jurgen Habermas (1997, p. 113) empoe:

As duas ideias de direitos humanos e de soberania popular determinam até hoje e auto compreensão normativa dos Estados Democráticos de direito. Não devemos enfocar esse idealismo fixado na constitucionalidade simplesmente como um capítulo encerrado na história das ideias políticas. Ao contrário, a história da teoria é um componente necessário, em que se reflete a tensão entre a facticidade e a validade construídas no interior do próprio direito e a legitimidade por ele pretendida.

Tendo em vista, base constitucional que rege um país terá necessariamente como pilares fundamentais, o respeito pelos direitos humanos, sendo um dever zeloso por todos os líderes escolhidos democraticamente, sendo um direito difuso, todos precisam serem respeitados dignamente pelo Estado. Cuidar de sua nação contra arbitrariedades, tortura ou qualquer outro meio de constrangimento que não seja amparado pelas normas legais vigentes consiste em um atentado aos direitos humanos.

O jornalista Reinaldo Azevedo em artigo escrito a pedido do blog 1948 especialista em direitos humanos faz abordagem sucinta ao assunto:

A expressão "Direitos humanos para humanos direitos" não é um conceito, um pensamento ou uma provocação intelectual. Trata-se da defesa objetiva da tortura, justificação da barbárie. Chegou ao poder junto com Jair Bolsonaro. E tem de ser combatida em nome da civilização. Nem mesmo se pode conceder a quem vocaliza essa estupidez o benefício moral da ignorância. O que se pretende, de forma deliberada, é impor ao conjunto da sociedade o arbítrio dos que se querem bons. Ao arripio da ordem democrática e do Estado de Direito. (Azevedo, 2018).

Assim com o pensamento exposto o jornalista reforça o entendimento que os direitos humanos são garantias difusas, em que pesem não podem ser aplicadas com maior ou menor intensidade aos que a sociedade tem um alto grau de reprovabilidade como o exemplo: assassinos, estupradores, corruptos. Sendo esta garantia irrenunciável pelo cidadão e que não pode ser mitigada pelo Estado com falso pretexto de fazer justiça, cedendo à pressão de determinados grupos da sociedade.

O Autor no mesmo artigo segue adiante com o entendimento fazendo uma distinção para o sentimento de justiça que todos podem desejar, sendo uma obrigação do Estado e a vontade de vingança nos moldes mais escabrosos possíveis.

Cumprir não exatamente uma distinção, mas o cruzamento de esferas distintas da experiência humana. A civilização deu à luz o direito penal. Ele existe para proteger os indivíduos certos e punir os errados, de acordo com os valores consagrados num determinado tempo. As sociedades aplicam penas a seus faltosos segundo sua cultura, sua história, seus equilíbrios particulares de poder. Inexistem, no que concerne ao direito penal, condutas universalmente criminosas. Para que determinados atos sejam crimes, é preciso que existam leis que assim os definam – em certos casos, os costumes. E o mesmo direito penal que estabelece esses marcos impõe, então, as punições. Os delitos e as penas compõem um retrato bastante eloquente da sociedade. (Azevedo, 2018).

Uma sociedade elege seus representantes que são responsáveis por criar as leis que vão guiar a convivência em sociedade, porém algumas leis podem ter em seu berço uma vontade popular, condutas que são recriminadas fatos valorativos podem se tornar norma. Entretanto o Estado não pode para satisfazer a vontade de alguns mesmo que sejam maioria, vir a tolher direitos de outros, quando o próprio Estado não é capaz de cumprir com seus objetivos, diminuir a desigualdade social.

Assim, quando se cometem ilícitos que são recriminados pela sociedade o Estado tem o dever de agir, punindo de acordo com as punições previstas. Ofertando sempre todas as garantias previstas respeitando sempre direitos fundamentais, órgãos de acusação e julgamento são estatais, pois a exclusividade no direito de punição pertence ao país, não se admitindo a justiça privada, as regras democráticas são difusas. Não sendo possível haver uma mitigação sem expressa concordância nas leis.

Logo, pode-se inferir que direito e democracia são inseparáveis, formando uma união indissolúvel. Uma constituição está consolidada quando todos os poderes entendem suas funções e seus limites. Não importando o quanto possam ser saborosas as funções dos outros poderes. A constituição determina de forma literal o dever de cada poder, sendo esses deveres responsáveis pela manutenção do poder uno nas mãos do Estado. Se um poder buscar mais protagonismo que outro é inevitável a abertura de crise.

Ao modo que cabe a população entender a importância dos poderes para a manutenção do Estado, a constituição entrega todo poder ao povo. Este tem a faculdade de exercê-lo diretamente ou escolher representantes. Assim o povo quando respeitado pelos líderes escolhidos, tem o dever de zelar pelas instituições. Qualquer insatisfação deve ser resolvida da maneira legal, consoante ao que determina o ordenamento jurídico. Respeitando assim uma espécie de contrato social.

O professor Luiz Lênio Streck, escreve em seu artigo para o conjur, quanto aos ataques sofridos pela constituição, crítico a uma visão deturbada aos que acham que a constituição deve afagar as alegrias e tristezas do país, expondo:

Uma democracia se consolida quando todos os Poderes da República apreendem que a Constituição é a explicitação do contrato social e o

estatuto jurídico do político. Estranhamente, no entremeio de uma crise política, alguns brasileiros — que se julgam mais virtuosos que os demais — querem fazer crer que a culpa da corrupção é da Constituição. É como se democracia fizesse mal a um país. Não é possível defender a coerência e integridade do Direito em um sistema jurídico (ré)construído *ad hoc* ou, se se quiser dizer de outro modo, a partir de estados de exceção. Se ao Judiciário é vedado qualquer “estado de exceção hermenêutico” — através do ativismo judicial que deságua em arbitrariedades interpretativas —, muito menos se pode falar em quebra do próprio regime democrático. A profissão de fé dos juristas na democracia depende de um Estado Democrático de Direito. E isso já o temos. A sua quebra implicaria quebra de compromissos. (Streck, 2018).

Assim entende-se que a constituição de um país como um contrato de adesão aonde todos membros daquele Estado aceitam a constituição, sendo o instituto maior para guiar os rumos daquele país. Sendo a carta magna responsável por definir as soluções para os eventuais conflitos que possam vir a ocorrer, determinando funções e competência para tanto.

## 2.1 Imunidades Parlamentares

As democracias são sistemas de governos que sempre estão em xeque, assim para a manutenção de um regime democrático é preciso que se tenha instituições fortes com um regime jurídico sólido. Na tripartição dos poderes propostas por Charles Montesquieu temos três poderes executivo, judiciário e o legislativo. Nossa constituição em seu artigo 4 preconiza que são poderes autônomos e independentes entre si: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Flavio Martins Alves Junior (2018, p. 1479). Em sua obra de direito constitucional classifica o conceito de imunidades como:

Imunidade parlamentar é um conjunto de prerrogativas destinadas a assegurar o livre exercício da função parlamentar. Trata-se, portanto, e uma prerrogativa, e não de um privilégio. Enquanto um privilégio diz respeito a pessoa, a prerrogativa relaciona-se a função exercida garantindo-lhe o seu exercício. Dessa maneira, a imunidade parlamentar não viola o princípio da igualdade, pois não se trata de um privilégio. Terminando o mandato parlamentar (Seja por Renúncia, perda de mandato, seja por encerramento do mandato) o parlamentar não prosseguirá com essa imunidade, pois não é um atributo pessoal, mas relacionado à função por ele exercida.

## 2.2 Origem e Adoção no Brasil

Assim compreender a importância desse instituto é imprescindível para o entendimento do funcionamento da democracia, da importância de se preservar as instituições no país e assim manter-se a soberania popular dentro do ordenamento vigente, respeitando as regras pré-estabelecidas e as mudando-as dentro do que determinam as leis.

A imunidade parlamentar no Brasil está consagrada em nossa carta magna vigente nos artigos: 53, 54, 55 e 56 em que disciplina quanto a inviolabilidade parlamentar e o julgamento dos congressistas na suprema corte, assim como e sobre a sustação de processos contra os membros do Congresso Nacional.

O Brasil elegeu o princípio da imunidade desde a época do império quando o Brasil tinha como sistema de governo a monarquia. Na Constituição do Império de 1824, o artigo 19, determinava o seguinte texto constitucional: “Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato”.

Mesmo com as seguidas rupturas constitucionais que foram dadas no Brasil, se manteve respeitada a imunidade parlamentar pelas constituições, a liberdade de expressão dos representantes do congresso nacional. Data-se que as garantias aos parlamentares para o efetivo desempenho das atividades parlamentares, tenha surgido na com os costumes e práticas na Inglaterra e incorporados ao direito constitucional.

As constituições escritas durante o século XVIII trouxeram em seu conteúdo normativo a conferência hierárquica para preservar a atividade legislativa, com garantias e liberdade para o exercício de suas funções

Sendo no ocidente que o Direito Constitucional transformou as imunidades em norma com a integração destas no ordenamento jurídico. Consagrando-se nos textos do constitucionalismo monárquico, republicano, presidencial, parlamentar, unitário ou federal dos séculos XIX e XX.

De acordo com Alexandre Moraes (2018, p. 1250):

As imunidades parlamentares surgiram particularmente como corolário de defesa da livre existência e da independência do parlamento no sistema constitucional britânico, que é sua origem que ocorreu com a proclamação do princípio da freedom of speech e da freedom from arrest presente no Bill of Rights de 1688, proclamando que a liberdade de expressão do parlamento não poderia ser impedida em qualquer lugar fora do Parlamento. Na atualidade, todos os países democráticos do mundo consagram as imunidades aos seus parlamentares.

Atualmente grande parte das constituições dos países democráticos, consagram as imunidades parlamentares, sendo características inerentes as nações que adotam o Estado Democrático de Direito. No Século XX a França elaborou um decreto que dispunha " Decreto de 20.6.1789 que dispunha sobre o tema, afirmando que os deputados eram invioláveis e aqueles que tentassem violá-los, seriam considerados infames e traidores da nação e culpados de crime capital.

### **2.3 Objetivo**

Chegado ao fim da ditadura militar, nasce a constituição cidadã de 1998. A nova carta magna marcava a ruptura com tempos de imposição para uma nova época de democracia. Surgia um novo Estado que tinha primazia por garantir os direitos e deveres individuais e coletivos com um rol extensivo, A Republica Federativa Do Brasil adotará uma constituição social, a exemplo da Lei Maior no México e Alemanha que foram os propulsores.

O poder Legislativo não foi o mais privilegiado com a nova carta magna, que priorizou instituições como o Ministério público e fortalecendo o judiciário. A se comparar com a constituição de 1937 que garantia a imunidade formal, e quanto a imunidade material era garantida tanto ao titular quanto ao primeiro suplente.

Contudo as garantias permaneceram, os artigos 52 e seguintes. O constituinte estabeleceu condições para que os congressistas possam exercerem suas funções com liberdade para que possam ter a maior liberdade possível para desempenharem os atributos da maneira que acharem mais adequada tendo por finalidade a maior proximidade daqueles que o escolheram para representa-los.

O Ministro Alexandre de Moraes em sua obra de direito constitucional faz uma abordagem quanto ao tema lecionando que:

Na independência harmoniosa que rege o princípio da separação de poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, visto que buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e pressões dos demais poderes: constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do poder legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários. (2018, p. 1320).

Assim o autor classifica como essencial a adoção das imunidades no sistema democrático, pois sem tais imunidades não se teria qualquer garantia real da independência do parlamentar para exercer suas funções fiscalizar os outros poderes e denunciar aqueles que possam cometer qualquer transgressão legal. Com a consagração das imunidades tanto o ocupador da função quanto a instituições se torna fortalecidos no sistema de freios e contra pesos utilizados no Brasil.

