

IMUNIDADE PARLAMENTAR NO SENTIDO FORMAL: O Poder Judiciário Submisso Ao Poder Legislativo Ao Longo Das Constituições

Aldemir Soares Cavalcante
Faculdade Sete de Setembro, Paulo Afonso, Brasil
aldemirsoarescavalcante1@gmail.com

RESUMO

Trata-se da Imunidade no sentido formal atribuída aos Parlamentares federais, garantias que os protege acerca de prisões e da condição de suspender processos criminais, onde por meio de revisão bibliográfica, tanto de doutrina quanto da legislação, fundou a tese de que tal instituto constitucional fere bruscamente o princípio da tripartição de poderes gerando conflitos entre normas constitucionais, na qual põe o Poder Judiciário submisso ao Poder Legislativo. Propõe assim, discutir a validade dessa prerrogativa a partir da evolução histórica ao longo das constituições e sua eficácia nos dias atuais.

Palavras-chave: Imunidade Formal, conflito de normas, tripartição de poderes.

ABSTRACT

This work concerns the “immunity”, in its formal meaning, attributed to federal parliamentarians, being these the guarantees that protect them from prison and that suspends criminal processes. By means of a bibliographical research, both of the doctrine and the legislation, it was based a thesis that such constitutional institute deeply harms the principle of separation of powers, creating conflicts among constitutional norms that present the Judiciary Power as submissive to Legislative Power. Thus, it is proposed a discussion about the validity of this prerogative through the historical evolution throughout the constitutions and their efficacy in present days.

Keywords: Formal Immunity. Formal. Law Conflict. Separation of Powers.

1 INTRODUÇÃO

Diante da crise política que o Brasil atravessa, é de salutar necessidade refletir sobre determinados institutos constitucionais, entre eles os aspectos e consequências da imunidade no sentido formal.

O artigo 2º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), narra que os poderes são independentes e harmônicos entre si. No entanto ao se deparar com os parágrafos 2º ao 5º do artigo 53 da constituição vigente, percebe-se que o Poder Judiciário está submisso ao Poder Legislativo, devido à imunidade parlamentar no sentido formal, o Poder Judiciário não pode agir sem antes o consentimento da respectiva casa legislativa no que condiz a prisão e ao processo criminal que envolva os parlamentares após a diplomação.

A perspectiva de análise ao qual se dispõe esse referido trabalho acadêmico está pautada na imunidade formal dos parlamentares federais, onde mediante revisão bibliográfica, tanto da legislação quanto da doutrina, buscou-se refletir acerca da verdadeira utilidade dessa prerrogativa nos dias atuais. Nessa ótica, existem conflitos ou violação a princípios? A imunidade formal limita a justiça? Abre brechas para impunidade? Existe abuso da prerrogativa por parte dos parlamentares?

A estrutura do texto apresenta-se em três fases: a primeira trazendo o contexto histórico da imunidade parlamentar e quais as necessidades que deram origem a tal mecanismo; a segunda parte traz discussões pertinentes das transformações e adaptações do instituto no ordenamento brasileiro e a terceira fase discorre na égide de que a prerrogativa limita a justiça e afronta diversos direitos e garantias individuais e fundamentais.

2 IMUNIDADES: Um Instrumento secular à Atividade Parlamentar

A imunidade parlamentar não é uma garantia recente, nem tampouco exclusiva no Brasil e se faz presente no ordenamento jurídico desde a antiguidade, conforme FERREIRA (2010, p. 80-81), a ideia de atribuir ao parlamentar certas vantagens tem origem nos países Europeus, mais especificamente na república da Roma Antiga, onde “os tribunos eram invioláveis (*sacrosancta*) e ninguém poderia acusar, prender ou punir os tribunos, pois eles exerciam um cargo sagrado de defesa dos interesses da plebe.”.

Embasado nessa premissa, a Inglaterra sistematiza esse conceito a partir de dois termos: *freedom of speech* e *freedom from arrest*.. Como complementa Eduardo Ferreira:

O direito inglês inaugura esse instituto de defesa da livre existência e independência do parlamento através da proclamação do duplo princípio da *freedom of speech* (liberdade da palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária) que constavam no documento histórico *Bill of Rights* de 1688. (FERREIRA, 2010, p. 81).

