



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

**ANDERSON RAFAEL ROCHA RIBEIRO**

**IMUNIDADES PARLAMENTARES: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA  
PRISÃO DO SENADOR DELCÍDIO DO AMARAL POR MEIO DA  
AÇÃO CAUTELAR Nº. 4039 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**SOUSA | PB**

**2016**

**ANDERSON RAFAEL ROCHA RIBEIRO**

**IMUNIDADES PARLAMENTARES: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA  
PRISÃO DO SENADOR DELCÍDIO DO AMARAL POR MEIO DA  
AÇÃO CAUTELAR Nº. 4039 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

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.

**Orientador:** Prof.º Giliard Cruz Targino

**SOUSA | PB**

**2016**

*Ao meu pai e à minha mãe, pelo carinho e confiança dedicados, a minha avó Maria Alice Fernandes (in memoriam), toda gratidão e saudades... A meus irmãos, Aleson e Rayane e minha sobrinha Maria Alice. A meu orientador prof. Giliard pela valiosa contribuição. A Tanilo e Bera pela cumplicidade e amizade e pelo empenho e dedicação na elaboração deste trabalho...*

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais **Ana** e **Reinaldo** e aos meus irmãos **Aleson** e **Rayane**, por terem dado força para enfrentar todos os desafios e pelo grande apoio dado.

A minha sobrinha, **Maria Alice**, por me fazer entender a incondicionalidade de sentimentos.

A minha avó, **Maria Alice Fernandes** (*in memoriam*), por sempre se fazer presente.

A minha família, tia **Dadá**, **Bebé**, **Perpétua** que sempre estiveram ao meu lado.

Aos meus primos e primas, em especial a **Íris** e **Nayara**, tão próximas como irmãs, pelo companheirismo e amizade.

Às minhas amigas do curso para a vida, **Jaênio Lopes**, **Ana Carla**, **Ingrid Casimiro** e todos aqueles que com sua amizade contribuíram pela formação.

Ao meu amigo **Tanilo Torres**, pela alegria da convivência diária, pelos conselhos e orientações - A minha amiga **Fauberiane Nogueira** pela proteção mútua, pelo companheirismo, pelos passos juntos, pela presença sempre existente. Obrigado imensamente pelo companheirismo inseparável. Sem vocês, esse trabalho não existiria.

Aos meus amigos **Renata**, **Danilo**, **Edla**, **Amanda** pela felicidade sempre compartilhada.

Aos amigos de **Curso de Direito – UFCG 2011.1** e aos que Sousa me proporcionou pelos quase seis anos partilhados.

A **Universidade Federal de Campina Grande**, seu corpo **docente**, **direção** e **administração** por me proporcionar o conhecimento profissional e de vida no processo de formação acadêmica, meus eternos agradecimentos.

A meu orientador, exemplo de profissional e ser humano, **Giliard Cruz**, pela enorme e fundamental contribuição na consecução deste trabalho. Agradeço pela tranquilidade, apoio, compreensão, estímulos e confiança transmitida.

**Nenhum corpo legislativo, em nenhum tempo, albergará apenas incorruptíveis, mas todo corpo legislativo, em qualquer parte do mundo e em qualquer tempo, deverá manter sua integridade, conforme determinarem as leis e os costumes.**

**Carla C. Teixeira. A Honra na Política**

## RESUMO

O Poder Legislativo é um dos pilares que sustentam a democracia. Estão a frente deste Poder, os parlamentares, a qual são conferidas imunidades. O estudo pretende observar a sistemática das Imunidades Parlamentares; dissertar acerca do instituto presente no Ordenamento Constitucional Brasileiro, sua origem, finalidade e espécies. O estudo fez uma panorâmica histórica acerca do surgimento dessas prerrogativas. De origem Inglesa, as imunidades parlamentares existem, no Brasil, desde a Constituição Imperialista de 1824. Partindo dessa abordagem, aponta-se a seguinte problematização para a pesquisa: 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, constatando-se, assim, após se estudar minuciosamente o instituto, com base em julgados, doutrina e no direito comparado, não cabe ao Poder Judiciário criar leis e sim interpretá-las e por essa premissa, nada se faz absoluto na essência. Destarte, registra-se que a presente pesquisa científica tem como objetivo geral analisar a Ação Cautelar que culminou, pela primeira vez na história brasileira, na prisão de um Senador da República em exercício de mandato. 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. Diante do estudo, conclui-se que o instituto imunidade parlamentar configura como elemento preponderante ao exercício dos congressistas, e sua presença continua íntegra e de aplicação obrigatória. Sua não incidência depende de condição especial e excepcional, quando sua aplicação gere afronta a princípios e regramentos constitucionais que se interliguem para garantir a integridade do sistema.

**Palavras Chave:** Imunidade. Prerrogativa. Senador da República. Prisões.

## ABSTRACT

The legislature is one of the pillars that sustain democracy. They are forward this power, parliamentarians, which immunities conferred. The study aims to observe the systematic Parliamentary Immunities; lecture about this institute in the Brazilian Constitutional Planning, its origin, purpose and species. The study made a historical overview of the emergence of these prerogatives. Of English origin, parliamentary immunities exist in Brazil, from the Imperialist Constitution of 1824. Based on this approach, points to the following questioning for research: The absolutist tone prohibitive precept precautionary arrest of Deputies and Senators sit well as essence of the constitutional system or only serve to privilege holders? As a hypothesis, there is a negative response, having noticed, as well, after thoroughly studying the institute, based on tried, doctrine and comparative law, it is not up to the courts make laws but interpret them and this premise, nothing is absolute in essence. Thus, it is recorded that the present scientific research has as main objective to analyze the Injunction culminating, for the first time in Brazilian history, the arrest of a Senator of the Republic in term of exercise. To accomplish this goal generally is used deductive method, such as method approach and method as the historical-rolling process; as technical research the literature and indirect documentary research. Before the study, it is concluded that the institute parliamentary immunity sets as a major component of the exercise of Congress, and their presence continues integrates and mandatory. Its no incidence depends on special and exceptional condition when your application runs affront to constitutional principles and regramentos who are interconnected to ensure system integrity.

**Keywords:** Immunity. Prerogative. Senator of the Republic . Prisons.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

<b>Art.</b>	Artigo
<b>CF/88</b>	Constituição Federal de 1988
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

	Pág.
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>13</b>
<b>1. IMUNIDADES PARLAMENTARES</b> .....	<b>13</b>
1.1 CONCEITO .....	13
1.2 HISTORICIDADE .....	14
1.2.1 A IMUNIDADE PARLAMENTAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .....	16
1.3 FINALIDADE .....	18
1.4 ESPÉCIES DE IMUNIDADES .....	20
1.4.1 IMUNIDADE MATERIAL .....	20
1.4.2 IMUNIDADE FORMAL .....	23
1.5 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 35/2001 .....	27
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>30</b>
<b>2. PRISÕES ADMITIDAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>30</b>
2.1 PRISÃO CIVIL .....	31
2.2 PRISÃO ADMINISTRATIVA .....	32
2.3 PRISÃO MILITAR .....	33
2.3.1 TRANSGRESSÃO MILITAR .....	34
2.3.2 CRIME PROPRIAMENTE MILITAR .....	35
2.4 PRISÃO PENAL .....	35
2.5 PRISÃO CAUTELAR .....	36
2.5.1 PRISÃO EM FLAGRANTE .....	37
2.5.2 PRISÃO PREVENTIVA .....	38
2.5.3 PRISÃO TEMPORÁRIA .....	41
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>42</b>

<b>3. UMA ABORDAGEM SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICOS QUE ENVOLVERAM A PRISÃO DO SENADOR DELCÍDIO DO AMARAL, ATRAVÉS DA AÇÃO CAUTELAR 4.039/STF .....</b>	<b>42</b>
3.1 CIRCUNSTÂNCIAS NAS QUAIS SE PODEM REALIZAR A PRISÃO DE DEPUTADO FEDERAL OU SENADOR DA REPÚBLICA.....	42
3.2 DOS CRIMES INAFIANÇÁVEIS.....	44
3.3 DA PRISÃO CAUTELAR DO SENADOR .....	46
3.3.1 SÍNTESE DOS FATOS .....	46
3.3.2 CRIME ORGANIZADO E SUAS CONCEITUAÇÕES PELA LEI Nº 1.850 DE 0 DE AGOSTO DE 2013.....	47
3.4 DO PEDIDO DE PRISÃO FORMULADO PELA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA E OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS.....	50
3.5 DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PRISÃO CAUTELAR DO SENADOR .....	52
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge como inquestionável necessidade, o da imunidade parlamentar.

As imunidades tiveram origem na Inglaterra, no século XVII, para que se fosse oportunizado, aos políticos da época, discursar sem interferência da Coroa. A diante, o instituto espalhou-se em todas por todas as nações democráticas do mundo. Aliás, os romanos já falaram sobre o tema, penalizando com morte quem a violasse.

Com a evolução histórica, as imunidades foram se amoldando às realidades de cada tempo, mantendo-se sempre como mecanismo de combate a arbitrariedades contra os parlamentares. Sua formação é de forma tão consolidada, que está presente até mesmo em Constituições de países de regime ditatorial ou arbitrário.

No ordenamento pátrio, as imunidades encontraram-se presentes na evolução das Constituições Brasileiras, com ressalvas ou abrangências desde a primeira, em 1824 até a atual de 1988.

O instituto da imunidade parlamentar se projeta de duas maneiras, a primeira de ordem material, consagra a inviolabilidade dos membros do congresso, por suas palavras, opiniões e votos – a segunda, de cunho formal gera a improcessabilidade dos parlamentares, que somente poderiam sofrer prisão em situação de flagrância em crime inafiançável.

Nesta senda, a pauta hermenêutica sempre conferiu à imunidade caráter absoluto, de exceções devidamente expressas. A instabilidade jurídica não é uma instabilidade como as demais. Ela é a raiz de todas as instabilidades que ameaçam a segurança social, moral, política e econômica. Se o Direito em seu estado democrático está ameaçado, é como se ele não existisse.

As garantias constitucionais, a partir do momento em que são reconhecidas, passam a integrar o patrimônio jurídico dos indivíduos. A ordem jurídica é um conjunto harmônico, um complexo de normas em vigor numa sociedade. Desse preceito decorre do Estado Democrático de Direito, ou seja, um sistema organizado segundo o Direito e com determinações e autolimitações jurídicas pré-estabelecidas.

A decretação da prisão de um Senador da República, em exercício de mandato, que goza da prerrogativa de imunidade, arreda de exceção justificável prevista na Constituição, representa importante mudança ao Judiciário brasileiro. A Ação Cautelar nº. 4039 do Supremo Tribunal Federal, objeto da decretação da prisão, do então Senador Delcídio do Amaral, apresenta uma nova leitura de um instituto, até então considerado absoluto.

Tendo em vista a situação apresentada, a temática proposta pelo presente trabalho monográfico, tem-se mostrado relevante para os operadores do Direito, haja vista que se faz necessária a análise das constantes e permanentes alterações jurisprudencial fomentada por nossos Tribunais.

Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se, portanto, de um estudo abrangente sobre o instituto da Imunidade Parlamentar, desde sua origem histórica, até os dias atuais, com ênfase nos seus conceitos, espécies e finalidades, passando por importantes alterações sofridas. 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 – principal fonte de pesquisa –, momento em que serão expostos os posicionamentos do Poder Judiciário sobre o tema.

O estudo do tema desenvolver-se-á em três capítulos. No primeiro capítulo serão abordados tópicos imprescindíveis para a compreensão do assunto, tais como: imunidades; parlamentares; avanços legislativos; alterações sofridas e uma análise Constitucional.

No capítulo seguinte, com base em doutrinadores que se debruçaram sobre o tema, na Constituição Federal, no Código Penal e de Processo Penal, será analisado o instituto das prisões admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, suas formas, possibilidades e alcance.

Finalmente, atingindo o cerne principal desta monografia, o último capítulo analisará as maneira que a Ação Cautelar n. 4039 do Supremo Tribunal Federal, com dispositivos da Lei n. 12.850 de 2013 alterou a interpretação do instituto.

Por fim, aponta-se que a questão a ser investigada demanda aprofundada discussão na academia e em juízo, vez que seu desfecho se verifica em valores principiológicos consagrados constitucionalmente, especialmente a respeito do caráter absoluto das Imunidades Parlamentares em respeito a sua aplicação ao caso concreto.

## CAPÍTULO I

### **1. IMUNIDADES PARLAMENTARES**

A lei penal se justapõe a todos por igual, não existindo privilégios pessoais. No entanto, há pessoas que, em virtude de suas funções ou em razão de normas de direito internacional, usufruem de imunidades. Para que o Poder Legislativo possa exercer sua atividade com liberdade e independência, a Constituição assegura prerrogativas. As Imunidades Parlamentares nasceram para afiançar a independência desse Poder, permitindo o desenvolvimento das funções do parlamentar, sem que esse se submetesse a outros poderes. São prerrogativas de Direito Público Interno de cunho personalíssimo, colocadas em benfeitoria da função parlamentar, objetivando garantir a situação individual de cada congressista.

Avaliando a história, percebe-se que as imunidades apareceram pela primeira vez como forma de garantir proteção contra as violências do Rei nas tentativas de intervenção na atividade parlamentar, permitindo assim, a livre manifestação de pensamento. A imunidade, nesse contexto, encontra raízes na Roma Antiga, atingindo os contornos, atualmente conhecidos, na Declaração de Direitos da Inglaterra e consolidando-se na Revolução Francesa.

#### **1.1 CONCEITO**

Entender o conceito de imunidade parlamentar é primordial para compreender a função desse instituto e a sua importância. Elas representam elemento admirável para a independência do Poder Legislativo. Não foram concebidas para gerar um privilégio ao indivíduo, outrossim, têm por finalidade assegurar o livre desempenho do mandato, como arma de prevenção ao funcionamento normal do Legislativo.

A palavra imunidade tem sua origem latina, deriva de *immunitate*. Na acepção de Aurélio Buarque de Holanda, é um substantivo feminino que revela a qualidade de não se estar subordinado a ônus ou encargo, é isenção.

Silva (1990, p. 436) conceitua:

Imunidade – do latim *immunitas* (isenção, dispensa), entende-se o privilégio outorgado a alguém, para que se livre ou se isente de certas imposições legais, em virtude de que não é obrigado a fazer ou cumprir certo encargo ou certa obrigação, determinada em caráter geral. Em princípio, é atribuída a certas pessoas, em face de funções públicas exercidas (parlamentares, congressistas, diplomatas). E, por ela, é assegurada às mesmas uma soma de regalias e prerrogativas excepcionais em relação às demais pessoas. A imunidade coloca às pessoas, a quem se atribuem semelhantes prerrogativas ou regalias, proteção especial.

Nas palavras de Maria Helena Diniz (Dicionário Jurídico v.2 p.792) é o “[...] conjunto de isenções, vantagens, prerrogativas ou privilégios outorgados por lei a alguém em razão do cargo ou função que exerce”.

## 1.2 HISTORICIDADE

As imunidades, como conhecemos, tiveram origem na Inglaterra, em meados do século XVII, para permitir que congressistas discursassem sem a intervenção da Coroa. A partir da Inglaterra o instituto se espalhou por toda a Europa e, conseqüentemente, por todas as nações democráticas dos continentes, tendo como base dois corolários do Sistema Constitucional Inglês: o *freedom of speech* (liberdade de palavra) e o *freedom from arrest* (liberdade à prisão arbitária).

Nesse momento da história, a Coroa Inglesa enxergava qualquer movimento do Legislativo como um atentado aos seus anseios e vontades. Dessa forma, qualquer palavra considerada constrangedora para o trono, era perseguida. Com a proclamação em 1688 da *Bill of Rights*, por meio dos dois princípios de liberdade, as expressões e opiniões no Parlamento tornam-se invioláveis.

Importa destacar que, apesar de ter sido o Direito Europeu que solidificou as imunidades parlamentares, elas têm a sua gênese no povo romano. Tal civilização dizia que as imunidades dos tributos, edis e auxiliares eram intangíveis, incidindo pena de morte a quem desrespeitasse.

Nas palavras de Moraes (2014, p. 456), no que tange a esse instituto:

[...] tendo o povo romano outorgando-lhes por lei essa inviolabilidade e, para torná-la irrevogável, santificou-a com um juramento (*lês sacrata*), punindo com pena de morte os atentados contra esta regulamentação. Essa inviolabilidade do tribuno garantia-lhe no exercício das suas funções ou fora delas e obstava a que ele pudesse ser acusado, preso ou punido.

No direito norte-americano tal instituto é presente desde a Constituição 1787 que em seu art. 1º, na seção 6, diz:

Em nenhum caso, exceto traição, felonias e violação da paz, eles (senadores e representantes) poderão ser presos durante sua frequência às sessões de suas respectivas Câmaras, nem quando a elas se dirigirem, ou delas retornarem; e não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidos em uma ou outra Câmara.

Nos Estados Unidos a doutrina e a jurisprudência convergem, em razão da liberdade da palavra, impedindo a prisão por manifestação de pensamento, nos limites do cargo. Assim, palavras, opiniões e votos passaram a ser protegidos. Ficou, dessa forma, pacificada a ideia de a imunidade ser impeditiva de prisão em processos cíveis. Salienta-se que essa inviolabilidade só alcança os estritos limites da função. Fora da colocação parlamentar, todo congressista recebe o mesmo remédio de um cidadão comum.

Já no ordenamento jurídico francês a inviolabilidade parlamentar está presente desde antes de 1789 – quando da Revolução Francesa –, tendo sua origem no Direito Público. Alexandre de Moraes leciona sobre a origem do instituto na França:

Anote-se ainda que na França, em 23 de junho de 1789, houve nova proclamação das imunidades, ante a ameaça de dissolução do Terceiro Estado; a assembleia decretou inviolabilidade dos seus membros e declarou “traidor, infame e digno de morte quem pusesse a mão sobre eles”. (MORAES, 2014, p.461).

Como dito, apesar de anterior, a presença do instituto no Direito Francês se materializa na Constituição de 1799, quando a imunidade contrai contornos que vão se aperfeiçoando ao Direito Constitucional.

No decorrer dos anos, acompanhando as mudanças da história, as imunidades se amoldaram à realidade de cada época, tornando-se instrumento indispensável no combate às arbitrariedades de mandatários dos representantes do povo. Atualmente é um instituto previsto em grande parte das Constituições, mesmo em governos ditatoriais ou autoritários, onde a liberdade de expressão e pensamento é distorcida ou controlada.

Para elucidar, cita-se o disposto no artigo 74 da Constituição da República Popular da China:

Nenhum deputado ao Congresso Nacional Popular pode ser detido ou julgado sem o consentimento da mesa da Sessão em custo do Congresso Nacional Popular ou, não estando o Congresso Nacional Popular reunido, sem o consentimento da sua Comissão Permanente. (CHINA, 2009).

### 1.2.1 A Imunidade Parlamentar nas Constituições Brasileiras

A imunidade parlamentar esteve presente na evolução das Constituições Brasileiras, algumas com reservas outras com abrangência, porém sempre com o mesmo propósito: assegurar a liberdade dos representantes do povo. No ordenamento jurídico brasileiro, a imunidade começa a se formar na Constituição Imperial de 1824, onde já se buscava assegurar aos deputados e senadores a proteção por suas palavras e opiniões, dedicando artigos a prerrogativas dos parlamentares.

Tomando-se por base os estudos feitos por Moraes (2014), nota-se que, a Constituição do Império – sob influência da Constituição francesa de 1799 – e a Constituição Republicana de 1891, consentia aos componentes do Parlamento as inviolabilidades pelas opiniões, palavras e votos que dissessem no exercício das suas funções, bem como a garantia do parlamento não ser reprimido, durante a legislatura, por nenhuma autoridade, salvo por ordem de sua respectiva Câmara, excetuando-se o flagrante delito de pena capital. Além disto, previa-se a obrigação de licença da casa respectiva para o seguimento da ação penal. Vejamos o disposto no art. 20 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891):

Art. 20. Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebidos diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo de flagrante delito. Neste caso, levado o processo até a pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato.

A Constituição de 1934, que durou apenas três anos, seguindo a fórmula de suas antecessoras, sustentou tais dispositivos, assegurando a tranquilidade dos congressistas no exercício de suas atividades.

Em 10 de novembro de 1937, o então presidente Getúlio Vargas outorgou a quarta Constituição Brasileira, a terceira da República. Com inspirações na Constituição de Abril da Polônia (1935), a “Polaca”, como ficou conhecida, aparece como ápice do autoritarismo da época. O Poder Judiciário foi perseguido e as principais funções do Legislativo foram tomadas pelo Executivo.

A Constituição de 1937, também apreciava a imunidade parlamentar, todavia, ocorreram mudanças importantes. Ela passou a prever a inafastabilidade da responsabilidade civil e criminal dos componentes do Parlamento Brasileiro por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou suscitação pública de crime, afóra da previsão de perda do cargo. A Lei Maior de 1937 modificou o tratamento em relação às imunidades parlamentares, onde as prerrogativas, mesmo continuando a existir, sofreram mudanças em relação às Constituições anteriores, limitando o instituto. Os parlamentares podiam ser processados e até penalizados com a perda do mandato, o que causou obstáculo na liberdade de exercício dos Deputados e Senadores. Sobre tais modificações nos diz o artigo 43, *caput* e parágrafo único, da referida Carta:

Art. 43. Só perante sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento Nacional pelas opiniões e votos que emitirem no exercício de suas funções, não estará, porém isentos de responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Parágrafo Único. Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política e social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.

Considerando que a Constituição de 1937 foi a primeira a predizer alterações em relação ao instituto das imunidades parlamentares, a de 1946 reestabeleceu os dispositivos de proteção que foram perdidos. Verificou-se a retomada do texto constitucional de 1934. Os preceitos de normalidade e ordem pública, base do sistema democrático, foram novamente acesos na Constituição.