O autor segue na mesma linha entendendo que as garantias são imprescritíveis para o pleno exercício da atividade parlamentar, assim leciona que:

Assim, torna-se imprescindível a existência das imunidades parlamentares a prática da democracia, significando verdadeira condição de independência do poder legislativo em face dos demais poderes e garantia da liberdade de pensamento, palavra e opinião, sem a qual inexistirá Poder Legislativo independente e autônomo, que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo e do país, pois, e é sempre importante ressaltar estas imunidades não dizem respeito a figura do parlamentar, mas a função por ele exercida, no intuito de resguardá-las da atuação do Executivo ou do Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais. (2018, p. 1325).

Haja vista o posicionamento do autor pode-se inferir que a imunidade é uma garantia para que possam se expressar de forma livre, sendo um atributo para exercerem seus mandatos e uma garantia contra possíveis ataques a instituição, em uma democracia a pressão popular pode vir a intervir e elevar um poder ao anseio da sociedade a tomar protagonismo, assim um poder que é eleito como o legislativo pode ser vítima de um poder com menor representação popular, logo trata-se de uma imunidade também ao congresso nacional.

## 2.4 Estatuto dos Parlamentares

Os congressistas federais submetem-se a um regime jurídico específico, tendo um regramento normativo, que tipifica direitos e deveres com a função de asseverar o pleno exercício das funções parlamentares, sendo uma garantia ao desempenho de sua função como representante popular, assim como uma demonstração de independência do poder que representa, para que não haja abuso ou interferência de outro poder com intuito de simplesmente reprimir o desempenho do parlamento. O professor Marcelo Novelino leciona que:

As imunidades e a prerrogativa de foro são conferidas a partir da expedição do diploma (ou diplomação), a qual ocorre antes da posse, e perduram até o fim do mandato ou, se for o caso, até a renúncia ou a cassação do parlamentar. A *licença* do parlamentar para ocupar outros cargos suspende a imunidade material e formal, apesar de não afastar o foro por prerrogativa de função. Caso retorne à função legislativa, poderá ser beneficiado pela imunidade formal em relação aos atos praticados durante a licença. (2018, p. 1108).

O professor demonstra o surgimento das imunidades, sendo estes o momento da expedição do diploma, quando o TSE entrega uma espécie de certificado que o parlamentar foi democraticamente eleito e está apto a assumir o posto a qual foi escolhido pelo povo. Tendo garantida a imunidade até o fim do mandato ou em caso de afastamento, renúncia ou cassação. As garantias determinadas pela constituição federal são usufruídas apenas pelos titulares dos cargos, não se estendendo aos suplentes, salvo se tiverem exercendo função de parlamentar mesmo que de forma interina.

Quantos as prerrogativas, Jose Afonso da Silva disciplina.

São estabelecidas menos em favor do congressista que da instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais. A CF/88 restituiu aos parlamentares suas prerrogativas básicas, especialmente a inviolabilidade e a imunidade, mantendo-se o privilégio de foro e a isenção do serviço militar e acrescentou a limitação ao dever de testemunhar. (2017, p 539).

Logo se pode inferir-se que as garantias consagradas pela carta magna não se dirigem pessoalmente a pessoa do parlamentar, tampouco podem ser confundidas com privilégios, mas estabelecem um limite normativo as punições aos

parlamentares, lhes garantindo que no exercício de suas funções possam ter a maior efetividade possível. Assim a constituição louva atividade parlamentar e a vontade democrática para que o povo possa ser fielmente representante.

## **2.5 Modalidades**

Existem duas modalidades de imunidade parlamentar: Imunidade parlamentar material e a imunidade parlamentar formal. Sendo que a imunidade formal ou adjetiva se subdivide em duas: quanto ao processo e quanto a prisão.

Na obra de direito constitucional o Min. Alexandre de Moraes faz uma explanação sobre o conceito de imunidades dando destaque para sua divisão lecionando que:

As imunidades parlamentares representam elemento preponderante para a independência do poder legislativo. São prerrogativas, face do direito comum, outorgada pela constituição aos membros do congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções. Sendo garantias funcionais, normalmente divididas em material e formal, são admitidas nas constituições para o livre desempenho do ofício dos membros do poder legislativo e para evitar desfalques na integração do respectivo quórum necessário para deliberação. (2018, p.1340).

Essas garantias ganham o nome de imunidade, pois exclui o congressista da responsabilidade de certas normas gerais que atingem outros que não usufruem de tais garantias, as imunidades podem tornar o parlamentar insuscetível de ser punido por determinados fatos, ou livre de certos constrangimentos que a lei possa determinar tomado como exemplo a obrigação de ser testemunha.

### **2.5.1 Imunidade Material**

As garantias e liberdade que contam os congressistas são divididas em duas, uma imunidade material e imunidade formal. Sendo o material ligado as responsabilidades cíveis e penal. Prevista no artigo 53 caputs, constituição federal: “Os deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Com essa norma a constituição afastou um dos elementos do crime. Para Marcelo Alexandrino:

A imunidade material (Freado Speech) exclui a responsabilidade civil e penal dos congressistas por opiniões, palavras e votos (CF, art.53) a inviolabilidade civil, apesar de admitida anteriormente pela jurisprudência do supremo tribunal federal, foi introduzida expressamente pela Emenda Constitucional nº 35/2001 a despeito da inexistência de previsão textual, a imunidade se estende as esferas políticas e administrativas. (2018, p. 1112).

Assim não poderá o congressista ser responsabilizado por suas declarações, votos e opiniões, nas esferas civis e penal, logo não será condenado a indenizar por danos morais, ainda que possam ser ofensivas e gerar danos à imagem ou moral. O min Celso de Melo em situação pratica decidiu no sentido que:

“A incidência da imunidade parlamentar material por tornar inviável o ajuizamento de ação penal de conhecimento e da ação de indenização civil, ambas de índole principal afeta a possibilidade jurídica de formulação, e até mesmo de processamento do próprio pedido de explicações, em face da natureza meramente acessória de que se reveste tal providencia de ordem cautelar” (AC 3.886Agr. rel. Min Celso de Mello).

Logo, não será possível postular qualquer direito seja um ressarcimento por dano moral, ou uma ação de natureza penal, pela impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista o afastamento de sua tipicidade. Assim não será possível em qualquer hipótese, pois a constituição quando estabelece as garantias aos parlamentares afasta a tipicidade do crime.

Para Jose Afonso da Silva, (2011, p. 535) “A imunidade material, exclui os crimes nos casos admitidos; o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta para a hipótese a incidência da norma penal”.

O Min. Alexandre de Moraes segue mesmo raciocínio (2018, p. 432). “A inviolabilidade obsta a propositura da ação civil ou penal, contra o parlamentar por motivos de opiniões, palavras ou votos, proferidos no exercício de suas funções”.

Diante o exposto, quando do exercício de suas atividades parlamentares os membros da câmara e senado federal tem plena autonomia para exercerem suas atividades sem temer qualquer ação ofensiva para reprimir suas eventuais posições que venham desagradar aos que com elas não concordam, assim se faz uma defesa

do voto popular que escolheu para representa-lo assim como defende-se a instituição a qual é vinculado.

O Ministro Gilmar mendes (2018, p. 1180) em suas lições sobre o direito constitucional. Define as imunidades congressistas como: “A finalidade de assegurar a liberdade do representante do povo ou do Estado Membro no congresso nacional, essa é uma garantia do que exerce a função de parlamentar e do congresso nacional”.

As imunidades são uma garantia que ensejam efetivar a atividade parlamentar, entende-se de forma unanime a necessidade de um nexos causal entres o fato afastado pela força normativa e atividade parlamentar, não sendo imprescindível que os fatos sejam praticados nas dependências do congresso nacional, ou em Brasília. Assim as imunidades acompanham os representantes do povo em qualquer parte do território nacional.

Em sua obra de direito constitucional Marcelo Novelinho aborda o tema da seguinte forma:

“Quando as opiniões, palavras e votos forem produzidas fora do recinto da respectiva casa legislativa, exige-se que o ato esteja relacionado ao exercício da atividade parlamentar. No caso de ofensa irrogada dentro do plenário, as responsabilidades civil e penal serão ilididas independentemente de conexão com o exercício do mandato, devendo eventuais excessos serem coibidos pela própria casa a que pertencer o parlamentar. Nas hipóteses de utilização de meios eletrônicos (facebook, twitter, whatsapp) para divulgar mensagens ofensivas a honra de alguém, deve-se vinculação com o exercício parlamentar para que seja afastada a responsabilidade, ainda que a mensagem tenha sido gerada dentro do gabinete. Entendimento diverso daria margem ao exercício abusivo desta prerrogativa que, como destacado, é da instituição”. (2018, p. 1118).

Assim fica estabelecido a necessidade da ligação dos fatos com o exercício da função de parlamentar, caso não fosse feita tal ponderação poderia determinar o que congressistas contavam com um salvo conduto para praticarem e falarem o que lhes dessem vontade contra quem quer que fosse. A imunidade material também está amparada pelos atos apresentados na imprensa pelo parlamentar.

Contudo as palavras ditas pelos parlamentares, ditas em excesso podem vir a ser objeto de questionamento pela respectiva casa a qual pertencer o representante

do legislativo. Cada casa tem seu conselho de ética onde será apreciado eventuais desvios, ou acusações de quebra de decoro. A constituição federal preconiza em seu inciso segundo.

O autor Flavio Martins Alves Junior em sua obra disciplina em sentido que:

Ainda, a responsabilidade política ficará a cargo da própria casa parlamentar. No caso do Ex-deputado Eduardo Cunha, entendeu-se que houve quebra do decoro parlamentar. Por sua vez, o conselho de Ética da Câmara dos deputados arquivou, por 9 votos contra 1, o processo disciplinar aberto para apurar quebra do decoro parlamentar eventualmente praticado pelo deputado federal Jair Bolsonaro, que, durante a votação do impeachment, teria prestado homenagem ao ex-coronel do Exército brasileiro, Carlos Brilhante Ustra. Na ação apresentada pelo PV, teria ele praticado apologia ao crime de tortura. Ainda, no relatório aprovado pela grande maioria daquele conselho, considerou-se que os parlamentares têm direito de expressarem de forma livre suas convicções dentro do espaço do congresso, e admitir o contrário, seria uma espécie de censura. Não há como recorrer ao judiciário dessa decisão, mas apenas internamente dentro do próprio poder legislativo. (2018, n. 1122).

Sendo assim entende-se que as palavras e opiniões ditas nas dependências do congresso nacional gozam de imunidade absoluta não cabendo qualquer juízo de valor tampouco discursão em via jurisdicional, exceto o controle político feito pela própria casa. Contudo a STF vem tendo a posição que se necessita que seja feita uma distinção imprescindível: As palavras ditas no plenário são absolutas, contudo, as palavras e opiniões ditas fora do plenário tem imunidade relativa, sendo necessário que haja um nexu causal com atividade parlamentar.