Com essa exposição, BICALHO (2011), realça que “o contexto sociopolítico da época evocava mudanças paradigmáticas”, a intenção dos ingleses ao instituir tal instrumento aferido aos parlamentares estavam diretamente ligados à movimentos contra a coroa, ou seja, a queda do absolutismo e a ascensão do iluminismo. Segundo Tiago de Oliveira (2008, p. 100), “percebe-se que as imunidades apareceram como institutos, para evitar essas perseguições dos reis, e garantir que uma vez dividido o poder, este não pudesse ser unificado novamente”. Em um primeiro momento surge apenas a liberdade de expressão ou *freedom of speech*, porém devido às prisões que enclausuraram os parlamentares vítimas de perseguição política é que a imunidade se amplia e ganhou novas dimensões. Assim, aduz Bicalho (2011):

Por volta de 1603, seu conceito recebeu considerável dilargamento por meio de uma nova prerrogativa, consagrada na doutrina inglesa com a expressão *freedom from arrest*, cujo principal objetivo era impedir a prisão por dívidas - prática muito usual à época, sendo notório o caso da prisão de um dos membros da Câmara dos Comuns, Sir Tomas Shirley.

É relevante, conforme discorre Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p. 452) que “as imunidades são prerrogativas, frente ao Direito comum, outorgadas constitucionalmente aos membros do Congresso Nacional, para que eles possam exercer suas funções constitucionais com independência e liberdade de manifestação”, isso assegura que o parlamentar seja atuante e de certa forma seja destemido para defender os anseios daqueles que ele representa, necessita, porém de garantias que reforcem esse direito, ao passo que a imunidade deve ser entendida como uma prerrogativa destinada a função, ou nas palavras de Gilmar Mendes e Paulo Branco (2015, p.929), “não é concebida para gerar um privilégio ao indivíduo que por acaso esteja no desempenho de mandato popular; tem por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo.” o que torna a prerrogativa irrenunciável e todas as suas ações deveriam estar ligadas ao exercício da função parlamentar, dentro ou fora da casa legislativa.

2.1 Do Conceito à Conjectura Atual

Seguindo os ensinamentos de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2015, p. 929), a Constituição Federal reserva aos parlamentares imunidades, “com a finalidade de assegurar a liberdade do representante do povo ou do Estado-membro no Congresso Nacional, e isso como garantia da independência do próprio parlamento e da sua existência”.

A partir daí, a doutrina vem classificando a imunidade em duas vertentes: No sentido material ou inviolabilidade e no sentido formal ou processual. Leciona os mestres que:

Algumas dessas prerrogativas ganham o nome de imunidade, por tornarem o congressista excluído da incidência de certas normas gerais. A imunidade pode tornar o parlamentar insuscetível de ser punido por certos fatos (imunidade material) ou livre de certos constrangimentos previstos no ordenamento processual penal (imunidade formal). (MENDES; BRANCO, 2015, p. 929).

Será no sentido material, quando se refere a liberdade de expressão para proferir palavras, votos e opiniões, tornando-os invioláveis e afastando-os de responsabilidade perante ações cíveis e criminais. Nas palavras de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p.453), “exclui a própria natureza delituosa do fato, que, de outro modo, tratando-se do cidadão comum, qualificarse-ia como crime contra a honra.”, ou seja, de indenizações por danos morais ou por crimes contra a honra. No sentido material o parlamentar está limitado assim, ao exercício da função que este exerça, gozando dessa imunidade todos os parlamentares, sejam vereadores, deputados estaduais e distritais, deputados federais e senadores.

A segunda classificação, foco dessa dissertação, tida como imunidade no sentido formal, “garantem ao parlamentar não ser preso ou não permanecer preso, bem como a possibilidade de sustar o processo penal em curso contra ele.”(MENDES;BRANCO, 2015, p.931).

Está legalmente amparada na constituição Federal de 1988, que trata das imunidades no sentido formal no artigo 53, nos parágrafos subsequentes que dizem:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos

§ 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. (BRASIL, 1988).

Assim, as imunidades formais se apresentam em dois quesitos:

O primeiro referente ao parágrafo 2º, que reza sobre a prisão, como salienta Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p. 456), “o parlamentar não seja afastado de sua atividade congressual em razão de processos arbitrários ou perseguições políticas”, após a diplomação não pode ser preso de forma cautelar, nem civil nem penalmente, a única hipótese permitida é em caso de crime inafiançável. Porém, a autoridade judicial deve remeter os autos no prazo de 24 horas a respectiva casa para que esse deliberem e decidam acerca da prisão. Ou seja, mesmo na hipótese em que a constituição autoriza a prisão, o parlamentar poder ser posto em liberdade, por conveniência da respectiva Casa.