A prerrogativa parlamentar seguiu a ser admirada na Constituição de 1967, e trouxe consigo novidades, já que calhou a admitir a concessão tácita para acionar processualmente parlamentares. É nesse texto constitucional que a

imunidade formal e material fica consagrada. Ainda assim, a Lei Máxima foi atingida por Emendas Constitucionais que depreciaram a proteção do exercício livre das funções parlamentares. A Emenda Constitucional nº. 1/69, bem como a nº. 11 de 1978 reviveu a imputação da responsabilidade civil ao congressista em ocorrência de dolo contra a Segurança Nacional.

Em síntese histórica, várias manifestações político-sociais foram deflagradas, apontando o reestabelecimento da democracia no país em meio ao danoso regime militar conferido pelo primeiro golpe, o de 1964. Ganha notoriedade em todo país, a luta por eleições diretas para Presidente da República e de uma Constituição que se moldasse aos anseios de renovação. Em 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves é eleito presidente, com a promessa de convocar uma Assembleia Constituinte. Com sua morte, antes de assumir a presidência, toma posse o seu vice, José Sarney – que incumbido de tal missão, a cumpre.

No dia 05 de outubro de 1988, promulgou-se a nova Constituição em uma histórica e inesquecível Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. A Constituição cidadã surgia como esperança, para o povo brasileiro, de viver a democracia consolidada depois de anos de escuridão.

Não diferente, a Constituição Federal de 1988, contemplou a imunidade parlamentar no seu artigo 53, um conjunto de normas aos deputados e senadores referentes às suas prerrogativas. Vale ressaltar que as imunidades não configuram privilégio, mas prerrogativas necessárias ao desempenho da atividade e, com isso, a efetividade do Estado Democrático de Direito.

### **1.3 FINALIDADE**

Como visto, a Constituição 1988 traz em seu bojo um conjugado de prerrogativas e vedações aos parlamentares, para que o Poder Legislativo e os seus componentes tenham condições de operar com independência e liberdade. Nela, em seus artigos 27, § 1º e 53, assegura aos Deputados Estaduais e Federais e aos Senadores as imunidades e inviolabilidades parlamentares. Aos Vereadores, somente a inviolabilidade é garantida, pelo disposto no art. 29, inciso VIII da CF/88.

Determina a CF/88 que poderão, sem temer represália, emitir livremente palavras, opiniões e votos bem como gozarem da impossibilidade de ser o permanecer preso ou, ainda, a possibilidade de sustação do andamento da ação penal por crimes praticados após a diplomação, os titulares de mandato eletivo. Em relação à finalidade, salienta o professor Alexandre de Moraes:

As imunidades parlamentares representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo. São prerrogativas, em face do direito comum, outorgadas pela Constituição aos membros do Congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções. (MORAES, 2014, p.460).

Adiante o autor afirma, ainda:

Convém reafirmar que a imunidade parlamentar é uma das mais importantes conquistas da democracia representativa e uma expressão vigorosa do Estado Democrático de Direito para tornar factíveis os princípios fundamentais da República Federativa: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. (MORAES, 2014, p. 461).

A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, a Assembleia legislativa dos Estados-membros e as Câmaras de vereadores dos Municípios são os sujeitos ativos da imunidade parlamentar. Ela encontra base que justifica sua existência na Separação dos Poderes, cláusula pétrea da Constituição Federal.

As imunidades não são vinculadas à pessoa autora de infrações penais, mas às funções exercidas por elas, é um privilégio de Direito Público Interno atribuído a alguém por seu cargo, que não pode ser estendida a outrem. Tal inviolabilidade compreende o privilégio de foro por prerrogativa de função, a isenção do serviço militar e a garantia da permanência mesmo durante os Estados de Exceção. Imunidade é gênero, do qual inviolabilidade é espécie. É um direito do Parlamento, e não do parlamentar.

Em suma, inviolabilidade cobre a liberdade de expressão (imunidade material), enquanto a imunidade além de avalizá-la, junta a prerrogativa processual (imunidade formal).

Assim, em regra, toda e qualquer pessoa pode ser presa. Entretanto, a exceção, parlamentares, desde a expedição do diploma, não poderão sê-lo, salvo

nas condições já vistas. Segundo precedente do Supremo Tribunal Federal, por motivo da imunidade parlamentar, deputados e senadores só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa situação: em flagrante delito pela prática de crime inafiançável.

É direito de caráter institucional inseparável ao Poder Legislativo, por isso irrenunciável, visto que protegem bem público, no funcionamento livre e independente daquele.

#### **1.4 ESPÉCIES DE IMUNIDADES**

Relativo às imunidades parlamentares, existem dois tipos: material (inviolabilidade material) e formal (processual). O *caput* do art. 53 trata da imunidade material, que consiste na inviolabilidade, civil e penal, dos deputados e senadores, assegurando-lhes a liberdade de expressão. A imunidade formal é uma ferramenta processual, que impossibilita o parlamentar de ser ou continuar preso, e ainda de sustar o movimento de uma ação penal de crimes empreendidos após a diplomação – que é o certificado da Justiça Eleitoral da situação regular do candidato eleito.

##### **1.4.1 Imunidade Material**

A respeito da imunidade material, prevista no *caput* do art. 53 do texto constitucional, os Deputados e Senadores são invioláveis, por quaisquer de suas opiniões, palavras ou voto no exercício efetivo de sua atividade. A imunidade material tem o poder de eliminar a responsabilidade do agente, pois provoca subtração da responsabilidade penal, civil, disciplinar ou política do parlamentar. Em sinopse, ela protege os parlamentares da inculpação em relação à calúnia, injúria ou difamação. O disposto suprime a natureza delituosa do fato, onde um cidadão comum estaria praticando crime contra honra, das manifestações do congressista, em virtude desse instituto, não caberá nenhuma responsabilidade.

Nesse sentido, Paulo e Alexandrino (2008, p.433) expõem que:

Em decorrência da imunidade material, não cabe responsabilização penal, civil ou administrativa do congressista por delitos contra a honra, isto é, das manifestações do congressista – opiniões, palavras e votos – não poderá resultar nenhuma responsabilidade, seja na esfera penal, civil,

administrativa ou política. Significa em simples palavras, que sua conduta não será crime, não gerará obrigação de reparar dano – material ou moral – eventualmente causado e não gerará nenhuma responsabilidade política, administrativa ou disciplinar perante a Casa Legislativa a que pertence.

E continuam:

Ademais, a imunidade material afasta, até mesmo, a possibilidade de pedido de explicações em relação aos congressistas, por meio de interpelação judicial. Isso porque o pedido de explicação tem sempre natureza cautelar, destinando-se a viabilizar o exercício de ulterior ação principal, de natureza civil ou penal. Desse modo, como a imunidade material torna inviável o ajuizamento da ação penal e da ação de indenização civil, ela afeta, também, a possibilidade jurídica de formulação do pedido de explicações, em face da natureza meramente acessória e preparatória de que se reveste tal providência de ordem cautelar.

Merece notoriedade o caráter absoluto da imunidade material, ela é total, permanente e de ordem pública. Dessa forma, as palavras e opiniões proferidas pelos congressistas são excluídas de ação, mesmo com o fim do mandato. Pela imunidade material, todas as manifestações são legais, não podendo o parlamentar ser responsabilizado.

Em relação à abrangência da imunidade, a lição de Alexandre de Moraes explica:

Independentemente da posição adotada, em relação à natureza jurídica da imunidade, importa ressaltar que da conduta do parlamentar (opiniões, palavras e votos) não resultará responsabilidade criminal, qualquer responsabilização por perdas e danos, nenhuma sanção disciplinar, ficando a atividade do congressista, inclusive, resguardada da responsabilidade política, pois trata-se de cláusula de irresponsabilidade geral de Direito Constitucional material; podendo inclusive, ser reconhecida de ofício pelo Poder Judiciário. (MORAES, 2014, p. 461).

Todavia, a imunidade material é válida aos congressistas quando as manifestações calhem no exercício do mandato. Antes de ser parlamentar, o titular do mandato é cidadão, e, agindo nessa qualidade, não será coberto pela imunidade material. Se guardar ligação com o mandato, todos os pronunciamentos feitos estarão cobertos pela inviolabilidade. A vista disso poderão os congressistas injuriar, caluniar, alcançar levemente pessoas, sem responsabilização alguma, excluindo os excessos e abusos previstos em Regimento Interno.

Destarte, acerca da incidência da imunidade material parlamentar, já declarou o STF enunciando:

*IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR: QUEIXA-CRIME CONTRA SENADORA DA REPÚBLICA. 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. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR:* “A queixa-crime não é inepta se narra com exatidão os fatos que podem ser enquadrados como crime, indica as circunstâncias 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).

Sobre as distinções e o alcance da imunidade material, merecem destaque as meticolosas palavras de Paulo e Alexandrino (2008, p.434) que dissertam:

Assim, temos que distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente no caso das ofensas irrogadas fora do Parlamento cabe perquirir da chamada “conexão com o exercício do mandato ou com a condição parlamentar”. Se a manifestação se deu no recinto da Casa Legislativa, estará ela, sempre, automaticamente protegida pela imunidade material, sendo descabida a indagação sobre a sua pertinência com o exercício da atividade congressual, haja vista que, nessa situação, a inviolabilidade é absoluta. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos, por quebra de decoro e outras transgressões regimentais. A inviolabilidade material abrange, dentre outras manifestações: os discursos pronunciados, em sessões ou nas comissões; os relatórios e pareceres lidos ou publicados; os votos proferidos pelos deputados ou senadores; os atos praticados nas comissões parlamentares de inquérito; as entrevistas jornalísticas, em qualquer meio de comunicação, na imprensa televisiva, falada ou escrita; a transmissão, para a imprensa, do conteúdo de pronunciamentos ou relatórios produzidos nas Casas Legislativas; e as declarações feitas aos meios de comunicação social.

Isto posto, resta claro que a imunidade material protege o congressista em pleno exercício da titularidade do mandato. Ela alcança qualquer tipo de manifestação do pensamento no exercício da função, *in officio* ou *propter officium*,

dentro ou fora do Congresso. Logo, em atenção a seu caráter personalíssimo, ela não incorpora crimes praticados fora do mandato, aos suplentes, servidores, assessores e consultores do legislativo nem as manifestações de finalidade político-eleitoral.

Como visto anteriormente, no domínio das Assembleias Legislativas dos Estados e das Câmaras Municipais de Vereadores, os membros de cada uma delas possuem também prerrogativas em razão do livre exercício de sua atividade parlamentar.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 27, §1º, institui que aos Deputados Estaduais se justaponham as mesmas regras constitucionais dispostas sobre inviolabilidade e imunidade dos Senadores da República e Deputados Federais. As prerrogativas asseguradas aos Deputados Estaduais possuem abrangência dentro do Estado bem como em todo território nacional, desde que sua conduta possua nexos com o exercício da atividade parlamentar. Em relação aos Deputados do Distrito Federal, a CF/88 em seu art. 32, § 3º, motiva que se apliquem as mesmas disposições cultiváveis aos Deputados Estaduais.