O STF em apreciação ao tocante da imunidade parlamentar material decidiu que:

IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR: QUEIXA CRIME CONTRA A SENADORA DA REPUBLICA. SUPOSTO CRIME DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE INJÚRIA. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA E DE FALTA DE INTERESSE AFASTADAS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE ANIMUS DEFENDENTI. INCIDENCIA DA IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR: A queixa-crime não é inepta se narra com exatidão os fatos que podem ser enquadrados como crime indica as circunstancias desses fatos, ressalta a data e o meio de imprensa pelo qual foram divulgadas as manifestações, cumprindo, assim, o artigo 41 do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que, nas ofensas propter officium, a legitimidade para a propositura é concorrente entre o Ministério Público e o ofendido (Inq. n. 726-AgR, relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence). Os crimes de calúnia e

difamação exigem afirmativa específica acerca de fato determinado. Configura-se como injúria, por outro lado, as assertivas genéricas que não consideram fatos específicos, mas simplesmente se referem a afirmações vagas e imprecisas feitas à pessoa do querelante. Precedentes. Existência, no caso, do ânimo de defesa da querelada contra declarações feitas anteriormente, o que descaracteriza o crime de injúria pelo fato de faltar os elementos subjetivos do tipo penal (dolo específico e animus injuriandi). Hipótese de incidência da imunidade material, uma vez que as manifestações veiculadas guardam nexos com exercício da função parlamentar, eis que na defesa de um programa político do governo estadual do partido da querelada. Queixa-crime não recebida” (STF, Inq. 1.937/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ, 27 fev. 2004).

Desse modo infere-se no que concerne as palavras proferidas no plenário das casas legislativas federais são intocáveis, no sentido de serem invioláveis não sendo possível qualquer análise de mérito do cometimento ou não de infração civil, ou crime de opinião. Sendo passível somente as palavras e opiniões vagas que forem proferidas contra pessoa a qual não tenha ligação política, sendo que as ofensas sejam feitas pela pessoa natural e não pela figura do parlamentar representante do povo.

Quanto a possibilidade da imunidade material compreender qualquer que seja as palavras e opiniões ditas dentro do congresso nacional Flavio Martins Entende que:

Embora a jurisprudência do supremo tribunal federal entenda seja uníssona no sentido de que a imunidade é absoluta quantos as palavras proferidas nas respectivas casas não podendo ser analisado seu conteúdo, porém se estas forem usadas para discursos de ódio, contra minorias, negros, para difundir o racismo. Será passível de análise e punição. (2018, p. 1130)

Como no direito entende-se que nada é absoluto haveria uma análise na aplicação de princípios que poderiam culminar na responsabilização do parlamentar, pela via judiciária, assim como pela sua casa legislativa.

### **2.2.1 Imunidade Formal**

A imunidade forma, ou processual esta liga não mais a garantias formais contra suas palavras e opiniões, sendo uma garantia a continuidade de suas funções em caso de cometimento de delitos, sendo esta imunidade garantida desde logo sua diplomação.

Para o Ministro Gilmar Mendes (2018, p. 1345). “Imunidades formais garantem ao parlamentar não ser preso ou não permanecer preso, bem como a possibilidade de sustar o processo penal em curso contra ele”.

Dada a determinação constitucional dos parágrafos 2º ao 5º do art. 53 da Carta Magna brasileira:

Art. 53. [...] § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. § 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. § 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. 27 § 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

Portanto por determinação de norma constitucional, após a diplomação do parlamentar este adquirir a garantia que só será preso, em circunstâncias específicas determinadas pela carta magna. Oposto ao que assegura a imunidade material, na imunidade formal não se afasta o tipo penal, mas sim assegura sua liberdade de ir e vir. Assim como a manutenção de suas funções como parlamentar.

Nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes (2018, p. 1245) “Salvo as hipóteses anteriormente estudadas, de imunidades material, estão submissas as mesmas que os outros indivíduos em face do princípio da igualdade, tendo de responder como estes por seus atos criminosos, mas, no interesse público, convém que eles não sejam afastados”.

Logo, afirma-se que esta garantia está para o fato de evitar prisões arbitrárias que tenha um cunho de perseguição da atuação do parlamentar, garantindo a manutenção de suas funções, garantindo a soberania da escolha popular.

Entretanto está não é uma garantia absoluto, pois a segunda parte do já referido artigo prevê a exceção, “Salvo flagrante de crime inafiançável”. Assim, infere-se que sim, poderá haver circunstâncias especiais em que os parlamentares poderão ser preso, devendo assim que a conduta seja atual e esteja incidindo sobre um tipo incriminador, tido como inafiançável.

Os crimes em flagrantes tratam-se de uma ação delituosa que está acontecendo naquele momento, é possível encontrar a definição legal de flagrante no artigo 302 do código de processo penal:

ART. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I- Está cometendo a infração penal

II- Acaba de cometê-la

III- é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração;

IV- é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele autor da infração.

Em relação aos crimes inafiançáveis, estão positivados na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. De acordo com o artigo 5\*, inciso XLII, XLIV, da constituição federal. São crimes inafiançáveis: Racismo, e ação de grupos armados, civis ou militares que atentem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de direito. É consolidado que são crimes insuscetíveis de fiança os crimes hediondos e os equiparados, como caso de tortura, tráfico de drogas e terrorismo.

Para Flavio Alves Jr (2018, p. 1245), “Somente uma prisão é possível, quanto ao parlamentar, e é, muito rara: a prisão deve ser em flagrante, e não se aplica a qualquer crime, aplicando-se somente aos crimes inafiançáveis”.

Trata-se de uma situação de excepcionalidade proposital buscando reduzir ao máximo a possibilidade do encarceramento dos parlamentares federais, tendo a exceção apenas crimes de alta reprovabilidade.

Porém, o ordenamento jurídico brasileiro permite a prisão dos parlamentares deste que incidente nas hipóteses previstas, efetuada a prisão dos parlamentares, os autos precisam serem remetidos a respectiva casa a qual a parlamentar pertença, no prazo máximo de 24 horas. Momento em que os pares do parlamentar analisaram o caso concreto podendo relaxar a prisão se assim entenderem pertinente.

O Ministro Gilmar Mendes em sua obra de direito constitucional faz uma abordagem quanto a possibilidade de um parlamentar incidir na prática de um crime inafiançável e ser apanhado em flagrante:

“No caso de prisão em flagrante, por crime inafiançável, pode haver a prisão, que, entretanto, só será mantida se a casa a qual o parlamentar pertence, com ela anuir. Por voto ostensivo e nominal dos seus integrantes quando a casa legislativa decidira da manutenção”. (2018, p. 1344).

Assim o poder legislativo pela casa a qual o parlamentar venha a pertencer poderá relaxar a prisão, sendo decisão soberana que não poderá ter seu mérito caçada pelo poder judiciário.

O presente capítulo discorre quanto a) possibilidades de afastamento de parlamentar federal. b) prisões e medidas cautelares.

### **3. AFASTAMENTO DE PARLAENTAR FEDERAL E PRISOES E MEDIDAS CAUTELARES.**

#### **3.1 Possibilidade do Afastamento de Parlamentar Federal**

O Estado Democrático de Direito, permite que aos seus integrantes possam fazer tudo aquilo que a lei expressamente não os proibirem, podendo usufruir de grande liberdade para as escolhas individuais inerente ao juízo de escolha de cada um devendo, entretanto, respeito às leis infraconstitucionais, as leis constitucionais e princípios normativos. Os limites são características de qualquer convivência coletiva, quando estes são impostos por lei, tem que prestar observância tanto no cumprimento, quanto na aplicação.

A constituição cidadã promulgada em 1988 trouxe garantias substanciais para atividade parlamentar, sempre consagrando a independência da instituição, para a união harmônica dos poderes, os membros do congresso nacional possuem plena liberdade para exercerem suas posições, sem temerem por perseguição de forma arbitrária vindas de outros poderes com intuito de limitarem suas atuações.

Porém, como na constituição e no direito nada é absoluto. Os congressistas não possuem um salvo conduto para qualquer conduta. A própria constituição impõe limites e expressamente trás as condições para eventuais penalizações aos deputados e senadores. O artigo 55 da Constituição Federal Disciplina as hipóteses que os deputados e senadores perderão o mandato.

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. § 1º É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. § 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. § 4º a renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Assim será condenado a perda do mandato, o deputado ou senador que incorrer na hipótese prevista no artigo 54 da constituição. O referido artigo faz uma lista de proibições aos congressistas umas desde logo a expedição do diploma, momento anterior ao pleno exercício das funções parlamentares, outras apenas após tomar posse ao cargo de parlamentar federal

O professor Flavio Martins Alves Junior (2018, p. 1450) em sua doutrina de direito constitucional faz uma classificação quanto as vedações aplicadas desde a diplomação e as aplicadas após a posse: quanto as proibições após a diplomação o autor expõem:

Firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes (Art. 54, I, a, CF) Aceitar ou exercer cargo, ou função ou emprego remunerado, inclusive os de que

sejam demissíveis ad nutum, nas entidades constante da alínea anterior. (Art. 54, I, a CF).

Quantos aos impedimentos após a posse o referido autor explana (2018, p. 1452):

Ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoas jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada (Art. 54, II, a, CF) Ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas no inciso I, a (art., II, b,CF) Patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a (Art. 54, II, b, CF) Ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo. (Art. 54, II, d, CF).

Assim neste ponto a constituição estabelece impedimentos aos parlamentares federais, para qualquer outro vínculo com administração pública, fato se dá pela precaução na lisura e respeito ao princípio da moralidade. Para que eventualmente não venha o congressista com os poderes que detém no cargo tentar influenciar ou obter qualquer vantagem pela influência que goza. A constituição faz uma ressalva quanto ao funcionário público eleito a cargo federal, estadual ou distrital será afastado do cargo, salvo o de vereador em que havendo compatibilidade poderá permanecer neste.

A constituição em seu Art. 55, I, II trata quanto a possibilidade de perda do mandato pela falta de decoro parlamentar, quando o parlamentar tem um comportamento incompatível com a atividade parlamentar, levando ao desmerecimento da nobre função de parlamentar e agredindo a instituição do congresso nacional. Para o ministro Gilmar Mendes “ A falta de decoro parlamentar, consiste no abuso das prerrogativas por parte do membro do congresso nacional, bem como na percepção de outras vantagens ilícitas e outros casos definidos em regimento interno”.

Cabe salientar que esta sanção trata-se de uma sanção político-jurídica cabendo a própria casa legislativa por ato de juízo de valor decidir pelo início ou não do processo, assim como por deliberação quanto a perda do mandato, o STF tem decidido que não cabe análise de mérito quanto a abertura do processo por quebra

de decorro, sendo está uma atividade privativa do poder legislativo federal, cabendo ao poder judiciário apenas a análise de legalidade.

A perda do mandato popular eleitoral de um congressista federal também pode se dar pela inobservância da frequência mínima necessária, quando o congressista incidir nessa hipótese a perda do mandato não precisa de um processo complexo, sendo decretada pela mesa da respectiva casa legislativa a qual o parlamentar estiver vinculado, bastando para tanto ser provocada por algum de seus membros, ou de qualquer partido político, bastando para tanto que este tenha representação no congresso nacional.

Quando o parlamentar usar de má-fé no uso de suas atribuições decidindo renunciar para livrar-se de processo em comissão de ética, ou mesmo para provocar a modificação de competência em outro processo que esteja respondendo na suprema corte, o processo seguirá seu curso até ser concluído com análise satisfatória, mesmo que o parlamentar renuncie. Sendo ao final punido com as sanções devidas.

A renúncia só será aceita de imediato caso não haja qualquer processo iniciado em sua respectiva casa, o ministro Gilmar Mendes esclarece “A renúncia só poderá ser levada a cabo antes de aberto o procedimento para esse fim, por força dos dispositivos § 4 do artigo 54 da constituição federal”.

### **3.2 Cassação de Mandato do Parlamentar Federal**

As hipóteses em que podem ocorrer a cassação do mandato parlamentar estão determinadas no rol do artigo 55 CF/88 e incisos. Diferente das hipóteses de perda do mandato parlamenta, situação em que dependia apenas de ato meramente declaratório da mesa diretora, a cassação depende de processo com rito próprio, onde será decidido por voto político-jurídico de seus pares, momento em que será analisado o mérito. A cassação poderá acontecer aos parlamentares que incidirem nas condutas previstas no artigo 55, incisos I, II, VI.