Vale ressaltar, que crimes inafiançáveis segundo a constituição e leis vigentes, apresentam uma repulsa na sociedade, o inciso XLIII do artigo 5º da constituição federal de 1988, denota-se como crime inafiançável a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, o que causa a sensação de impunidade. Nesse sentido, Tiago de Oliveira (2008, p. 122) “um parlamentar flagrado no cometimento de qualquer um desses crimes, ainda assim pode continuar em liberdade pela votação da maioria dos seus pares. A proteção ao parlamento deve existir, mas um exagero desses é uma ofensa a todos os princípios constitucionais fundamentais de um Estado Democrático de Direito.”. Reforça OLIVEIRA (2008, p. 112):

Se não bastasse por si só esta previsão constitucional, e só para demonstrar mais ainda o absurdo da forma como está prevista esta imunidade, são considerados crimes hediondos por exemplo: o homicídio qualificado, o latrocínio, a extorsão qualificada pela morte a extorsão mediante sequestro e na forma qualificada, o estupro, dentre outros.

Tal instrumento não corresponde mais como prerrogativa de função e sim como um privilégio, pois acoberta crimes independentemente de sua conexão com as atividades legislativas. A presença desse mecanismo no ordenamento jurídico está ultrapassada, sua origem é datada antes da máxima tripartição dos poderes, por Montesquieu em 1748.

Galgado no entendimento de Eneias Gomes (2012):

As imunidades parlamentares tiveram um papel decisivo nos regimes monárquicos. Entretanto, não encontravam fundamento a partir da passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal de Direito, conforme já salientava Kelsen, entendendo-o como mecanismo de impunidade. O autor austríaco, há cerca de noventa anos, já apontava a desnecessidade do instituto, tendo em vista a autonomia do Legislativo perante os demais poderes, a dependência da magistratura e da imprensa.

O segundo quesito ao qual a imunidade formal se refere é a respeito do processo criminal contra o Deputado Federal ou contra o Senador. O judiciário deve comunicar a respectiva casa sobre o processo contra o parlamentar e a partir daí o partido político pode representar na casa respectiva pela sustação de tal processo, ou seja, que o processo seja interrompido. Essa sustação está a mercê de uma votação que exige quórum da maioria absoluta, ao mesmo tempo em que decidem sobre a suspensão do processo criminal, também suspendem os prazos prescricionais.

Conforme Pedro Lenza (2014, p. 601) “o pedido de sustação, pelo partido político, na respectiva Casa representado, poderá implementar-se logo após a ciência dada pelo STF ou em período subsequente, não havendo prazo certo para tanto, já que, como visto, a Casa terá até o trânsito em julgado da sentença final proferida na ação penal para sustá-la.”.

O poder legislativo, de caráter constitucional, se faz valer da hipótese de suspender, os processos que envolvem os parlamentares, desde que seja feito por partido político com representação na Casa. Isso é interferir nas decisões jurisdicionais, é limitar a justiça e romper com a democracia no Estado de Direito, se tornando como abuso legal da prerrogativa, “pode-se dizer que o instituto das imunidades parlamentares, mormente em seu aspecto processual, vive um eterno dilema.” (BULOS, 2005, 773), verifica-se, que a imunidade no sentido formal é repleta de críticas e descompassos dentre os vários institutos que regulam um Estado Democrático de Direito.

A partir do momento que “a imunidade formal lhe outorga certos “privilégios” no curso de sua incriminação, seja em relação à prisão, seja em relação à possibilidade de sustação do andamento do processo perante o Poder Judiciário.” (PAULO;ALEXANDRINO, 2016, p. 456), abre brechas para impunidade, pois, o parlamentar após a diplomação se faz valer da prerrogativa e limita ou condiciona o desempenho do Poder Judiciário, pois somente a respectiva Casa é competente para decidir sobre a prisão, mesmo comprovado os indícios de autoria e materialidade, o que é uma afronta à justiça, pois nota-se que um poder se sobressai ao outro, “isso também implica afirmar que o significado da constituição e do constitucionalismo depende da avaliação das condições de possibilidade da compreensão desse(s) fenômeno(s).” (STRECK, 2014, p. 406).