Entretanto, no que diz respeito aos Vereadores, a CF/88 restringiu a imunidade a aquela de natureza material, ainda assim com ressalvas, salvaguardando a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício de seu mandato e dentro da limitação do Município. O Supremo Tribunal Federal, em resposta ao RE 600063/STF julgado em plenário, entendeu e pacificou que “nos limites da circunscrição do município e havendo pertinência com o exercício do mandato, garante-se a imunidade do vereador”. Assim, fora da circunscrição de seu Município, o vereador não poderá alegar imunidade material, por conta da limitação constitucional. Não houve, para os vereadores, a prescrição constitucional da imunidade formal, razão por qual podem ser processados, sem direito de suspensão da ação.

#### 1.4.2 Imunidade Formal

A imunidade formal – ou processual – garante ao parlamentar não ser preso ou não permanecer preso, do mesmo modo a possibilidade de interromper o processo penal em curso contra ele. A prerrogativa resguarda o congressista desde a emissão do diploma até o primeiro dia da legislatura seguinte e, nos crimes cometidos após a diplomação, fica admissível a sustação do prosseguimento de processo penal face ao Supremo Tribunal Federal. Por produto da imunidade, não se permite nem mesmo a prisão civil por alimentos.

De acordo com Jorge Kuranaka, a imunidade formal é:

[...] prerrogativa concedida aos Deputados Federais, Senadores e Deputados Estaduais e Distritais, visando pleno exercício e desempenho do mandato, consistente em não poderem ser presos, desde a expedição do diploma, salvo em flagrante de crime inafiançável, bem como, sem se tratando de crime ocorrido após a diplomação, na possibilidade de sustação do andamento da ação, até a decisão final, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros. (KURANAKA, 2002, p. 175).

O instituto em comento não impossibilita a antijuricidade do comportamento ilícito do parlamentar. Excluindo as disposições protegidas pela imunidade material nos crimes de opinião, os congressistas respondem pelos crimes praticados sob a mesma égide das leis aplicáveis aos cidadãos comuns. Contudo, a imunidade formal se faz necessária pela imprescindibilidade do parlamentar não ser destituído de seu cargo, seja por descabidos e injustificados processos ou mesmo por tirania política.

Sobre esta, na redação dos parágrafos 2º ao 5º do art. 53 da Constituição Federal, apresenta-se nos seguintes vocábulos:

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.

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

Após a expedição do diploma, o parlamentar não poderá ser parte de qualquer tipo de prisão penal ou processual. E, nesse entendimento, abarca-se prisão temporária, prisão em flagrante por crime afiançável, prisão preventiva, prisão por pronúncia ou prisão por sentença condenatória recorrível, muito menos prisão civil por dívida nos pressupostos do art. 5.º, inciso LXVII, da Constituição.

Em relação aos crimes praticados após a diplomação, alerta Dirley da Cunha Júnior:

[...] que a impossibilidade de prisão do parlamentar o protege não só em relação aos crimes praticados após a diplomação, mas, também, em relação aos crimes praticados em data anterior a esta. Assim, se em data anterior à diplomação o indivíduo havia cometido certo crime e estava respondendo por ele perante a justiça comum, com possibilidade de ser preso, com a expedição de sua diplomação a prisão não poderá mais ser determinada pelo Poder Judiciário, em respeito ao art. 53, § 2.º, da Constituição. (CUNHA-JUNIOR, 2015, p.858).

Branco e Mendes (2011, p. 1239) afirmam que “no caso do flagrante por crime inafiançável, pode haver a prisão, que, entretanto, somente será mantida se a Casa com ela anuir, por voto ostensivo e nominal”.

Por efeito da imunidade formal, a única situação que se admite a prisão do parlamentar é a de flagrante de crime inafiançável. A Constituição estabelece que são inafiançáveis: o crime de racismo, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, o terrorismo e os definidos em lei como hediondos, bem como a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV).

No caso de prisão em flagrante delito de crime inafiançável, a manutenção da prisão do parlamentar dependerá de autorização da Casa Legislativa. Os autos, recebidos dentro de vinte e quatro horas pela respectiva Casa, são postos em votação onde, pelo voto da maioria se resolva sobre a prisão. A preservação do cárcere submete-se a construção de culpa pela Casa, que, se não autorizar a constituição de culpa, coloca o parlamentar em liberdade, seja qual for sua conduta.

A imunidade formal interdita, ainda, a condução coercitiva do parlamentar que se opuser a comparecer a interrogatório. Nesse sentido Paulo e Alexandrino (2008, p.437) lecionam:

Significa dizer que o congressista, quando ostentar a condição formal de indiciado ou de réu, não poderá sofrer condução coercitiva, se deixar de comparecer ao ato de seu interrogatório, pois essa medida restritiva, que lhe afeta o direito de locomoção, desrespeitaria a garantia constitucional do art. 53, § 2.º, da Constituição.

Oportuniza lembrar que, apesar da Constituição não limitar a imunidade formal somente às prisões processuais, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a imunidade formal não impede a prisão do congressista por sentença judicial transitada em julgado, ainda que mantendo o seu mandato.

É proveitoso afirmar que, a imunidade formal, em conexão com o processo, só atinge os crimes praticados após a diplomação. Se antes, não há que se falar em imunidade, dado que é inexistente a alternativa de sustação da ação pela Casa Legislativa. Após a emissão do certificado eleitoral, a denúncia ou queixa-crime é apresentada ao Supremo Tribunal Federal, se existente processo na justiça comum antes da expedição de diploma, os autos serão remetidos à Suprema Corte.

No que se refere aos Deputados Estaduais, em matéria de imunidade formal, a estes se aplicam as garantias previstas aos Deputados Federais e Senadores da República. A Constituição garantiu aos membros das Assembleias Legislativas Estaduais a aplicação das imunidades material e formal atribuídas aos parlamentares federais, podendo invocar a abrangência em todo território brasileiro, comprovada a relação com o exercício de sua função.

No entanto, vale a mesma ressalva atribuída aos Vereadores – quando do estudo da imunidade material –, não cabendo a estes o manto da imunidade formal. Como visto, a eles são aplicadas somente as prerrogativas das imunidades parlamentares e assim, não poderão ser responsabilizados criminal, civil ou administrativamente por suas palavras opiniões e votos.

Assim, quanto a não abrangência das imunidades formais aos vereadores já se manifestou o STF, dizendo:

[...] IMUNIDADE FORMAL – PRÉVIA LICENÇA DA CÂMARA MUNICIPAL – PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL NÃO OUTORGADA PELA CARTA POLÍTICA AO VEREADOR – Os Vereadores – embora beneficiado pela garantia constitucional da inviolabilidade – não dispõe da prerrogativa concernente à imunidade parlamentar em sentido formal, razão pela qual podem sofrer persecução penal, por delitos outros (que não sejam crimes contra a honra), independentemente de prévia licença da Câmara Municipal a que se acham organicamente vinculados.

Deste modo, embora patrocinados pela garantia constitucional da imunidade material, para os vereadores não há previsão da imunidade formal, razão por essa poderem ser processados a qualquer momento. Não se valendo, por simetria, do § 3º do art. 53 da CF/88.

### **1.5 EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 35/2001**

Promulgada em 20 de dezembro de 2001, a Emenda Constitucional n. 35, imprimiu nova redação ao art. 53 da Constituição Federal, alterando as disposições a respeito das imunidades parlamentares.

O artigo 53, em seu texto original apresentava-se da seguinte forma:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

§1º - Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua casa.

§2º - O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.

§3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não a formação de culpa.

§4º - Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o supremo Tribunal.

§5º - Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

§6º - A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.

§7º - As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos, praticados fora do recinto do congresso, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

Em 20 de dezembro, a Emenda Constitucional n. 35 de 2001 foi promulgada nos seguintes termos:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, **civil e penalmente**, por **quaisquer** de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 1º Os Deputados e Senadores, **desde a expedição do diploma**, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 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**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001) (*grifo nosso*).

A promulgação da EC/35 de 2001 possibilitou importantes reformas e promoveu alterações no texto constitucional das imunidades parlamentares. Foi acrescido expressamente no texto que os parlamentares seriam invioláveis civil e penalmente por suas manifestações, ampliando o rol anterior que contava apenas com a inviolabilidade penal. No mesmo caminho, o termo “quaisquer” foi inserido para garantir que toda e quaisquer palavras, opinião e voto dos parlamentares estariam acobertados pela inviolabilidade parlamentar.

No que se refere à ocorrência de prisão de parlamentar, a votação pela Casa, que antes era secreta passa a ser por voto aberto e ostensivo. Foi, ainda, revogada pela EC/35 de 2001, a necessidade de prévia autorização da respectiva Casa para recebimento de denúncia contra o parlamentar. A Emenda liberou,

também, a sustação do curso do processo criminal de crimes cometidos após diplomação.

De tal modo, nos dizeres Galvão (2002, p.82):

É especialmente no que diz respeito a essa forma de imunidade que a Emenda n.º 35 veio estabelecer uma sistemática diversa da que até então vinha vigorando, ao admitir a instauração de ação penal em a prévia licença da Casa Legislativa a que pertença o parlamentar, ressalvada sempre a possibilidade de esta última poder suportar o andamento da ação, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria dos membros da Casa. Importante sublinhar que a proteção assegurada constitucionalmente aos parlamentares tem relevante papel a preservação, não só do regime democrático propriamente dito, como também na da legitimidade da representação política, pois visa a impedir que os eleitos pelo povo sejam vítimas de eventuais perseguições políticas por parte, sobretudo, dos ocupantes de cargos do Poder Executivo, aos quais as investigações e críticas dos parlamentares parecem quase sempre soar como verdadeiras ameaças ao Estado e à ordem pública.

A princípio, a Emenda Constitucional n.º35 de 2001 ampliou o campo de proteção da imunidade parlamentar, mantendo sua tradição de assegurar o livre exercício do Poder Legislativo. O objetivo central da Emenda foi ampliar o alcance das imunidades e, dessa forma, não reforçar o estigma de proteção para congressistas criminosos, alcançando maior eficácia.

As imunidades parlamentares tem rigorosa ligação com a ideia de limitação dos poderes. A conceituação do instituto, a priori, revela uma conotação de privilégio, porém, encontra na sua origem a necessidade de assegurar a ampla liberdade de atuação do parlamentar. Verificada a análise detalhada sobre as imunidades parlamentares, trazendo seu conceito, historicidade e finalidade, bem como a suas formas e mudanças ocorridas, passa-se ao próximo capítulo, que versa sobre as espécies de prisões admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, verificando a suas formas, organização, base principiológica, para, então, entender a relação da Ação Cautelar 4039 do Supremo Tribunal Federal com este instituto.