Cabe enfatizar a diferença entre as possíveis sanções, caso venha incidir em uma das condutas e por consequência ser punido pela casa legislativa a que pertence, o parlamentar terá cassado seu mandato eleitoral concedido pela decisão

popular soberana, não sendo possível confundir com a cassação dos direitos políticos, hipótese vedada pela carta magna.

### **3.3 Hipótese que não Haverá Perca do Mandato**

A constituição estabeleceu algumas condições para que os parlamentares possam deixar os cargos sem perder o mandato eleitoral. Assim disciplinado no artigo 56 da referida carta maior.

Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de capital ou chefe de missão diplomática temporária; II - licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.

Assim como estabelece a constituição poderão manter seus mandatos, os parlamentares federais que se voluntariarem a aceitar cargo no poder executivo federal como ministro de Estado, atualmente o Brasil não conta com território, mas existe a hipótese de licença para assumir Governo de Território, assumir pasta no executivo estadual, do distrito federal, de território, quanto as pastas em âmbito municipal somente serão permitidas para município de capital, ainda será possível para missão diplomática. Ainda podendo optar pelo salário nas hipóteses previstas no inciso I.

### **3.4 Presunção de Inocência**

Em conceito histórico tem seu berço nascedouro na França, quando a iminente revolução francesa para acontecer, após a revolução com as grandes conquistas, uma delas foi a positivação momento em que os franceses se organizaram na assembleia, para deliberar quanto uma nova ordem constitucional sendo aprovada a declaração do homem e do cidadão. Em seu artigo 9 dispõe:

“Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.”

A constituição em seu artigo 5, XXV estabelece “ninguém será considerado culpado antes do transitório e julgado, o dispositivo permite inferir algumas considerações, em que pese alguma acusação ao sujeito por ter infringido alguma norma contida no tipo penal, poderá ser considerado culpado, porém até em que seja elucidado por completo, não obstante esgotada todos os graus de jurisdição disponíveis não haverá a certeza da culpa.

O poder para investigar, julgar e eventualmente punir, está com exclusividade nas mãos do estado, não cabendo qualquer tipo de delegação. Portanto cabe ao Estado provar que o sujeito incidiu em uma conduta legalmente reprovável e com todos os meios disponíveis prosseguir com acusação pelo órgão independente titular da ação o ministério público, sendo responsável por acusar o agente praticante da conduta caso considere pertinente, ou pedir pela absolvição, em entendendo que não a motivos para haja uma condenação.

Em outro prisma, tem claro que o agente acusado gozará de todos os meios disponíveis no ordenamento jurídico para provar sua inocência, tendo ao longo de toda persecução penal a garantia que será sempre disponível os princípios da ampla defesa e do contraditório. Tendo sua liberdade como regra, vindo a prisão ser decretada apenas em casos taxativos, tipificados no ordenamento jurídico vigente, sempre que sua liberdade for vítima de qualquer abuso ou ilegalidade, poderá impetrar Habeas Corpus para resguardar sua liberdade.

### **3.5 Prisão em Flagrante**

A liberdade é a regra, o sujeito deve ser livre e ter seu direito de ir e vir a ser garantido pelo Estado, entretanto o sistema jurídico permite que essa liberdade venha ser cerceada em situações específicas. A prisão em flagrante é umas das modalidades de prisão, tal medida de reclusão é aplicada sempre que um sujeito é surpreendido cometendo um delito, a detenção em flagrante tem caráter administrativo, tendo em vista que não possui a necessidade de autorização judicial. O CPP em seu art. 301 disciplina “Qualquer do povo poderá e as autoridades

policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Assim qualquer um do povo terá a faculdade de efetuar a prisão quando encontrar um agente cometendo um delito, nota-se que não a uma obrigação de intervir, ainda se entende que pode ser feita uma distinção entre prisão e captura. A primeira será feita pela autoridade competente e a segundo poderá ser feita pelos integrantes da sociedade, assim após a captura aquele que a fez deverá entregar o agente infrator a autoridade competente. Em situação contrária, os agentes do Estado terão obrigação legal de agir e impedir ou afastar a situação de delito, tendo a possibilidade de vir a responder por omissão.

Em artigo escrito ao Jus Brasil, Leonardo Castro explica quem pode prender e as consequências da omissão.

É comum imaginar que somente as forças policiais podem prender alguém em flagrante. Contudo, em verdade, qualquer do povo pode realizá-la, e a razão é simples: um dos objetivos da prisão em flagrante é o afastamento de perigo atual ou iminente. Por isso, se um cidadão puder conter um criminoso enquanto pratica um delito, caso decida fazê-lo, a lei dará amparo ao seu ato heroico – embora não seja algo recomendado que o faça. Perceba, no entanto, que a lei (CPP, art. 301) afirma que “qualquer do povo poderá”. Trata-se de mera faculdade. Caso decida por não efetuar a prisão em flagrante, nenhuma omissão criminosa ser-lhe-á imputada. Ademais, em “qualquer”, estão compreendidos quem não atingiu a maioridade, quem se encontre com seus direitos políticos suspensos ou submisso a qualquer outra restrição legal, estrangeiros etc. Por outro lado, as autoridades policiais e os seus agentes (polícia civil, militar etc.) tem o dever legal de efetuar a prisão em flagrante (aqui, a redação do art. 301 fala em “deverão”), sob pena de responder criminal e administrativamente pela omissão. (2016 p, n)

As espécies de prisão em flagrante são uma análise doutrinária a partir das situações tipificadas no artigo 302 do Código Processo Penal. A legislação processual penal estabelece que poderá ser feita a prisão quando encontrar-se: cometendo infração penal; tiver acabado de comete-la; que for perseguido logo após o cometimento do delito penal pela autoridade, assim como pelo ofendido ou por qualquer um do povo, em cenário que possa deduzir que aquele seja o autor da

infração penal; ser encontrado logo após, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Flagrante próprio, extraído do (art. 302, I e II do CPP) poderá vir a ser caracterizado o flagrante próprio, quando o agente infrator vir a está cometendo o fato delituoso, estiver acabado de cometer, momento em que o fato já foi praticado, na última situação é preciso identificar o momento exato do cometimento da infração do tipo penal, sendo apreendido após o momento da infração, sem que tenha conseguido deixar o lugar onde praticou o fato.

Flagrante improprio é uma espécie incontroversa pela doutrina sendo denominados de quase-flagrante. Assim infere-se que se é um quase flagrante então não houve o flagra, entretanto, essa interpretação não é a mais adequada, pois o sujeito não é surpreendido no ato do ilícito, porém pelo arcabouço que se encontra nas proximidades do local do fato, ou podendo está portando objetos usados para cometerem o crime.

Flagrante presumido, o sujeito é capturado em local diverso do que foi praticado o delito, entretanto os instrumentos da materialidade da possível pratica do fato típico levam as autoridades as presumirem ser aquele sujeito o agente delituoso. Para incidir nesse flagrante estabelece que sejam cumpridos três requisitos: O sujeito precisa ser encontrado, sendo uma dedução que o agente tenha pelo menos a possibilidade de ter feito o ato ilícito; ser encontrado logo após o possível fato; assim tendo um lapso temporal mínimo após constatada a infração; presunção de autoria, ser encontrado com objetos similares aos que foram utilizados para cometerem o ilícito penal, a doutrina estabelece os mesmos critérios aos do flagrante impróprio, não sendo somente necessária que tenha havido qualquer perseguição ao agente.

### **3.6 Prisão Temporária**

A prisão temporária trata-se de uma modalidade de prisão cautelar, esta, diferente da prisão em flagrante que não precisa de uma outra autorização para realizar a captura, a prisão temporária necessita de uma autorização do juiz de direito para que seja decretada, saliente-se que para a prisão temporária foi regulamentada logo após a promulgação da carta magna de 1988 quando foi sancionada a Lei n 7960/89 tendo sua criação após pressão de grupos ligados a

polícia judiciária, com o argumento que seria enfraquecida e que teria um impacto substancial na elucidação dos crimes investigados.

Esse instituto criado permitiu que as polícias tivessem possibilidade, de investigar os possíveis delitos com maior tranquilidade, sem que os suspeitos pudessem embaraçar as investigações, assim existe a possibilidade de trancafiar o sujeito para garantir, até mesmo sua segurança para que haja uma investigação sem embaraços, podendo ao final desta inclusive o sujeito não vir a ser denunciado.

O professor Aury Lopes Junior, em sua doutrina de processo penal faz uma abordagem ao tema, tratando do nascedouro do instituto e o processo legislativo utilizado para a criação desta.

A pobreza dos meios de investigação da época fazia com que o suspeito fosse o principal objeto de prova. Daí por que o que representava um grande avanço, foi interpretado pelos policiais como uma castração de suas funções. A pressão foi tão imensa que o Presidente Sarney cedeu e, em 21/12/1989 foi institucionalizada a prisão para averiguações, agora com o nome de prisão temporária. Essa instituição possui um grave erro genérico: foi criada pela medida provisória N 111, estava ali o poder executivo a cometer grave erro de competência, violando o disposto no art. 22, I da constituição, legislou sobre matéria que não poderia ser tratada por medida provisória sendo manifestadamente inconstitucional, pois legislou sobre matéria de penal e processo penal, mas como juízes e tribunais brasileiros fizeram vista grossa, para essa inconstitucionalidade gritante, a lei segue vigendo até os dias de hoje.(2018, p, 568)

Como o ordenamento jurídico brasileiro tem como regra a liberdade, a utilização desse instituto só será requisitada quando se estiver impossibilitado de lograr êxito na investigação de outra maneira, fazendo-se indispensável a reclusão do sujeito.

A prisão temporária é um meio de cerceamento da liberdade de um sujeito, disciplinada pela lei 7.960/89 a reclusão temporária é limitada pelo tempo, tendo seu prazo já estabelecido, não sendo possível ultrapassar o prazo legal, que após cumprido importará a soltura imediata do agente, sem possibilidade de renova-la por período superior ao permitido legal, assim um sujeito que cumpriu todo período de prisão temporária possível, tendo em vista o encerramento do prazo e a impossibilidade de renova-la por mais de uma vez este será solto, por não ser

cabível outra ordem de prisão temporária, ressalva-se outra ordem de prisão preventiva.

Aury Lopes (2016, p. 526) “É a única prisão, cautelar cujo prazo máximo de duração está previsto em Lei. Sendo importante, trata-se de um prazo com sanção, findo o limite do tempo fixado em lei o sujeito será posto em liberdade” (art. 2º, § 7º, da Lei n. 7.960/89).

Sendo sempre autorizada por um juiz de direito togado, não podendo ser por este determinada de ofício sendo condição necessária o pedido do ministério público ou autoridade policial, completa-se que no caso do último legitimado será obrigatória a oitiva do representante do MP. É uma prisão peculiar em que pese só poderá ser pedida em fase de investigação no inquérito policial, sendo que após o recebimento da denúncia não poderá ser pedida tampouco mantida, só sendo possível seu pedido em crimes específicos disciplinada em rol taxativo no art. 1º, III da Lei 7.960/89.

A prisão temporária terá que obedecer a prazo determinado, podendo incidir em hipótese de abuso de autoridade caso não cumprido. Sendo comprovado caso de extrema necessidade e imprescindível a investigação, poderá ser decretada por prazo de 5 dias prorrogado por igual período por uma única vez, quando tratar-se de crime hediondo ou equiparado a lei estabeleceu prazo diverso, quando o período de reclusão será de até 30 dias podendo ser prorrogada por uma única vez.