## CAPÍTULO II

### 2. PRISÕES ADMITIDAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O vocábulo “prisão” possui gênese no latim *prensione*, oriunda de *prehensione* que denota prender. Na acepção que mais concerne, prisão deve ser percebida como ausência de liberdade de locomoção, com a clausura de alguém ao cárcere – é ato ou efeito de prender, conduta pela qual a pessoa fica privada de sua liberdade. Preceitua o dispositivo constitucional pátrio, no art. 5.º, LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Considerando o que foi dito, a liberdade individual é um direito fundamental, que por sua vez é protegido por vários diplomas legislativos. Para que o Estado consiga regular a conduta dos cidadãos, e harmonizar o convívio em sociedade, ele limita direitos e faculdades, penalizando, algumas com cerceamento da liberdade, àqueles que violam as normas estabelecidas. Deste modo, algumas estratégias para a efetivação do cumprimento da pena de prisão foram elaboradas, fazendo com que diversos sistemas de execução da pena fossem criados. Consoante Mota (2001, p.192-193):

Ao longo da história da pena de prisão, foram adotados vários métodos para o seu cumprimento, porquanto o Estado percebeu que não poderia simplesmente jogar o criminoso no fundo de um cárcere e ali abandoná-lo por um determinado tempo. Assim, surgiram vários sistemas para a execução das penas privativas de liberdade impostas aos autores de condutas consideradas passíveis de punição, buscando disciplinar a sua execução. [...] Sem ser exatamente o inglês, o Brasil adotou, em tese, isto é, na lei, um sistema progressivo de cumprimento de penas de prisão. De acordo com as regras atuais, o sentenciado inicia o cumprimento da pena de prisão em um determinado regime (fechado, semiaberto ou aberto), conforme a quantidade e a natureza da pena restritiva da liberdade que lhe foi imposta (reclusão, detenção ou prisão simples), progredindo para o regime seguinte depois do cumprimento de um sexto da pena.

Faz-se imperioso frisar que a prisão, em muitos casos, é mecanismo para que a lei seja aplicada, garantindo a ordem social. Quando a norma é violada desperta o poder do Estado, fazendo valer o disposto constitucional. A prisão classifica-se basicamente em duas modalidades, a prisão pena (penal), e a prisão

sem pena (civil, administrativa, militar e processual penal). Ao mesmo tempo em que o Código Penal gere a prisão derivada de condenação, o Código de Processo Penal atenta da prisão cautelar e provisória.

## **2.1 PRISÃO CIVIL**

A prisão Civil consuma-se em face da dívida não paga, baseada em preceito jurídico de coagir o punido a quitar sua dívida. A prisão civil não constitui execução, é uma medida processual que, de forma coercitiva, obriga o devedor a adimplir sua obrigação.

Diferente da prisão penal, a prisão civil possui finalidade econômica. A primeira decorre de aplicação em face da prática de ilícito penal, a segunda força o executado, para reaver sua liberdade, pagar a dívida. A prisão civil não tem caráter penalizador, advinda de um crime ou contravenção penal, ela é ordenada apenas para fins de empenhar o cumprimento da obrigação civil.

O preceito legal autorizava a prisão civil em duas hipóteses: no caso do responsável pelo descumprimento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, e na conjectura do depositário infiel.

Referente a prisão civil do depositário infiel, desautorizado pelo Pacto de San José da Costa Rica e adotado pelo art. 5º, LXVII, da CF, havia uma discussão a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos em nosso ordenamento jurídico.

Sanando, a EC n. 45/2004 inseriu o § 3º ao art. 5º da CF, no qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Pode-se findar, pela decisão averbada no HC 87.585/TO, que o Pacto de San José da Costa Rica, subscrito pelo Brasil, torna inaplicável a legislação com ele conflitante, não havendo mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, sendo admitida apenas na hipótese de dívida alimentar.

Nesse seguimento, foram emitida a Súmula 419 do STJ: “Descabe a prisão civil do depositário infiel” e a Súmula Vinculante 25 do STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

A previsão da prisão civil, no ordenamento pátrio, é um instrumento de coercitividade de cunho executivo e pressionador. É o que avulta Cretella Júnior (2000, p. 46).

A prisão civil, no caso de alimentos, não representa modalidade de procedimento executório de natureza pessoal, mas mero meio de coerção para conseguir o adimplemento da prestação por obra do devedor, nela não se vislumbrando o menor traço de índole punitiva. Tendo natureza, por excelência compulsiva, tão-só, a prisão não pode ser transformada em corretiva, à pretexto de aviso para quem não se reintere em pontualidades, ou como sanção, em decorrência de impontualidades já ocorridas.

A doutrina enxerga a prisão civil como a melhor forma de execução de alimentos. A prisão civil, do não pagador de pensão alimentícia, tem por finalidade fazer com que o responsável exerça sua obrigação de proporcionar alimentos ao seu filho. Não se acena à infração penal, e sim ao não cumprimento de uma obrigação civil.

## **2.2 PRISÃO ADMINISTRATIVA**

A referida modalidade de prisão é aquela decretada por autoridade administrativa, com o intuito de obrigar alguém a cumprir um dever de direito público. *Ex vi*, o Estatuto do Estrangeiro, estabelecido sob a Lei nº 6.815/80, que em sua redação original, atribuía ao Ministro da Justiça o condão de decretar a prisão de estrangeiro para fins de extradição, expulsão e deportação.

Tal categoria tinha eficácia e praxe até a promulgação da Constituição de 1988, quando, em seu art. 5º, LXI, não recepcionou o dispositivo que a disciplinava, passando desde então a estabelecer que ninguém será preso sem anterior autorização judicial, observados o flagrante delito, transgressão militar e crime militar.

Apesar de não positivado no ordenamento jurídico, o aplicador do direito afastou a possibilidade supracitada, exigindo, para tanto, que as prisões de estrangeiros, para os fins já reportados, ocorressem mediante decisão de Ministro

Relator do Supremo Tribunal Federal, por entender que a Corte Magna é o órgão com jurisdição para tal feito.

Salienta-se que com o advento da Lei nº 12.878 de 2013, apesar de já em desuso pela jurisprudência o art. 81 da Lei nº 6.815/80, ficou estabelecido o que vinha sendo lecionado pela boa doutrina e decisões dos juízos e tribunais. A partir de então, “o Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, (...) requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática” (LIMA, 2016, p.844). Deverá, assim, formular o seu pedido ao Ministério da Justiça que analisará apenas se estão presentes os pressupostos de admissibilidade exigidos pela referida lei – ou tratado – remetendo-o à Suprema Corte de Justiça, para dar prosseguimento aos trâmites legais, e diante da real necessidade decretar ou não a prisão do sujeito.

Mister destacar que, ademais, o Estado estrangeiro também poderá solicitar a prisão cautelar cumulado com o pedido de extradição ou até mesmo antes de sua formalização. Em análise deste dispositivo Lima (2016, p. 845) diz:

No caso de prisão cautelar requerida antes da formalização do pedido de extradição, uma vez executada a prisão do extraditando, o Estado estrangeiro terá o prazo de 90 (noventa) dias para formalizar o pleito extradicional. Se isso não ocorrer, o extraditando deverá ser colocado em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo menos fato sem que a extradição haja sido devidamente requerida.

Nesse seguimento, continua Capez (2015, p. 333) externando:

Em sentido contrário, o STF já entendeu que ainda cabe a prisão administrativa do estrangeiro, durante o procedimento administrativo da extradição, disciplinado pela Lei n. 6.815/80, desde que decretada por autoridade judiciária. Assim, desde que imposta por juiz, tem-se admitido, a nosso ver sem razão, a prisão administrativa do extraditando.

Em cumprimento dessa lei, a Corte Máxima de Justiça entende, ainda, que deve-se observar em conjunto o estabelecido no art. 312 do CPP, para que não haja desigualdade do que diz respeito ao tratamento dados aos brasileiros que estão submetidos a processos criminais. O lapso temporal da prisão preventiva para fins de extradição deve ser analisado quando do caso concreto, visto que o princípio da proporcionalidade deve ser o norteador dessa ação.

### **2.3 PRISÃO MILITAR**

A Constituição Federal preleciona em seu art. 5º, inciso LXI – como visto –, a regra no que tange às prisões, bem como suas exceções. Assim, via de regra, ninguém poderá ser preso senão quando em flagrante delito ou mediante ordem escrita, e embasada, de autoridade judiciária. Dessa forma, vê-se que a prisão militar está inserida no contexto das exceções, pois, continua o dispositivo legal: “salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Dessa forma, independente de o agente estar ou não em situação de flagrância ou de prévia autorização judicial é possível a prisão militar, tratando-se de medida disciplinar, que, pelo que se depreende do termo, somente pode ser praticada em âmbito militar.

Para entender as possibilidades levantadas na segunda parte do inciso mencionado, faz-se necessário conhecer o que são transgressões militares e crimes propriamente militares.

### 2.3.1. Transgressão militar

Diz respeito às ações praticadas pelo militar que vão de encontro ao preconizado no ordenamento jurídico, que ofendem a ética, aos deveres e às obrigações militares, ainda que de maneira elementar, ou, que afete a honra pessoal, a conduta ilibada enquanto exímio profissional e o decoro da classe.

A depender da conduta transgressora, levando-se em conta aspectos subjetivos, as causas determinantes e a natureza dos fatos, bem como as consequências advindas do ato ou fato, ensejará determinada punição, atinente à gravidade de forma crescente, quais sejam: a) advertência – como forma mais branda; b) impedimento disciplinar – trata-se de obrigação de não se afastar da Organização Militar; c) repreensão – censura enérgica, feita por escrito e publicada em boletim interno; d) detenção disciplinar – cerceamento da liberdade, devendo permanecer no alojamento; e) prisão disciplinar – consiste na obrigação de permanecer em local próprio e designado para tal; f) licenciamento e a exclusão a bem da disciplina. (LIMA, 2016).

### 2.3.2. Crime propriamente militar

Os crimes em tela são aqueles que só podem ser cometidos por militares, por consistirem em deveres restritos relacionados com as funções por eles desempenhadas. Dessa forma, devem ser observados dois elementos, na caracterização deste crime: a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta (prática funcional).

Lima (2016, p.849) traz, de maneira clara, que embora a prisão militar por crime propriamente militar

conquanto sua captura seja possível em um primeiro momento sem autorização judicial (e, portanto, em um simples ato administrativo), uma vez efetivada a captura do militar, deve a autoridade judiciária militar ser comunicada acerca da prisão, a fim de que delibere sobre a necessidade (ou não) da manutenção da prisão do militar.

Importante frisar que o Código Penal Militar não traz diferenças entre os crimes propriamente ou impropriamente militares, sendo esta uma diferenciação doutrinária. Salienta-se que o Código Penal comum, em seu artigo 64, inciso II, traz em seu bojo crimes militares próprios.

## 2.4 PRISÃO PENAL

De acordo com o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, ninguém poderá ser considerado culpado até que haja trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Com isso, tem-se a exaltação e consagração do princípio da presunção da inocência.

A prisão enquanto pena é aquela oriunda de sentença penal condenatória que teve como determinação o cumprimento de pena privativa de liberdade, onde, cumulativamente, não couber a conversão desta em pena restritiva de direitos. Para ser aplicada, a prisão penal deve ser embasada no devido processo legal, onde fiquem reverenciadas todas as garantias e direitos previstos legalmente.

Assim, quando a condenação transitar em julgado, nos termos citados, é expedido mandado de prisão contra o agente criminoso.

Em entendimento inovador, atualmente é dispensável o trânsito em julgado do processo, para que o condenado possa iniciar o cumprimento da prisão pena. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, decidiu em 17/02/2016, que “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”.

Para o Eminentíssimo Ministro este princípio, de que trata o texto constitucional, só prevalece até que seja confirmada a sentença penal em segundo grau, visto que os recursos cabíveis a partir de então – no STJ e STF –, não discutirão fatos e provas, mas apenas matéria de direito. Assim, julgada a apelação criminal deve o condenado iniciar o cumprimento da prisão pena.