Assim, trata-se de um período mínimo, sendo, porém, que o agente seja posto em liberdade antes do período máximo permitido por lei, cumprindo sua função, uma vez que a busca é pelo efetivo poder de investigar, sem que haja intervenção.

## **2.7 Prisão Preventiva**

A prisão preventiva é tida como a prisão por excelência, a reclusão no ordenamento jurídico brasileiro é uma possibilidade apenas após o transito em julgado, após se esgotarem todos os graus de jurisdições, a carta magna e leis infraconstitucionais prezam pelo garantismo de considerar inocente qualquer um que ainda possa provar sua inocência, seguindo o pacto de San Jose da costa rica, que exige pelo menos o duplo grau de jurisdição.

A prisão preventiva diferente da prisão temporária em que pese só pode ser decretada no curso do inquérito policial, pode ser expedida em qualquer fase: inquérito, durante o curso do processo, ou, até mesmo após a sentença condenatória recorrível. É decretada com intuito de zelar pelo bom andamento do processo, e uma garantia pro-sociedade. Outra diferença substancial é que na prisão preventiva a reclusão poder ser decidida de ofício pelo magistrado, o que não é possível na prisão temporária.

O professor Aury Lopes Junior em análise ao instituto expõe:

A prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória. Sendo possível sua decretação por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso do ministério público ou mediante representação policial. (2018, 575).

A prisão preventiva como é uma exceção no ordenamento jurídico, sua decretação é feita apenas em última hipótese, quando não houver outro meio legal, quando não houver a possibilidade de obter o mesmo fim com uma medida cautelar, quando da possibilidade de aplicação de medida cautelar e esta for violada poderá ser determinada a prisão preventiva novamente.

A prisão preventiva somente será oficiada quando incidir em uma das hipóteses em que a lei determinar, sendo que se o motivo alegado para o ato que venha deixar de existir, terá de ser relaxada a reclusão, porém vindo a ser restaurado quaisquer umas das condições poderão ser decretadas novamente, pois não há um limite para a decretação da preventiva, assim como uma vez expedida não existe uma limitação temporal para o cumprimento da medida, vindo inclusive a ser computada para uma possível pena, sendo possível até a progressão de regime.

Para pedir e determinar a prisão preventiva necessita-se o preenchimento de alguns requisitos, dentre ele os mínimos são de materialidade e autoria, neste momento da persecução penal é aplicado o princípio pro-sociedade, o código processo penal estabelece as condições e requisitos para que possa ser decretada a preventiva:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para que seja possível a prisão preventiva de um sujeito é preciso que ele incida em umas das hipóteses previstas, uma das mais abrangentes e mais usuais nos pedidos de prisão preventiva a garantia da ordem pública é o pressuposto mais usado e um dos que geram mais discussão doutrinária e jurisprudencial, consiste uma conduta que se não for recriminada a altura pode desencadear uma desordem pública, exemplo de um assassino que comove toda a sociedade. Uma das mais usuais hipóteses, e trancafiar o agente para que não venha a cometer novos crimes

Garantir a ordem econômica, está é utilizada para crimes próprios de colarinho branco, para que não venha prejudicar a ordem financeira do país, vindo a cometer novos delitos.

Conveniência da instrução criminal é uma garantia para que a persecução penal venha fluir de forma correta, evitar que o suspeito venha mexer com testemunhas, venha ocultar provas, ou destruí-las, trata-se de uma medida cautelar para que seja evitado o uso de meios ilegais para não ter um processo efetivo que busque elucidar os fatos.

O último dos fundamentos para decretar a prisão preventiva é para garantir aplicação da lei penal, ou seja, para garantir que o suspeito do ilícito penal não fuja frustrando a aplicação da pena. O risco de fuga precisa ser evidenciado, quando o sujeito tem histórico.

Sempre que houver fatos prováveis de incidência numa das hipóteses explicitadas taxativamente, poderá ser penalizado com a privação da liberdade.

### **3.8 Aplicação das Medidas Cautelares**

Em um país democrático regido sobre o Estado Democrático de Direito, o sujeito deverá ser sempre livre, ter garantia plena quanto a possíveis arbitrariedades cometidas por agentes da lei com o poder estatal de punir e constranger, porém o direito de ir e vir não são soberanos precisando ser analisado em caso prático, portanto em situações excepcionais poderá ser determinado o cerceamento da

liberdade de um sujeito a depender de seu comportamento não compatível com o prezado pelo Estado.

As medidas cautelares são um cerceamento no direito de ir e vir considerado moderado, tendo em vista que atinge o mesmo fim da prisão tendo somente impostas algumas limitações, não tão bruscas quanto a reclusão em regime fechado, tendo requisito para aplicações as medidas cautelares as mesmas hipóteses de incidência das descritas para a possibilidade de prisão cautelar, sendo que se estas desaparecerem será inaplicável as medidas cautelares, tendo que se reestabelecida de imediato a liberdade do agente com liberdade limitada.

Assim o juiz ao analisar o caso prático, observara se as medidas cautelares serão efetivas, caso venha verificar que sim, afastara a medida extrema da prisão vinda a escolher umas das medidas explicitadas no Art., 319, CPP. Entretanto as medidas escolhidas pelo magistrado poderão se tornar ineficaz vindo a comprometer uma das hipóteses resguardada pela norma a ser protegida com a reclusão do sujeito, neste caso poderá o juiz vir a suspender as medidas cautelares e determinar a prisão cautelar do sujeito.

As medidas cautelares são um avanço ao respeito constitucional da liberdade e um afago ao sistema prisional apontado como falido, posto que resguarde o possível infrator do forte constrangimento do encarceramento, garantindo que possa provar sua defesa em liberdade limitada, e garantindo a sociedade que as restrições aplicadas, possam o afastar do cometimento de novos delitos, ao Estado esvazia as celas sendo possível uma economia tanto pecuniária, quanto do fardo de ser responsável pela tutela de um agente.

O professor Aury Lopes Jr. Enumera três pressupostos para aplicação das medidas cautelares:

Nos crimes dolosos cuja pena máxima é superior a 4 anos exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, poderão ser utilizadas as medidas cautelares diversas ou, se inadequadas e insuficientes, a prisão preventiva; nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos e exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, somente poderá haver decretação de medida cautelar diversa; nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos em que exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, e exista uma das situações dos incisos II ou III do art. 313, poderá ser decretada

medida cautelar diversa ou excepcionalmente, a prisão preventiva.  
(2018, p. 580)

Deste modo, as medidas cautelares devem ser a regra, por se tratarem de medidas menos danosas ao sujeito, vindo as prisões cautelares serem aplicadas apenas em última instância, podem ser empregadas a qualquer momento no processo, em que pese ao curso da investigação criminal a prisão preventiva se tornar desproporcional poderá ser substituída por medida diversa a prisão, mesmo após sentença condenatória recorrível, poderá ser aplicada junto com a liberdade provisória.

Contudo, embora menos constrangedoras que a reclusão, as medidas cautelares diversas da prisão não devem ser confundidas com medidas de impunidade, pois podem conter alto grau de constrangimento, exemplo se dá com a proibição de frequentar alguns lugares, desse modo temos em tese uma pena, mesmo que temporária, mas há um resquício de pena de banimento, é de suma importância salientar que as medidas cautelares seguem obediência aos princípios da prisão cautelar por serem extensão dessa.

O requisito básico para que sejam decretadas as medidas cautelares, são a possibilidade de aplicação de prisão cautelar, assim como requisito mínimo de autoria de um delito e materialidade, assim poderá ser feita a restrição de liberdade, a constituição federal presa pelo indubio pro réu, entretanto nesta fase aplica-se o princípio pro-sociedade. Nota-se que o sujeito que está sendo imputado fato delituoso terá toda oportunidade para apresentar sua defesa.

Nas lições de Renato brasileiro, as medidas cautelares no processo penal ganham importância na medida em que funcionam como instrumentos adequados para se evitar a incidência dos efeitos avassaladores do tempo sobre a pretensão que se visa obter através do processo. (2011, p. 111).

Nas lições do autor infere-se a natureza menos danosa das medidas cautelares, entretanto estas ainda podem conter um poder de constranger o sujeito, será aplicada como meio de coercibilidade para impor um comportamento, ou evitar este venha a continuar seus feitos delituosos.

## **4. UMA ABORDAGEM SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICOS QUE ENVOLVEM O AFASTAMENTO E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES AO SENADOR AÉCIO NEVES NO AMBITO DA AÇÃO CAUTELAR 4327**

### **4.1 Foro por Prerrogativa de Função**

A carta magna brasileira consagra em seu corpo uma competência especial determinada aos congressistas nacionais e outras autoridades estabelecidas, se trata de uma vontade do constituinte originário em estabelecer uma juízo certo, para preservar as instituições além de uma questão de territorialidade, tendo em vista que as autoridades detentoras desta garantia exercem suas atividades em Brasília, mesmo local onde tramitarão suas possíveis lides processuais.

O presente instituto tem em sua principal função proteger funções públicas, propagado como um privilegio, garantidor de impunidade, contudo é preciso ter consolidado que privilegio é um benefício ligado a pessoa, fazendo com que esta venha obter vantagens pessoais, em visão contraria, garantias são voltadas as instituições foram dadas como forma de blindar a instituição para que não sofra ataques e venha por esses perder a representatividade, ou prejudicar o interesse público.

Salienta-se que tal garantia dada aos detentores desse fora referem-se apenas as possíveis ações de cunho penal, não se estendendo as ações cíveis, um exemplo pode ser a ação de improbidade administrativa, em que pese não importa o cargo que o detentor de foro ocupe, está ação tramitará em juízo de primeiro grau.

O Ministro Alexandre de Moraes em sua obra de direito constitucional faz uma abordagem quanto ao foro por prerrogativa de função previsto na constituição aduzindo:

A abrangência desta prerrogativa constitucional de foro dos membros do congresso nacional relaciona-se com a locução "crimes comuns" prevista no artigo 54, s 4. e art. 102, inciso I, b. ambos da constituição federal, cuja a definição o Supremo Tribunal Federal já determinou abranger a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais, alcançando, até mesmo, os crimes contra a vida e as próprias contravenções penais. É a mesma posição pacificamente pelo Tribunal Superior Eleitoral, em relação ao cometimento de crimes eleitorais por parlamentares federais.

Assim infere-se que não pode haver qualquer ilação entre foro e impunidade, tendo apenas uma alteração na competência do órgão julgador.

Em sendo praticada conduta tipificada pela legislação penal, será o detentor de foro por prerrogativa de função processado pela procuradoria geral da república e julgado perante o STF. Contudo caso o ocupante deste cargo deixe ou renuncie a este, deixará de fazer jus ao foro, havendo neste momento uma modificação na competência, pois o STF é uma corte originalmente para analisar questões constitucionais, tendo que analisa matéria penal apenas em casos de deslocamento por questões de foro.

A questão foi usada de forma maléfica por parlamentares, para ludibriar a justiça e procrastinar o processo impedindo uma decisão final, um parlamentar que estava próximo a ser julgado pela corte suprema renunciava ao seu mandato para não ter um julgamento final, sem possibilidade de recorrer, mas ao renunciar provocava o rebaixamento dos autos para primeira instancia momento em que se tramitaria novamente, prologando por mais tempo a persecução penal, tentando provocar uma prescrição ou um processo ad infinitum,

O Ministro Alexandre de Moraes em sua obra de direito constitucional se debruça ao tema analisando:

A competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento de crimes praticados por parlamentares somente persistirá, enquanto o mandato não se encerrar com o termino do mandato, os autos deverão ser remetidos ao juízo comum sendo válido todos os atos praticados até o momento. (2018, p. 328).