A decisão inaugura novo entendimento da Corte, que condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação. A soberana decisão encontrou resistência dentro do próprio STF. A ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, então presidente do Excelso Tribunal, apesar de terem sido votos vencidos, vislumbraram, *in casu*, que a melhor interpretação constitucional apontava para o entendimento em voga desde 2009.

O tema é bastante controverso, e enseja prazerosas e construtivas discussões, porém não é objeto de estudo do presente trabalho. Dessa forma, atenho-me apenas ao fato da diametral inovação advinda da Maior Corte da Justiça brasileira.

## **2.5 PRISÃO CAUTELAR**

A prisão processual penal, comumente nomeada de prisão cautelar ou prisão provisória, é aquela estabelecida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com a finalidade de garantir a eficácia das investigações ou do processo criminal. É ferramenta que limita a liberdade, de estilo provisório e urgente,

distinto da prisão enquanto pena, como forma de controle e acompanhamento do acusado, durante a perseguição penal, quando necessária e ajustada ao caso real.

Esta modalidade prisional ramifica-se em três categorias, são elas: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

### 2.5.1 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante é aquela realizada quando o agente encontra-se em uma das circunstâncias previstas no art. 302 do Código de Processo Penal Brasileiro, que alinha:

**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 autor da infração;

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

Flagrante é o visível ato observado no assíduo momento de sua ocorrência. Tem-se prisão em flagrante como forma de prisão cautelar, de natureza administrativa, atingida na ocasião em que se desenvolve ou termina a infração penal. Capez (2016, p. 251) explica que

[...] medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou contravenção.

A prisão em flagrante possui natureza jurídica de medida cautelar de segregação com caráter administrativo. É necessária apenas a aparente tipicidade, sem ser essencial o reconhecimento sobre a ilicitude e culpabilidade – é o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito). O auto de prisão em flagrante é efetuado pela Polícia Judiciária, mas se torna jurisdicional quando o juiz, ao tomar conhecimento, transforma em preventiva. O *periculum in mora* (perigo da demora), presente nas medidas cautelares é presumido quando se tratar de infração penal em desenvolvimento.

Conforme a situação do agente no ato de sua captura, podem-se extrair três modalidades de flagrante: flagrante próprio; flagrante impróprio e o flagrante presumido.

O flagrante próprio ou perfeito acontece quando o agente é surpreendido no momento de execução da infração penal. Neste diapasão Guilherme de Souza Nucci destaca que:

[...] não é raro que, no caso de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a efetivação da prisão ocorra para impedir, apenas o prosseguimento do delito já consumado. É aquele que ocorre quando o agente terminou de concluir a prática da infração penal, em situação de ficar evidente a prática do crime e da autoria Embora consumado o delito, não se desligou o agente da cena do crime, podendo, por isso, ser preso. (NUCCI, 2013, p. 644).

O flagrante impróprio ou imperfeito dá-se quando há a consumação da conduta delituosa – ou interrupção por terceiro –, mas o agente não é preso no local da ação, empreendendo fuga, podendo haver, inclusive, perseguição policial, da vítima ou de outrem. Importa destacar que a lei ao utilizar a expressão “em situação que se faça presumir ser o autor da infração”, caracteriza a impropriedade do flagrante (NUCCI, 2013).

O flagrante presumido (ficto ou assimilado) conforme aponta Nucci (2013, p. 645), “[...] não deixa de ser igualmente impróprio ou imperfeito. É quando o agente é encontrado portando instrumentos que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração penal”. Assim, no flagrante presumido, a lei não exige que haja perseguição, basta que o agente seja encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir a autoria.

Em síntese, a prisão em flagrante é modalidade de prisão provisória, que cerceia a liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de cometimento de delito. Tem como funções evitar a fuga do infrator, auxiliar a coleta de elementos informativos na comprovação do fato, impedir a consumação do fato bem como preservar a integridade física do preso.

#### 2.5.2 Prisão Preventiva

Trata-se de espécie de prisão cautelar estabelecida por autoridade judiciária, por intermédio de representação da autoridade policial ou a pedido do Ministério Público, do querelante ou assistente, sempre que estiverem presentes, de maneira cumulada, os requisitos legais do art. 313, os motivos do art. 312 e que se mostrem inadequadas as demais medidas cautelares do art. 319 do CPP.

Importante apreciar a conceituação de Capez (2015, p. 335) que diz:

Prisão preventiva é modalidade de prisão provisória, ao lado do flagrante e da prisão temporária. Possui natureza cautelar e tem por objetivo garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade, tornando-o inútil. Trata-se de medida excepcional, imposta somente em último caso (CPP, art. 282, § 6º). Nesse sentido: “A prisão provisória é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável. Deve, pois, ser evitada, porque é uma punição antecipada” (RT, 531/301). Seus pressupostos são necessidade, urgência e a insuficiência de qualquer outra medida coercitiva menos drástica, dentre as previstas no art. 319 do CPP.

Há, no ordenamento jurídico pátrio, a previsão de o agente ser privado de sua liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Sendo necessária, conforme dispositivo legal, para garantia da ordem pública, da economia, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena.

A prisão preventiva apenas pode ser alegada quando houver prova da existência do crime e indícios robustos de sua autoria. Verificada a materialidade do crime, por meio de laudos, documentos, provas e outros, exigem-se também indícios suficientes de autoria.

Faz-se necessário que o juiz averigue a presença do *fumus boni iuris*, que aponte o agente como autor da infração.

As previsões dadas pelo art. 313 do CPP são alternativas e não cumulativas, onde, em caso de reincidência em delito doloso, a preventiva pode ser declarada automaticamente, mesmo em crimes com penas não superiores a quatro anos. É condição para a decretação da preventiva a conduta dolosa do agente.

Assim, presente o dolo, a prisão preventiva será possível, conforme disposto no art. 313, nas seguintes situações:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

A prisão preventiva é permitida em todos os crimes dolosos dispostos no artigo supracitado. Em contrapartida, não cabe prisão preventiva em processo de apuração de contravenção penal, onde se fique configurado a legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal e no exercício regular de direito.

A decretação da preventiva dar-se-á conforme o art. 311 do CPP:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A modalidade de prisão em comento pode ser revogada a qualquer momento do curso do processo, caso se verifique ausentes os motivos que a ocasionou. No tocante a apresentação por vontade do acusado, não impede a decretação da preventiva.

A prisão preventiva deve apresentar justificção real, entende o STJ:

PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO: “Exige-se concreta motivação para o decreto de prisão preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, em observância aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante. A mera alusão genérica à gravidade do crime não é suficiente para motivar a custódia excepcional. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a custódia processual. Recurso provido para revogar a prisão cautelar efetivada” (STJ, 5ª T., RHC 14.690/SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 23-9-2003, DJ, 28 out. 2003, p. 301).

Diante do exposto, extrai-se que prisão preventiva é medida de estreitamento à liberdade do indiciado ou réu, por razões, conforme fatos acima, estabelecidos em lei.

### 2.5.3 Prisão Temporária

A Lei nº 7.960 de 1989, instituiu a prisão temporária, com o intuito de proteger o êxito das investigações de crimes graves.

Esta prisão é decretada por autoridade judiciária competente durante a fase de investigação, tendo prazo de duração limitado. Cabe quando for imprescindível para as apurações do inquérito; quando o agente indiciado não comprovar residência fixa ou falte elementos que revelem sua identidade e quando houver razões, por provas, de autoria ou participação nos seguintes crimes previstos no inciso III, do art. 1º da Lei nº 7.960/89, que versa:

[...]

III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

- a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
- b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

A prisão temporária é objeto do inquérito policial, jamais pode ser decretada durante a vigência da ação penal. O Juiz tem 24 horas, contadas inicialmente do recebimento do requerimento ou representação, para decidir sobre a prisão.

## CAPÍTULO III

### **3. UMA ABORDAGEM SOBRE OS ASPECTOS JURÍDICOS QUE ENVOLVERAM A PRISÃO DO SENADOR DELCÍDIO DO AMARAL, ATRAVÉS DA AÇÃO CAUTELAR 4.039/STF.**

Após a ênfase dada em relação à origem, evolução histórica e finalidades das Imunidades Parlamentares, ao estudo dos princípios norteadores desse instituto, toda a sua organização, estruturação e alcance, passa-se agora a analisar a maneira prática que as prerrogativas se apresentam. Para isso, será analisado a Ação Cautelar 4039 do Supremo Tribunal Federal, caso concreto e recente que colocam em prática o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **3.1 CIRCUNSTÂNCIAS NAS QUAIS SE PODEM REALIZAR A PRISÃO DE DEPUTADO FEDERAL OU SENADOR DA REPÚBLICA**

A imunidade formal garante ao parlamentar a impossibilidade de ser ou permanecer preso, bem como, a viabilidade de sustação do andamento da ação penal por crimes praticados após a diplomação. O instituto abarca a prisão penal e civil, sustando sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer nenhuma conduta de supressão de liberdade, excetuando o flagrante de crime inafiançável. Nessa predileção, Moraes (2016, p. 721) diz: “[...] nas hipóteses constitucionalmente permitidas, para compeli-lo à satisfação dos alimentos, a prisão civil do parlamentar não poderá ser decretada”.

Por especificação legal, o congressista, não poderá ter contra si nenhum tipo de prisão, exceto flagrante por crime inafiançável. Ao ressaltar sobre o tema, Alexandre de Moraes (2016, p. 721) disse:

[...], portanto, o congressista não poderá sofrer qualquer tipo de prisão de natureza penal ou processual, seja provisória (prisão temporária, prisão em flagrante por crime afiançável, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível), seja definitiva (prisão por sentença condenatória transitada em julgado), ou ainda, prisão de natureza civil.

Com tal característica, uma vez diplomados, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos. Em harmonia com precedente antigo do Supremo Tribunal Federal, congressistas só poderiam sofrer prisão provisória ou cautelar

numa única e exclusiva hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável. Por se tratar de prerrogativa com atributo institucional, próprio do Poder Legislativo, não se pode a ela abnegar.

Importante lembrar que, dentro do cenário normativo concebido pela Constituição, a proteção da imunidade não frustra a execução de penas privativas de liberdade impostas aos membros do Congresso Nacional.

A Constituição Federal não apenas prescreveu as sanções vedadas, anunciou também as permitidas. O Código Penal, atento às vedações e permissões, anunciou as espécies de penas cabíveis, como bem lembra Rogério Sanches Cunha (2016, p. 408):

[...] no Título V ocupa-se das penas, e o capítulo inaugural anuncia as espécies de pena cabíveis ao autor de fato punível. As penas privativas de liberdade são a forma mais drástica de punição, pode ser de **reclusão**, **detenção** ou **prisão simples**, variando, principalmente, o grau de institucionalização do indivíduo.

A 1ª Turma do STF, em precedente de 2006, por meio de julgamento referente à Operação “Dominó”, desencadeada no Estado de Rondônia, entendeu que, no caso concreto, não cabe à interpretação literal da regra que proíbe à prisão de parlamentar, promovendo uma solução efetiva e eficaz à organização criminosa que se instalou na Assembleia Legislativa daquele Estado.