Flavio Martins Alves Junior leciona no mesmo sentido quando em sua obra de direito constitucional explana:

Conforme entendimento da suprema corte, terminado o mandato da autoridade, o processo não mais continuará no tribunal, devendo descer para a comarca onde o crime aconteceu. Foi o que ocorreu no caso do ex-deputado federal Eduardo Cunha. Tendo seu mandato cassado por seus pares por quebra do decoro parlamentar, os processos e inquéritos que contra ele estavam tramitando junto ao supremo tribunal federal desceram para a comarca em que o processo já estava tramitando.

A exceção a ser feita quanto a essa regra se trata quanto a competência do júri, em uma discussão quanto a quem seria competente o STF editou a súmula vinculante 45 determinando em que casos de competência de júri está prevalece ao foro por prerrogativa de função.

#### **4.2 Competência STF**

A competência do Supremo tribunal Federal é determinada pela constituição Federal, é o tribunal de ultima instancia formado por onze (11) membros. A indicação para ministros é determinada pela CF/88 o chefe do poder executivo federal, poderá indicar a sua livre escolha qualquer um que preencha os requisitos de reputação ilibada, possuir notório saber jurídica, ser brasileiro nato e ter entre 35 e 65 anos. Após a indicação será sabatinado pelo senado Federal, sendo necessário absoluto para ser aprovado a assumir o posto de ministro do supremo.

A competência do STF é disciplinada no artigo 102 da CFRB/88. No caput do artigo precipuamente, a guarda da constituição, assim infere-se que aqui o constituinte original estabeleceu ao STF como principal protetor da carta maior, sendo este tribunal responsável por zelar, interpretar as normas contidas na lei maior do Estado.

A suprema corte não tem competência para legislar, esta função foi dada aos poderes legislativos, em âmbito federal ao congresso nacional, as assembleias legislativas nos Estados e aos municípios a câmara de vereadores, a competência e limites de cada um desses legitimados é definida pela própria CF. O congresso Nacional com exceção as cláusulas pétreas serão livres para legislar, os Estados tudo que não contrarie as normas federais, assim como os municípios.

Porém essas leis poderão gerar por vezes conflitos aparentes com normas ou princípios constitucionais, ou, ainda poderá haver vicio formal no processo legislativo, neste momento o supremo tribunal será o tribunal competente par decidir quanto a constitucionalidade, analisando de forma concentrada se a lei é constitucional, inconstitucional, é uma competência originaria e indelegável. Como impôs o art. 102 CF.

Julgará nas ações penais comuns: chefe do poder executivo federal, seu primeiro substituto, os parlamentares federais, Ministros de Estado e o chefe da PGR, é o texto literal da carta magna. Nota-se que a competência é dada ao supremo, pela importância das funções ocupadas por essas autoridades, os crimes penais de autoridades máximas militares: comandante da marinha, aeronáutica e do exército também serão de competência do STF.

A corte suprema do Brasil cumula atividades, em que outras grandes nações é dividida, o STF analisa HC, sendo o paciente qualquer uma das autoridades citadas, também será competente para Habeas data e mandado de segurança quanto aos atos do Presidente da República, das mesas diretoras da Câmara e Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, Procurador Geral da República e o próprio STF.

Segue uma introdução institucional na página da corte, quanto suas próprias funções:

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição da República. É composto por onze Ministros, todos brasileiros natos (art. 12, § 3º, inc. IV, da CF/1988), escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/1988), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101, parágrafo único, da CF/1988). Entre suas principais atribuições está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Na área penal, destaca-se a competência para julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros (art. 102, inc. I, a e b, da CF/1988). Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição. A partir da Emenda Constitucional 45/2004, foi introduzida a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A da CF/1988). O Presidente do Supremo Tribunal Federal é também o Presidente do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, inc. I, da CF/1988, com a redação dada pela EC 61/2009). O Plenário, as Turmas e o Presidente são os órgãos do Tribunal (art. 3º do RISTF/1980). O Presidente

e o Vice-Presidente são eleitos pelo Plenário do Tribunal, dentre os Ministros, e têm mandato de dois anos. Cada uma das duas Turmas é constituída por cinco Ministros e presidida pelo mais antigo dentre seus membros, por um período de um ano, vedada a recondução, até que todos os seus integrantes hajam exercido a Presidência, observada a ordem decrescente de antiguidade (art. 4º, § 1º, do RISTF/1980).

### 4.3 Ativismo Jurídico

Ativismo, é uma prática de tomar pra si um protagonismo, uma atuação para concretizar ou impor seus ideais e pensamentos, o ordenamento jurídico brasileiro tem em seu direito a grande influência do Civil law, contudo o Brasil importou um instrumento do direito norte americano (Common Law). Apesar da significativa diferença entre o direito pátrio e o Americano fez essa importação para atuação do poder judiciário nacional.

Nas lições do Ministro Luiz Roberto Barroso, explana:

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

O ativismo judicial se trata de uma manobra ludibriosa para invadir a competência de outro poder, fazendo com a coercibilidade que a suprema corte tem para modular uma nova norma sem que ela cumpra o processo legislativo necessário, para tanto se faz uma análise de princípio e tem-se uma mutação momento em que se altera a norma sem que se mude o texto.

A carta magna brasileira foi promulgada em 1988 trazendo consigo inovações, consagrando órgãos como o Ministério público com funções importantes,

deixando a suprema corte com grande protagonismo, tendo que decidir não somente a questões constitucionais, mas questões de outros ramos do direito.

Com a competência dada pelo constituinte originário a suprema corte, para análise do controle concentrado de constitucionalidade, abriu-se um espaço para que o STF funcione ao menos em tese, como uma espécie de poder dos poderes, ou simular ao já extinto poder moderador. É o poder judiciário deveria somente controlar a legalidade dos atos dos outros poderes, mas acabou por adentrar ao mérito com o argumento que estes são inseparáveis aos princípios do direito.

O professor Marcos Paulo Verissimo aduz:

O resultado último dessas transformações foi dúbio. Por um lado, colocou o STF em uma posição de absoluto destaque na política nacional, transformando-o em um órgão que passou, pouco a pouco, a agir declaradamente como uma das mais importantes instâncias políticas da nação. Por outro lado, soterrou essa mesma corte debaixo de uma avalanche de processos, obrigando-a a conciliar esse seu papel político, de instância de revisão e segundo turno da política representativa, com um papel bem mais “rotineiro” de prestador de serviços forenses, de “terceira instância” na estrutura judiciária tradicional de solução de disputas individuais. E assim é que, um ano antes de ser promulgada a atual Carta Constitucional, em 1987, computavam-se nas estatísticas de julgamento do órgão 20.122 casos resolvidos em doze meses. Vinte anos depois, ou seja, em 2007, essas mesmas estatísticas registravam 159.522 casos para o mesmo período de tempo.

Por esse prisma, é possível constatar uma via de mão dupla na posição do STF após a nova ordem constitucional, passando por uma transformação o poder judiciário ganhou protagonismo, tanto em questões de direito como políticos, os números excessivos de processos na corte maior brasileira, faz com que seja uma das mais requisitadas. Trata-se de um efeito das largas competências que está tem, a judicialização da política contribui para que a população se volte a corte esperando decisões que esteja de acordo com seus anseios, impondo um papel político que não deve ser despejado ao supremo.

Entretanto é necessário apontar a omissão do poder legislativo em tomar pra sim e exercer sua própria competência, a sociedade sempre em evolução busca por anseios e modernização nas leis, em que por vezes não é acompanhada pela atividade legislativa do congresso nacional, fazendo surgir a necessidade de uma

busca pela atividade jurisdicional. Assim, o congresso quando não o faz, assina uma autorização tácita para que o judiciário assume o papel que não lhe pertence.

#### **4.4 Separação dos Poderes**

De acordo com a literalidade do Artigo 2º da Constituição Federal Brasileira consagra os poderes: legislativo, executivo e judiciário. E estabelece dois princípios que serão norteadores nas atividades que estes devem desempenhar, sendo: independência e harmonia. Assim infere-se que os poderes descritos atuaram de forma livre, devendo obediência tão somente as normas constitucionais, assim como serão amistosos uns com os outros, desempenhando papel de Estado tendo como finalidade sempre a busca pela melhor satisfação do interesse coletivo.

A constituição Brasileira adotou a tripartição dos poderes, criada por Montesquieu. Esta sofreu forte influência de Aristóteles, Porém com Montesquieu em sua obra "O Espírito das Leis" trouxe uma inovação do sistema de freio e contrapeso em que consiste em que nenhum poder poderá tomar protagonismo, vindo a ofuscar ou invadir a competência do outro poder, a expressão tonou-se usual sendo divisão de poderes, entretanto é certo que o poder é uno, sendo a expressão mais técnica a divisão de "Funções" sendo cada uma das instituições responsável por sua competência assim limitando o poder do Estado.

Cabe um adendo quanto a formação destes poderes, o legislativo que tem função de criar leis e fiscalizar o poder executivo e limitar sua atividade política, assim como fiscalizar o poder judiciário quando esse atue de forma estranha a suas funções originais, o poder executivo tem atividade de fomento e de satisfazer o interesse público, esses dois poderes tem em suas particularidades o ponto de serem escolhidos diretamente pelo povo através do voto direto, sendo o poder judiciário um poder escolhido sem a legitimidade popular do voto, outra diferença significativa é atividade política e faculdades que executivo e legislativo tem. Ao poder judiciário não cabe faculdade, tampouco esquivar-se.

Montesquieu fazia diferenças substanciais a atividade política e neste ponto excluía o poder judiciário, pois este estava vinculado não cabendo análise de juízo de valor, nesta posição Pedro Vieira esclarece:

Montesquieu reputou o poder de julgar “de certo modo nulo”, e tal juízo exige esclarecimentos. É que ele reservava ao Juiz uma função restrita e rígida; ele o conceituava como ‘a boca que pronuncia as palavras da lei’, ao passo que considerava os juízes seres inanimados e incompetentes para moderar quer a força, quer o rigor da lei.

O funcionamento da república age como o organismo, com a divisão das atividades judiciária, legislativa e executiva. A constituição cidadã como é conhecida a carta magna de 1988 instituiu o Estado social, exigindo uma prestação maior do poder estatal em oferecer condições dignas e cumprir com o exposto na norma maior, por vezes o executivo tenta se eximir da obrigação de cumprir com determinado direito social, momento em que se procura prestação jurisdicional, deslocando o judiciário a vir analisar questão de mérito estranha a suas funções.

Tendo em vista a condição posta ao judiciário e o princípio da inafastabilidade da jurisdição o poder judiciário precisa deliberar quanto a questão levantada, exigindo dos magistrados um esforço além de aplicar a norma em um caso específico, sendo necessário pesar princípios a situação concreta, surgindo um direito complexo e dúbio, tendo a necessidade de se distanciar da literalidade do texto normativo, é necessário entender que o poder judiciário também tem como função o interesse público. Montesquieu explana:

Com o advento da crise da modernidade e da inefetividade dos direitos sociais, surgiram novas teorias da construção legislativa, as quais se distanciam do modelo defendido por Kelsen, para aproximar de novos métodos de interpretação das normas, adotando-se uma hermenêutica teleológica e finalística. Observa-se, assim, maior aplicação dos Princípios Gerais de Direito, distanciando-se de o mero subsumir-se dos fatos às normas para atribuir maior caráter prático e valorativo à norma face à demanda apresentada.

De acordo com o pensamento do autor, um juiz apenas interprete da norma literal da lei pode, estar fadado a falência pela complexidade nas relações e exigência do direito a suprir as lides que possuem um caráter inovador que por vezes ultrapasse a gramática da lei.

#### 4.5 Síntese dos Fatos

O Brasil passou por uma complexa operação de combate a corrupção, denominada “OPERAÇÃO LAVA JATO” um país assolado pela desigualdade pela fome e miséria, viu um lado sombrio que atuava para desviar recursos no país envolvendo políticos renomados e grandes empresas, com o desenrolar da operação e descobertas estarrecedoras de desvios, um instituto importado do direito americano conhecido com colaboração premiada, incentivava criminosos a delatar o funcionamento e entregar seus parceiros de delitos.

Contudo uma operação que deveria representar um avanço no combate epidêmico a corrupção, mostrou-se lesivo ao Estado Democrático de Direito e aos direitos fundamentais, como ações manifestadamente ilegais, passou a agredir direitos fundamentais, enquanto a operação seguia foram fechadas diversas colaborações, e todos esquema corrupto que surgia seria responsabilidade da lava jato.

No ano de 2017 prestes a ser engolido pela operação os irmãos empresários Wesley e Joesley Batista fecharam acordo de colaboração, entregando possíveis repasses ao então Senador Aécio Neves na campanha de 2014 e um pagamento na importância de milhões. Em gravação entregue pelo próprio delator, ele confessa ter cometido dezenas de crimes, para obter proveito próprio e crescer seu negócio.

Com gravações ilegais, o empresário conversa com o congressista para o pagamento de 2 ( dois ) milhões, que seria um empréstimo para o senador quitar despesas com sua defesa, com ação articulada, o delator fazia ilações para guiar o parlamentar a lhe entregar informações comprometedoras de práticas de crimes, para que pudesse livrar Joesley pelos crimes que cometeu, após as divulgações das conversas ilegais o chefe da JBS provocou uma implosão e gritaria levando o país ao caos.

Contudo, após conversas ocultadas, mostrou-se que uma ação controlada poderia ser um flagrante armado, Joesley que tinha o intuito de livra-se da cadeia, decidiu por faturar com a ruína do país, apostando pela desvalorização da moeda nacional investiu milhões de reais na compra de dólares, em matéria divulgada pelo ELPAÍS Brasil no dia 20 de maio de 2017 com a manchete “O dia que a JBS lucrou com o tsunami JBS”.

Um tsunami parecia ter atingido o mercado financeiro brasileiro na manhã de quinta-feira,<sup>17</sup>. Enquanto o país acompanhava atento a delação de Joesley Batista, dono do frigorífico JBS, acusando Aécio Neves e Michel Temer de corrupção, a bolsa de valores de São Paulo teve que acionar o circuit breaker uma parada emergencial nas negociações após uma queda brusca no valor das papeis. O recurso só foi utilizado 11 vezes na história da Casa. O dólar também disparou chegando a ser cotado a quase 3,40 reais, o maior pico em um dia desde 1999. As informações vazadas na noite anterior para o jornal *O Globo*, com material que comprometia o presidente Temer, já preparava os agentes para um dia de fortes emoções.

O editorial segue evidenciando o arcabouço sem escrúpulo montado por um criminoso confesso, em sua manobra ludibriosa para lucrar mesmo com as ruínas do país:

Enquanto o mercado desabava ao longo da quinta-feira, uma outra operação atraía a atenção de todos. Uma empresa teria comprado, no dia interior, uma grande quantidade de dólares. À primeira vista, nada de incomum. Várias companhias, principalmente as exportadoras, compram e vendem dólares todos os dias. Mas o "timing" perfeito da negociação colocou o mercado de sobreaviso. Alguém tinha conseguido um barco salva-vidas para escapar do tsunami criado pela JBS. Imagine a surpresa quando se descobriu que a tal empresa era a própria JBS. A operação chocou pelo fato de um empresário criminoso estar lucrando com o escândalo que ele mesmo promoveu ao revelar a relação promíscua entre o público e o privado no Brasil: comprou barato uma moeda que ficaria cara no dia seguinte.

Com as notícias em princípio estarrecedoras, o Senador enfrentou a irradiação das ruas e das redes sociais, pessoas raivosas com sede de vingança, precisou se licenciar da presidência do PSDB perdendo considerável capital político. O senador viveu da quase glória ao fundo do poço, passando por uma disputa acirrada em 2014 nas eleições presidenciais, quando ficou em segundo lugar com mais de 48% dos votos válidos precisou se recompor, abrindo mão da vaga de senador para disputar uma cadeira na câmara dos deputados.

#### **4.6 Denúncia do Procurador Geral da República**

Fruto das delações da JBS dos irmãos empresário Wesley e Joesley Batista o então Procurador Geral da República o senhor Rodrigo Janot com os indícios apurados pelo inquérito n 4.506 ofereceu denúncia em desfavor do senhor Aécio

Neves da Cunha, então senador eleito pelo Estado de Minas Gerais. Os fatos iniciais datavam que o parlamentar, a senhora Andreia Neves e seu primo Frederico Pacheco haviam solicitado de forma ilícita a quantia de 2 (dois) milhões de reais dos irmãos batistas. A importância seria pedida aos irmãos por conta das atribuições de Senador para interferir em favor da empresa JBS.

Na denúncia oferecida pelo então PGR faz as acusações ao senador referente aos anos de 2016.

Desde 2016, pelo menos, até maio de 2017, AÉCIO NEVES DA CUNHA, com vontade livre, consciente e voluntária, tentou impedir e embaraçar as investigações de infrações penais que envolvem a organização criminosa da "Operação Lava Jato", na medida em que empreendeu esforços para interferir na distribuição dos inquéritos da investigação no Departamento de Polícia Federal, a fim de selecionar delegados de polícia que supostamente poderiam aderir ao impedimento ou ao embaraço à persecução de crimes contra altas autoridades políticas do País.(PGR,INQ 4.506. p. 4)

O chefe da PGR segue em sua denúncia narrando as possíveis condutas que em tese incidem em fatos ilícitos:

Também agindo com esse intento, AÉCIO NEVES atuou intensamente nos "bastidores" do Congresso Nacional, no sentido de aprovar medidas legislativas para impedir ou embaraçar a apuração e a efetiva punição de infrações penais que envolvam a organização criminosa, tais como a lei da anistia do chamado caixa dois eleitoral (Código Eleitoral, art. 350), para inviabilizar qualquer investigação desses crimes, bem como o projeto de lei de abuso de autoridade (PLS 85/2017), com notório viés retaliatório contra autoridades judiciais e agentes públicos de fiscalização e controle, visando a inibir as investigações e processos da "Operação Lava Jato".

Nota-se que os fatos narrados pelo então procurador por vezes se confundem com a atividade inerente as exercidas por um político renomada, presidente de um dos maiores partidos do país, na denúncia é possível identificar um impropério, quando o chefe do ministério público federal criminaliza a atuação de um político pertencente a um poder competente para legislar em matéria penal, ao acusar de tentar propor uma lei de anistia, neste ponto é possível notar a má-fé no exposto, tendo em vista o Artigo 5º, Inciso XXXIX " Não há pena sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Assim com o apoio, ou sem o apoio do

parlamentar, caso criado e sancionado, a lei não atingiria os crimes praticados antes de sua vigência por força de princípio expresso na carta magna maior.

O procurador narra que foi procurado na sede da procuradoria os empresários entregaram elementos substanciais de autoria e materialidade de diversos crimes cometidos pelo senhor Aécio, seguidos de uma prova, uma escuta ambiental realizada pelo próprio Joesley, sendo feito sem que o acusado tivesse ciência que estava sendo feita.

Na peça processual o PGR narra a situação:

Gravação de conversa com o Senador AÉCIO NEVES, ocorrida no mês de março do corrente ano, provavelmente em 24/03/2017, no Hotel Unique, São Paulo-SP [Audio Aeunique.WAV], na qual, dentre diversos assuntos tratados, há a confirmação do pedido de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em vantagem indevida, inicialmente solicitado por ANDRÉA NEVES DA CUNHA, irmã do parlamentar, sendo o pedido confirmado e reforçado pelo próprio AÉCIO. Nessa reunião, o empresário JOESLEY BATISTA aceitou pagar os R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) solicitados, divididos em quatro parcelas de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pagas semanalmente, cuja entrega, em valores em espécie, foi efetivada por RICARDO SAUD, preposto de JOESLEY, tendo sido o recebimento operado por FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS e MENDHERSON SOUZA LIMA, pessoas ligadas a AÉCIO. (2017, INQ 4.506, p. 5 PGR)

Seguindo o roteiro, as investigações seguiram e as ações previamente ajustada entre o parlamentar e o empresário seguiram com a policia Federal e Ministério Público Federal acompanhando sempre os fatos, com o conhecimento dos delatores, infere-se que pela narração feita na peça processual, foi feita uma ação controlada, com requintes de flagrante armado, modalidade vedada pelo ordenamento jurídico.

Finda a ação, o MPF satisfeito com os fatos colhidos decidiu por indícios necessários de autoria e materialidade do delito, momento em que imputou a Aécio os crimes de Corrupção Ativa e passiva (artigos 317 e 333 CP)

Nos pedidos ao judiciário o PGR enumera:

AÉCIO NEVES DA CUNHA às penas do art. 317, caput, do Código Penal, em concurso material com às penas do 5 1º, art. 2º, da Lei 12.850/13, na sua forma tentada (CP, art. 14, II);a condenação dos acusados AÉCIO

NEVES e ANDREA NEVES à reparação dos danos materiais causados por suas condutas, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, fixando-se um valor mínimo equivalente ao montante cobrado e recebido a título de propina no caso, no patamar de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para os danos materiais, devendo o valor ser destinado à União; a decretação da perda da função pública para os condenados detentores de cargo, emprego público ou mandato eletivo, principalmente por terem agido com violação de seus deveres para com o Estado e a sociedade, nos termos do art. 92 do Código Penal.(2017,PGR INQ 4.506, p. 79).

Em análise a denúncia do Procurador Geral, o jornalista Reinaldo Azevedo em sua coluna a define como “Denúncia de Janot contra Aécio é imprestável, mas definirá o Estado Democrático de Direito”.

Estamos diante de uma peça de extrema gravidade. Janot considera que o senador estava tentando obstruir a investigação quando, ora vejam! articulava o apoio de seus pares ao projeto que muda a lei que pune abuso de autoridade. Teria incorrido também em tal crime ao tratar da "anistia ao caixa dois" — um chefe de MPF que fala em "anistia" daquilo que não é crime merece levar chicotadas conceituais. A punição ao caixa dois, como se sabe, pode ser desentranhada do Artigo 350 do Código Eleitoral, que prevê pena para falsidade ideológica. Não aconteceu, mas digamos que tivesse acontecido: um parlamentar estaria impedido de propor mudanças nesse texto? (2017, p n)

O jornalista segue:

Não tem jeito! O procurador-geral e seus rapazes gostam de jogar xadrez com os investigados e os acusados. É desleal porque eles têm em mãos instrumentos punitivos do Estado de que estes não dispõem. Querem ver? A defesa recorreu contra a decisão de Edson Fachin, que afastou Aécio do mandato e determinou a absurda prisão preventiva de Andrea. A procuradoria-geral tem de se manifestar a respeito. Marco Aurélio, novo relator, já cobrou a resposta do MPF. Em vez disso, Janot oferece a denúncia. Nem se deu ao trabalho de ouvir aquele que iria denunciar. É a tática da asfixia. (2017).

Tecendo críticas o jornalista evidencia a fragilidade da denúncia.