A aplicação literal e integral do instituto da imunidade no caso concreto da Operação “Dominó” revelaria absurda anormalidade institucional, uma vez que, vinte e três, dos vinte e quatro Deputados Estaduais do Estado de Rondônia estavam indiciados ou denunciados por crime relacionado à organização criminosa.

Assim, não poderiam decidir sobre as prisões, já que praticamente a totalidade dos membros estava envolvida no ilícito. A aplicação, na espécie, do instituto caminharía em sentido oposto buscado pelo ordenamento. A excepcionalidade do caso justificou a excepcionalidade na interpretação, gerando exceção na imunidade. É o que se extrai da colocação do Supremo Tribunal Federal:

“a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, composta de vinte e quatro deputados, dos quais, vinte e três estão indiciados em diversos inquéritos, afirma situação excepcional e, por isso, não se há de aplicar a regra constitucional do art. 53, § 2º, da Constituição da república, de forma isolada e insujeita aos princípios fundamentais do sistema jurídico vigente”. (STF – HC nº. 89.417/RO – 1ª Turma – Relatora Ministra Cármen Lúcia – DJ 15/12/2006 p. 96).

A matéria voltou a ser apreciada recentemente pelo STF, *in casu*, por ocasião da decretação da prisão do à época, Senador Delcídio do Amaral, situação que será debatida profundamente mais a frente. Desde já, o Supremo reiterou-se da ideia de que não se pode fazer uma análise seca e absoluta do instituto das imunidades.

Dessa forma, o art. 53, § 2º, da CF/88 veda a prisão de congressista, exceto em caso de flagrante de crime inafiançável. A regra prevista nesse instituto é, a priori, absoluta e dela tem-se o disposto não ser possível prisão cautelar de parlamentar, em nenhuma de suas modalidades.

O tom absoluto desse preceito proibitivo, desperta, a esse respeito, entender o rol dos crimes inafiançáveis e porque se constitui como única exceção de prisão a parlamentar.

### **3.2 DOS CRIMES INAFIANÇÁVEIS**

Fiança é uma garantia real, que consiste no pagamento em dinheiro ou entrega de valores ao Estado, para que se assegure o direito do agente de permanecer em liberdade, no curso do processo criminal.

A fiança tem por objetivo, a priori, assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto em curso o processo criminal, preenchidas as condições. A Lei 12.403/2011 prevê os valores da fiança lembrando que a Constituição Federal proíbe a fiança para determinados casos graves.

Há importante diferença entre crimes inafiançáveis e situações que não comportam a concessão dela. O art. 323, do CPP constitui o rol dos crimes inafiançáveis. Não importa a pena, sem atenção a qualquer dispositivo, veda-se a fixação de fiança para os delitos de racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas em

geral, terrorismo, hediondos, bem como nos que forem cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

No que versa o art. 324, do CPP ele preceitua situações incompatíveis com o instituto da fiança, pouco importando o crime, são eles:

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:  
I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;  
II - em caso de prisão civil ou militar;  
III - (revogado);  
IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

Em síntese, possuem especificações de crime infiançável os dispostos no art. 323, do CPP:

Art. 323. Não será concedida fiança:  
I - nos crimes de racismo;  
II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;  
III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Importante ressaltar que crime afiançável jamais se tornará infiançável por força de uma situação atípica – somente a lei dispõe sobre crimes infiançáveis.

Analisando os preceitos dos crimes infiançáveis, percebe-se sua origem no texto constitucional em seu art. 5º, incisos XLII – XLIV:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]  
**XLII** - a prática do racismo constitui crime infiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;  
**XLIII** - a lei considerará crimes infiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;  
**XLIV** - constitui crime infiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Deste modo, tem-se como crime infiançável aquele em que não se considera o pagamento de fiança e a liberdade provisória do agente envolvido.

Fundamentado, o acusado por crime inafiançável deve permanecer preso durante a instrução processual.

### **3.3 DA PRISÃO CAUTELAR DO SENADOR**

A despeito de não ser praticável a possibilidade de se admitir a existência de um processo penal cautelar autônomo, no campo processual penal, a tutela cautelar é empregue por um conjunto de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal bem como na legislação especial, para operacionalizar a efetividade da jurisdição.

Medidas cautelares de natureza pessoal são as restritivas ou privativas de liberdade, empregada contra o agente durante as investigações ou no curso do processo – tudo isso objetivando proporcionar efetividade do processo.

No dia 25 de novembro de 2015, o então a época Senador Delcídio do Amaral (sem partido – MS), teve a prisão decretada sem a figura do flagrante delito de crime inafiançável caracterizada, conjectura que até então se constituía como única hipótese prevista de exceção da imunidade parlamentar.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que sua conduta de estar a dias embaraçando as investigações da Justiça Federal e do Ministério Público Federal frente a “Operação Lava Jato”, constituía sim estado de flagrância no caso concreto, expandindo dessa forma o rol taxativo previsto na legislação, que ensejou a exceção da imunidade parlamentar, justificando a prisão do Senador da República.

#### **3.3.1 Síntese dos fatos**

Após firmar acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, Nestor Cuñat Cerveró, ex-diretor internacional da Petrobrás e réu da Operação Lava Jato, teve seus autos enviados para homologação do STF. Por intermédio de conversas gravadas, pôde-se identificar que Delcídio do Amaral, empenhava-se a impedir o acordo de Cerveró com o MPF.

Importante ressaltar que além de oferecer ajuda financeira mensal, o ex - Senador prometeu interferências no Poder Judiciário desde que Cerveró não o

denunciasse na delação. Delcídio do Amaral reiterou o compromisso acrescentando que intercederia perante Ministros do Supremo, o Presidente do Congresso Nacional, Senador Renan Calheiros e o então vice-presidente Michel Temer.

Faz-se necessário entender que Delcídio do Amaral possuía interesses incompatíveis com a firmação de acordos de colaboração premiada oriundos da Operação Lava Jato. Sua atividade ilícita constituía conduta impeditiva de altíssima gravidade, uma vez que um Senador da República tem grande participação em assuntos relevantes nos Poderes Republicanos. Aponta os fatos e é indubitoso que Delcídio não mediria esforços, em função de seu cargo, para obter êxito em embaraçar as investigações.

A gravação das conversas revelou disposição categórica e real por parte de Delcídio do Amaral de evitar que ele fosse alcançado pela Operação Lava Jato. A conversa expressou ruinoso e maléfico risco a ordem pública.

A solução jurídica que a legislação processual penal ofereceu para essa situação, por intermédio da Ação Cautelar 4039 do STF é o objeto desse estudo.

3.3.2 Crime organizado e suas conceituações pela Lei Nº 12.850 de 02 de agosto de 2013.

A Operação Lava Jato apura múltiplas infrações penais que envolvem organização criminosa. Para compreensão cristalina e distinta da elucidação jurídica da AC 4039/STF é fundamental compreender as especificidades do disposto legal.

A Lei 12.850/2013 que definiu organização criminosa, dispôs sobre a investigação criminal, alterou o Código Penal e revogou, expressamente, a Lei n. 9.034 de 1995 que dispunha sobre ações praticadas por organizações criminosas.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, assinada em Palermo, na Itália no ano de 2000 definiu o conceito de organização criminosa. A convenção foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 231, publicado no Diário Oficial da União em 30/05/2003, n. 103, p. 6, e internalizada ao nosso ordenamento jurídico através do decreto nº 5015 de 12 de março de 2004, e a

mesma conceitua Grupo criminoso organizado como sendo “[...] grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves com intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou material”.

O dispositivo apresentava falhas, a contar pela inexistência do conceito de organização criminosa. O que se pode verificar no raciocínio do HC 77.771-SP, da 5ª T do STJ:

*HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. 1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes mormente estelionatos, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de “testas-de-ferro”, desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes. 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.*

A definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é ampla, genérica e viola a taxatividade (ou de certeza), o conceito vale para as ligações com o direito internacional, não possuindo eficácia no direito interno e jamais poderiam reger o Direito Penal interno em razão do princípio da democracia. As omissões contidas na definição conceitual não escaparam das críticas, oportunizando o Legislador, através da Lei 12.694/2012 a redefinir organização criminosa no seu art. 2º:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de

crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

A Lei em nada inovou quando confrontada com a Convenção de Palermo. A Lei 12.850/2013 revê o conceito, redefinindo organização criminosa.

A Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, trouxe relevante contribuição ao nosso ordenamento jurídico. De sorte, acatando a antiga reclamação da doutrina, aperfeiçoou o conceito de organização criminosa, indicando agora, a sanção penal a ser aplicada. De outra parte, meios de provas como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes, que eram pobremente tratados em outros diplomas, foram melhor disciplinados, de forma a propiciar sua efetiva aplicação.

Trata-se, pois, de enérgico aparelho que, de um lado, permite o enfrentamento de tão poderosa espécie de criminalidade, sem que, de outra parte, se olvide dos direitos do investigado.

Destarte, a Lei 12.850/2013 definiu no § 1º organização criminosa como sendo associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou sejam de caráter transnacional.

Com a novidade legislativa, o formato da organização criminosa deixou de ser meramente uma forma de praticar crimes para se tornar delito autônomo, punido com reclusão de 3 a 8 anos. É o que se pode alcançar da leitura do disposto no art. 2º, da Lei 12.850/2013:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

**§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.**

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):  
I - se há participação de criança ou adolescente;  
**II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;**  
III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;  
IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;  
V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização. (grifo nosso)

Retira-se da leitura que o bem jurídico tutelado é a paz pública onde a sociedade aparece como vítima. Fica nítido que associação, além da multiplicidade de agentes, demanda estabilidade e **permanência**, com base sistemática e divisão de tarefas. É fundamental que a reunião seja realizada antes do propósito do crime, caso contrário, haverá mero concurso de agentes.

O parágrafo 1º do art. 2º, tutela a administração da Justiça, e pune a obstrução da perseguição penal de infração que envolva organização criminosa. Considerando o disposto acima, não resta dúvida que o sujeito passivo é o Estado, uma vez que a ação penalizada é impedir ou, de qualquer forma, **embaraçar a investigação da infração penal que envolva organização criminosa.**

Perceba-se que, existindo concurso de funcionário público, que se valha da organização criminosa para a prática da infração penal, a pena é agravada. Não basta ser o concorrente funcionário público, mas sim, valer-se a organização criminosa dessa sua condição para a prática de ilícito. Ou seja, exige-se apenas que a atuação do funcionário seja útil na busca de vantagens.

Dessa forma, a prova de materialidade e os indícios de autoria dos crimes previstos no art. 2º, § 1º e no § 4º, II da Lei 12.850/2013, constituem, pelas gravações obtidas, presunção de embaraço à investigação da Operação Lava Jato. Identifica-se que Delcídio do Amaral, está praticando crime de embaraço de investigação criminosa, crime grave.

### **3.4 DO PEDIDO DE PRISÃO FORMULADO PELA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA E OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS**

Como regra, membros do Congresso Nacional não podem ser presos antes da condenação definitiva a não ser que estejam em flagrante delito de crime inafiançável. Pela redação literal do art. 53, § 2º da CRFB/88, parlamentares somente poderão ser presos, antes da condenação definitiva, em uma única hipótese: em caso de flagrante delito de crime inafiançável. Pela literalidade do dispositivo, não podem ter contra si uma ordem de prisão preventiva.