#### **4.7 Análise do STF Quanto ao Inquérito 4.506**

Em análise ao pedido do procurador Geral da República, em peça processual referente ao inquérito 4.506 aberto após acordo de colaboração premiada com o frigorífico JBS e os irmãos Batistas e o executivo Ricardo Saud. Fachin acolheu em

partes os pedidos feitos pelo SR. Rodrigo Janot determinando o afastamento do cargo de Aécio Neves, determinando mandados de busca e apreensão em endereços ligados ao político na cidade de Belo Horizonte e em Brasília no Congresso Nacional. Entretanto o Ministro negou o pedido de prisão preventiva ao Senador.

Segue uma notícia vinculada no portal de notícia do grupo Globo, G1:

O ministro Edson Fachin, relator da Lava Jato no (STF), mandou afastar o presidente nacional do PSDB, Aécio Neves (MG), das funções de senador. Mais cedo, o G1 informou que o magistrado havia optado por não decretar monocraticamente o pedido apresentado pela Procuradoria Geral da República (PGR) para prender o parlamentar tucano. O caso seria levado ao plenário do Supremo. No entanto, por volta do meio-dia, o STF informou que o ministro Edson Fachin negou o pedido de prisão de Aécio Neves e não levará a decisão sobre o assunto para o plenário. Fachin apreendeu o passaporte de Aécio e o proibiu de ter contato com outros investigados.

A decisão do ministro deliberou por acatar pedidos da denúncia ofertada pelo MPF afastando monocraticamente um senador da república eleito com o voto popular, direto e legítimo dos mineiros, na prática a decisão caça a representatividade de parte do povo mineiro, assim como um Estado Membro ficará de forma indeterminada sem um de seus representantes, sem qualquer análise de mérito é possível inferir que para o despacho não foram seguidas as prerrogativas parlamentares, ficando caracterizado que não houve incidência das hipóteses listadas no artigo 55 da Constituição Federal.

Acrescenta-se a análise do pedido de prisão preventiva, feito pelo procurador e negado pelo ministro por entender não haver motivos para a decretação, contudo é possível constatar medidas cautelares, como não encontrar com outros investigados e retenção do passaporte.

#### **4.8 Afastamento pela 1ª Turma do STF**

A primeira turma se reuniu em seção para analisar AC 4327 que trata de um pedido de afastamento do senador Aécio Neves, em desdobramento das delações da JBS e inquérito aberto pela PGR o chefe do ministério público requeria o afastamento do parlamentar do mandato e prisão preventiva por atos supostamente

criminosos, que utilizava o mandato eletivo para obter de forma ilícita proveitos pessoais.

O relator da ação cautelar foi o Ministro Marco Aurélio, que em decisão monocrática anterior já havia reconduzido o parlamentar de volta a suas funções, defendeu em seu voto a separação de poderes, enfatizando o exposto no Artigo 2º da CF/RB prezando pela separação dos poderes e a manutenção das relações harmônicas.

Defendeu a licitude da atividade parlamentar, apontada como possíveis fatos criminosos pelo PGR Rodrigo Janot. Aponta-se que atividade política se faz em uma arte de ceder, conquistar e propor, sendo legítima a indignação quanto a atuação política de outros membros, assim como propor alteração normativa, atividade precípua do poder legislativo.

Em passagem de seu voto apresentou o seguinte entendimento:

Então o afastamento operado inverteu a sequência de um futuro processo-crime. Implementado, repentinamente, via ação cautelar ajuizada presente a instauração de inquérito, conflitou com a organicidade e dinâmica do Direito – substancial e instrumental –, com os ares próprios ao Estado de Direito. Ocorreu, sem julgamento, sanção prévia, com mitigação da importância do mandato eletivo, substituindo-se o Supremo, na voz isolada do antecessor na relatoria, ao Senado Federal.

O ministro entendeu por não ser possível o afastamento do parlamentar, tendo em vista não incidir nas hipóteses prevista pela carta magna, votou por serem inaplicáveis a prisão preventiva, assim como as medidas cautelares, por não se tratarem flagrante de crime inafiançável, foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, porém não teve seu voto acompanhado pelos Ministros: Roberto Barroso, Rosa Webber e Luiz Fux, ficando derrotada sua posição.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A abordagem feita quanto ao tema exposto, neste trabalho científico, enfatiza que não foi objetivo desta pesquisa esgotar o assunto abordado, sendo estas as considerações a seguir

As imunidades parlamentares são garantias que foram dadas pelo constituinte originário para ter um atividade independente, imune a perseguições de outros poderes, não podendo ser confundida com privilégios, mas de uma questão formal, tendo em vista que existem mecanismo próprio nas próprias casas para coibir excessos, como conselho de ética, que podem em entendendo punir um parlamentar.

Este será sempre soberano, não podendo outro poder em entendendo com leniência e tentar usurpar uma competência que não lhe pertence, tentar reparar uma possível incongruência.

A atividade política precisa ser respeitada pelas autoridades e entendida pela população, eventuais fatos criminosos cometidos por um político não põem em xeque toda a classe, empregar um sentido pejorativo a classe política é atentar a democracia, brincar com instituições pode ser um caminho sem volta, desestabilizar um poder é desequilibrar a balança e ferir a constituição.

Um parlamentar quando eleito é a representação direta da população, é pelo voto que se escolhe um representante para agir como se o cidadão ali estivesse, é o poder pelo povo exercida de forma indireta, quando se usa manobras fora da orbita legal para impedir que um parlamentar exerça suas atividades, está na verdade caçando o poder do povo e sua representação da forma mais escabrosa.

Quem atua com a força estatal precisa se despir de seus conceitos de justiça, fazendo cumprir tudo que a lei determina, e quando a lei não autorizar entender o silencio como um impedimento, não podendo confundir com a legalidade comum dada aos civis que poderão fazer tudo o que a lei expressamente não os proibirem.

O afastamento do senador se deu ao arrepio da lei, em que pese não se constata que houve incidência nas hipoteses prevista no caput do artigo 55 da Constituição, sendo assim não pode o judiciário afastar de forma cautelar um representante do povo, não pode uma decisão monocrática caçar 7 (sete) milhões de votos, tendo o Senado Federal um membro em falta, um Estado sem seus três representantes, uma agressão ao povo Mineiro e ao Estados das Minas Gerais que terá um desfalque em seus representantes.

O afastamento provocou uma inversão no processo legal, tendo em vista que o senador foi afastado sem sequer ser ouvido, por gravações ilegais a luz do ordenamento jurídico, feitas por um criminoso confesso, então a medida se revela desproporcional, um mandato eletivo dado pelo voto direto foi relativizado por um inquérito.

A atividade política, encontro como outros parlamentares é situação corriqueira no campo de atuação de um político, fazer ilações quanto a possíveis fatos ilícitos por articular politicamente criações de leis se trata de criminalizar não o parlamentar, mas o poder legislativo. Tendo em vista que este em âmbito nacional é composto de mais 80 Senadores e 513 Deputados em um sistema bicameral.

É indubitável que a carta magna estabeleceu condições rígidas para prisão dos parlamentares, confundir um afastar essas hipóteses viola tanto a constituição como constitui uma afronta ao poder, pedir a prisão do senador por fatos passados, afasta a flagrância exigida para que haja possibilidade de prisão, além das condutas imputadas a Aécio não estão tipificadas como inafiançáveis. Sendo, portanto, incompatível com o que preconiza a constituição. Embora houve presente todos os elementos, não seria uma decisão de análise feita por um único poder, sendo necessária por força constitucional remetidos os autos ao Senado Federal para que os pares deliberassem quanto a legalidade da prisão.

Embora negada pelo STF. É possível identificar uma verdadeira agressão aos direitos fundamentais, as imunidades parlamentares, por uma questão de interpretação lógica se não pode decretar prisão também não pode aplicar medidas cautelares, uma vez que a segunda deriva da primeira, é absurdo determinar o recolhimento noturno ao senador, em síntese está sendo aplicável uma prisão alternativa, medida incompatível a parlamentares federais.

## REFERÊNCIAS:

AFONSO, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Reinaldo. **Direitos Humanos para Humanos Direitos e uma Infâmia que Justifica Tortura e as Ditaduras de esquerda ou de Direita um Artigo deste Escriba**. Disponível em:

<<https://www.reinaldoazevedo.blogsfera.uol.com.br/2018/12/10/direitos-humanos-para-humanos-direitos-e-uma-infamia-que-justifica-tortura-e-as-ditaduras-de-esquerda-ou-de-direita-um-artigo-deste-escriba/?cmpid=copiaescola>>. Acesso em: 10 de Outubro de 2019.

AZEVEDO, Reinaldo. **Denuncia de Janot Contra Aécio e Imprestável, mas Definirá Destino do Estado de Direito**. Disponível em: <<https://reinaldoazevedo.blogosfera.uol.com.br/2017/06/03/denuncia-de-janot-contra-aecio-e-impresavel-definira-destino-do-destino-do-estado-de-direito>>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. 2010. Disponível em: <http://www.slideshare.net/chlima/constituicaodemocracia-e-supremacia-judicial-direito-e-politica-nobrasil-contemporaneo>>. Acesso em 17 de Outubro de 2019.

BRASIL. Constituição 1824. **Constituição do Império do Brasil**. Disponível em: <<https://www.camera.gov.br>>. Acesso em: 08 de novembro de 2019.

BRASIL. **O Dia em que JBS Lucrou com o Tsunami JBS**. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/20/politica/149538977\\_607590.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/20/politica/149538977_607590.html)>. Acesso em: 18 de Outubro de 2019.

CASTRO. Leonardo. **Prisão em Flagrante, Prisão Preventiva e Prisão Temporária-Distensões**. Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 11 de Outubro de 2019.

Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: câmara dos Deputados, Coordenações de Publicações, 2015.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**, 26 de Agosto de 1789. Disponível em: <<https://www.direitoshumanos.usp.br/Index.php/>>. Acesso em: 17 de Outubro de 2019.

G1, **Fichin Manda Afastar Aécio Neves do Mandato de Senador**. Disponível em: <https://g1.com.br/politica/noticia/fichin-manda-afastar-aecio-neves-do-mandato-de-senador.ghtml>>.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 113.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.960/89, de 21 dezembro de 1989**. Lei de Prisão Temporária, Brasília 21 de Dezembro de 1989. Disponível em: [https://planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7960.htm](https://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm)>. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

- LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal**. 13<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MONTESQUIEU, Charles Louis. **Do Espirito das Leis: Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 91.
- MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MOTA, Pedro Vieira, Introdução. In: MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron. **O Espirito das Leis: As Formas de Governo, a Federação, a Divisão dos Poderes, Presidencialismo Versus Parlamentarismo**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- STRECK, Lenio. **Obra Mudrovitsch Estudo Aprofundado e Democracia no Brasil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-17/streck-obra-mudrovitsch-estudo-aprofundado-democracia>>. Acesso em: 10 de Outubro de 2019.
- Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n° 4327**. Relator: Ministro Marcos Aurélio Melo. Órgão Julgador: 1<sup>o</sup> Turma. Data de Julgamento: 28 de Novembro de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC4327agrovoMMA.pdf>>.
- Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n° 1937/DF**, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, DJ, 27 de Fevereiro, 2004.
- Supremo Tribunal Federal. **Pet 3686/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento 28 de Agosto de 2006, DJ 31 de Agosto de 2006.
- Supremo Tribunal Federal-STF**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?serviço=spbreStfconhecastfInstitucional>. Acesso em: 15 de Outubro de 2019.
- VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 9<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- VERISSIMO, Marcos Paulo. **A Constituição de 1988, Vinte Anos Depois: Suprema Corte e Ativismo Judicial “Á Brasileira”**. Revista Direito GV. São Paulo, [P. 407-440] JUL-DEZ, 2008, p. 409.