O art. 53, § 2º, da CF/88 proíbe a prisão do congressista, salvo em caso flagrante de crime inafiançável. A regra disposta no preceito legal é, a priori, absoluta e sua exceção limitada.

Efetivamente, prisões cautelares não são admissíveis, em nenhuma de suas categorias. No mesmo sentido, a prisão em flagrante é circunstancial, por subordinar-se a presença de autoridade no momento e local do crime, somente sendo possível na hipótese de inafiançabilidade.

Sobre o nuance incondicional da regra proibitiva de prisão cautelar do art. 53, § 2º, da CF/88 proferiu a Procuradoria - Geral da República:

[...] o tom absolutista do preceito proibitivo de prisão cautelar do art. 53, § 2º, da Constituição da República não se coaduna com o modo de ser próprio sistema constitucional: **se não são absolutos sequer os direitos fundamentais, não faz sentido que seja absoluta a prerrogativa parlamentar de imunidade à prisão cautelar.** Essa prerrogativa, embora institucional, é de função estritamente individual e, lida em sua literalidade, assume, na normalidade democrática do constitucionalismo brasileiro, coloração perigosamente próxima de um privilégio odioso. (grifo nosso).

Quando previu o constituinte o instituto das imunidades parlamentares, supôs retidão, integridade, probidade e decoro no comportamento do congressista, atuação escassa na realidade brasileira. A interpretação literal da imunidade formal descontextualiza o sistema constitucional, e transforma a imunidade em abrigo da impunidade. A lógica jurídica de permitir apenas prisão de parlamentar em flagrante de crime inafiançável criou um instituto discrepante.

Porém, ao observar a esse respeito, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, revelou a prática de crime de embaraço de investigação de

organização criminosa, previsto no art. 2º § 1º, na forma do art. 4º, II da Lei 12.850/2013 e efetivamente entendeu que:

[...] no caso concreto, o cabimento da prisão preventiva do Senador Delcídio Amaral é cristalino. Ele está agindo com desenvoltura, em acro temporal e relevante, para evitar que sejam produzidas, na Operação Lava Jato, provas contra si e um banqueiro investigado, inclusive com participação em planejamento de fuga de pessoa denunciada que pode vir a estar sob vigilância eletrônica. Ele está, ademais, maculando a reputação do Supremo Tribunal Federal e a honradez de Ministros nominalmente identificados.

Conforme entendimento do Ministério Público Federal, o Senador Delcídio do Amaral, e demais pessoas teriam praticado crimes ao integrar organização criminosa e tentar embaraçar investigação envolvendo organização criminosa, dispostos na Lei 12.850/2013. As declarações de Cerveró e os indícios dos autos comprovaram que Delcídio era parte de organização criminosa investigada na Lava Jato e estava embaraçando as investigações situações que embasou a exceção à regra, com o pedido de prisão preventiva do congressista ao STF.

### **3.5 DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PRISÃO CAUTELAR DO SENADOR**

Como regra, os membros do Congresso Nacional não podem ser presos antes de condenação definitiva, exceto estejam em flagrante delito de um crime inafiançável. Trata-se da imunidade formal em relação à prisão, também chamada de incoercibilidade pessoal relativa.

O parágrafo 2º do art. 53 da CF/88 veda apenas a prisão penal cautelar do parlamentar, com isso não proíbe a prisão decorrente de sentença transitado em julgado, como no caso de Deputado Federal condenado definitivamente pelo STF.

Segundo a denúncia da Procuradoria-Geral da República, as declarações de Cerveró e os indícios presentes nos autos comprovariam que o Senador Delcídio faria parte da organização criminosa investigada na Operação Lava Jato. Ao tentar convencer Cerveró a não assinar acordo de colaboração premiada e planejar sua fuga, estava o Senador embaraçando as investigações dos crimes envolvendo a organização criminosa.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que as condutas do Senador configurariam crime permanente, considerando que ele, antes de ser preso, integrava pessoalmente organização criminosa, além disso, estava a dias tentando frear a investigações da Lava Jato.

Na doutrina, Rogério Sanches e Ronaldo Pinto (2016, p.18) consideram que o delito do art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/2013, um dos imputados ao Senador, é crime permanente, conforme elucidação:“ [...] infração permanente, a sua consumação se protraí enquanto não cessada a permanência. Isso significa que o agente pode ser preso em flagrante delito enquanto não desfeita ou abandonada a associação”.

Continua Capez (2015, p. 457):

No crime permanente, enquanto não cessar a permanência, o agente encontra-se em situação de flagrante delito (art. 303). O momento consumativo se protraí no tempo e, a todo instante, será possível efetivar o flagrante. Neste sentido, o STJ: “enquanto não cessada a permanência, perdura o flagrante ensejador da prisão” (RHC 2.469-4-RJ, DJU, 8 mar. 1993, p. 3128).

Os crimes do art. 2º, *caput* e do § 1º da Lei n. 12.850/2013, praticados pelo Senador, não são, a princípio, inafiançáveis considerando que não se encontram listados no art. 323 do Código de Processo Penal. Não se tratam, portanto, de crimes absolutamente inafiançáveis. No entanto, como, no caso concreto, estão presentes, pelo disposto do STF, os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, estamos diante de uma situação que não se admite fiança, com base no art. 324, IV, do CPP. Sobre esse ponto, é importante elucidar sobre o dispositivo:

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II - em caso de prisão civil ou militar;

III - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

**IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (grifo nosso)**

Desse modo, segundo esse inciso IV, não será concedida fiança se estiverem presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal). O inciso IV prevê, portanto, situação em que a pessoa praticou um crime que, mesmo não estando na lista do art. 323 (absolutamente inafiançáveis), não poderá receber fiança por circunstâncias específicas verificadas no curso do processo.

Em suma, os crimes praticados pelo Senador, são inafiançáveis no caso concreto, não por força do art. 323 do CPP, mas por embasamento no inciso IV do art. 324 do mesmo dispositivo. O Supremo criou a tese que, se presentes os pressupostos para a decretação da preventiva, o crime será considerado inafiançável, mesmo que não listado no rol do art. 323 do CPP.

Conforme analisado, existem elementos suficientes que ligam Delcídio do Amaral a prática dos delitos apontados pelo Procurador-Geral da República, entre eles o de organização criminosa. Esse delito, tipificado pela lei, é reconhecido pacificamente como crime permanente conforme o Supremo Tribunal Federal. Em qualquer dos casos, a hipótese é de inafiançabilidade decorrente do disposto no art. 324, IV, do Código de Processo Penal.

Sobretudo, deve ser salientado que o princípio da imunidade parlamentar permanece inteiro e de aplicação obrigatória no sistema constitucional brasileiro. A sua não incidência, na espécie, deve ser condição excepcional. Ao reconhecer que o parlamentar estava em situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal decretou a prisão cautelar do Senador Delcídio Amaral.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise efetuada acerca do tema proposto no presente trabalho científico, sem a pretensão de exaurir o assunto abordado, resultou nas considerações a seguir delineadas.

A prisão preventiva, inédita, de um Senador da República no exercício de seu mandato, pelo Supremo Tribunal Federal, gerou questionamentos sobre a atuação consternadora da Corte Superior.

Em face das imunidades parlamentares, em destaque a formal, os Senadores da República, *in casu*, não deveriam ser preso senão em flagrante delito por crime inafiançável. Detinha unanimidade na doutrina a estabilidade que não caberia prisão cautelar em desfavor de parlamentar diplomado, salvo nas condições mencionadas.

É perceptível que o preceito proibitivo de caráter absoluto, disposto no art. 53, § 2º, da Constituição Federal não se coaduna com o sistema constitucional em sua forma de ser. Pois bem, se não são incontestáveis nem mesmo os direitos fundamentais, não tem logicidade que seja incondicional a prerrogativa parlamentar de imunidade à prisão cautelar.

Não pertence ao Poder Judiciário, nitidamente, a função de reformular a Constituição da República, porém, não constitui obstáculo interpretá-la. Afastando assim, engrenagem indissociável que impossibilite a adequação da norma aos anseios demandados pela sociedade.

É incoerente, se interpretado em sua literalidade, o preceito proibitivo de prisão cautelar dos congressistas. Quando invocou a prerrogativa, o constituinte vivia, ou de veras imaginava, um congresso dotado de honestidade e lisura.

Com o intuito de analisar o instituto da Imunidade Parlamentar, por meio da Ação Cautelar n. 4039 do STF, que acarretou na prisão do então Senador Delcídio do Amaral, a pesquisa dedicou-se ao estudo dos conceitos, origens,

finalidades espécies e alterações sobre a Imunidade Parlamentar, dando início ao objetivo pretendido.

O capítulo seguinte fez uma abordagem acerca do tipos de prisões permitidos no Ordenamento Jurídico, analisando suas diversas formas e peculiaridades no Brasil e correlações com a imunidade formal.

Ao final desta pesquisa, restou analisado, no contexto da Ação Cautelar n. 4039 do STF, que o princípio da imunidade parlamentar permanece íntegro e com aplicação obrigatória no Sistema Constitucional Brasileiro. Sua não incidência deve ser de caráter extremamente excepcional, visando assegurar o Estado Democrático de Direito.

Isto posto, o Supremo Tribunal Federal, criou a tese que, se no caso concreto, estiverem presentes os pressupostos para decretação da prisão preventiva, o crime será considerado inafiançável. Em suma, os crimes da Lei n. 12.850 de 2013, praticados pelo Senador são inafiançáveis no caso concreto, justificando sua prisão.

Por fim, convém afirmar que se espera da presente pesquisa científica empreendida, da qual resultou este trabalho monográfico, que a mesma possa servir de incentivo ao estudo dos operadores do Direito, tendo em vista que a relevância do tema motivará, ainda, muitas análises que resultarão em contribuições importantes por parte de acadêmicos e de membros da sociedade civil como um todo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 9. ed. Coleção de Leis Rideel. São Paulo: Rideel, 2009.

BORBA, Francisco da Silva. **Dicionário gramatical de verbos**. São Paulo: UNESP, 1990.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Império do Brasil**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenações de Publicações, 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar nº 4039** Relator: Min. Teori Zavascki. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 15/12/2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5349156/medida-cautelar-no-acao-cautelar-ac-4039-pe-stf>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 89417/RO**, de 22 de agosto de 2006. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Diário da Justiça, Brasília, Seção 1, 15 dez. 2006.

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

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3686/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento 28/08/2006, DJ 31-08-2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRETELLA-JÚNIOR, José. **1000 perguntas e respostas de processo civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUNHA-JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DELMANTRO-JÚNIOR, Roberto. **As Modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Ampliada e atualiza. Renovar: Rio de Janeiro, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa revisado conforme acordo ortográfico. 2. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

KURANAKA, Jorge. **Imunidades parlamentares**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 2. ed. Editora Del Rey: Belo Horizonte, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEDESCO Wedy, Miguel. **Teoria Geral da Prisão Cautelar e Estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TOURINHO-FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. 5. ed. Vol. 3. São Paulo: Jalovi, 1999.