Tendo em vista que a função típica do poder legislativo é criar leis e fiscalizar o poder executivo, no entanto, cabe a estes, funções atípicas. Como aponta Roberto De Laurentiis (2012, p. 9), quando “a distribuição das atividades estatais implica admitir que os órgãos do Estado exerçam funções típicas e outras atípicas, viabilizando a harmonia e independência entre eles.”. Mas em

hipótese alguma em caráter jurisdicional, a partir do momento em que o Poder Legislativo interrompe a dimensão jurídica ou a condiciona ao passo que o Poder Judiciário deve comunicar ou aguardar autorização para dar continuidade nos serviços desempenhados pela justiça, um poder intervém no outro.

Com isso, todo material usado para pesquisa, constatou que em nome do “sistema freios sobre peso”, expressão americana, deve haver esse controle para evitar abusos de autoridades, porém, abre-se a ressalva de que exalam no ar que o próprio poder legislativo, atua nesse sentido, a fim de se promover e barrar o curso da justiça.

2.2 Inserção da Imunidade Parlamentar no Ordenamento Jurídico Brasileiro: A Ruptura de Princípios por mera conveniência Numa Afronta ao Poder Judiciário

Em Paulo Bonavides (2002), o Brasil atravessou diversos momentos: Foi império, foi república, passou por um período de ditadura militar e assim até a atual constituição promulgada em 1988, o Poder Constituinte ao longo da história pouco inovou ao atribuir os mesmos preceitos instituídos desde o período da Roma antiga, como já observados.

Nesse período, sete constituições disciplinaram, regulamentaram o ordenamento jurídico pátrio, e, desde a primeira constituição, ainda no império, as imunidades parlamentares se fizeram presentes. Para uma análise acurada, sugere-se, portanto, uma leitura dos dispositivos que se referem às imunidades parlamentares ao longo das constituições brasileira, identificando a que ponto a prerrogativa rompe com princípios e limita a justiça.

No Brasil, a primeira Constituição Federal de 1824, conferiu aos parlamentares direitos e garantias, entre elas a imunidade, que disciplinava o ordenamento jurídico da época no seguinte texto:

Art. 26. Os Membros de cada uma das Camaras são invioláveis polas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funções.

Art. 27. Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Camara, menos em flagrante delicto de pena capital.

Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado fôr pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á sua respectiva Camara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercicio das suas funcções. (BRASIL, 1824).

De acordo com Uadi Bulos (2005, p. 773), “este texto ampliou a imunidade parlamentar para os crimes comuns, pois nessa época o poder concentrava-se nas mãos do governo, que transferiu para o parlamento a prerrogativa de conceder ou não a licença para se processar políticos.”.

Com o fim do governo imperial e com a Proclamação da República, a nova constituição de 1891, trazia no artigo 20, a respectiva garantia, disciplinando:

Art 20 - Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato. (BRASIL, 1891).

Percebe-se que de uma constituição para outra, 1824-1891, a imunidade no sentido formal, preservou os instrumentos como, por exemplo, o fato de o Senador ou Deputado quando pronunciado, deve o juiz remeter o processo a respectiva casa legislativa, para que seus membros deliberem sobre a procedência da acusação: se aceitam ou rejeitam. Assim, após a diplomação, todos os processos criminais, com nexos ou não com atividade legislativa, envolver o parlamentar, de nada o Poder Judiciário poderá fazer, apenas remeter a pronúncia a respectiva casa. Considera as palavras de Valéria Bosignoli:

As imunidades sempre foram outorgadas às pessoas que possuíam determinadas qualidades de interesse dos governantes, independentemente de regime e forma de governo: por reciprocidade de tratamento entre Estados, por interesses de apoio à Coroa e, após a revolução Francesa, no resguardo da democracia, em relação aos parlamentares. (BOSIGNOLI. 1999, p. 48).

Em 1934, Getúlio Vargas assume o poder inaugurando a Nova República, lança-se uma nova constituição, conservando o que rotulava a constituição anterior, que a prisão dos deputados deveria passar pela casa respectiva:

Art 32 - Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até à expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Esta imunidade é extensiva ao suplente imediato do Deputado em exercício.

§ 1º - A prisão em flagrante de crime inafiançável será logo comunicada ao Presidente da Câmara dos Deputados, com a remessa do auto e dos depoimentos tomados, para que ela resolva sobre a sua legitimidade e conveniência e autorize, ou não, a formação da culpa. (BRASIL, 1934).

A nova redação de 1934, trouxe algumas alterações: estende a imunidade para os suplentes imediatos. A respectiva casa cabia deliberar sobre a instauração do processo criminal contra o parlamentar. Já ao presidente da câmara e não mais a casa, cabe autorizar a formação da culpa, e resolver a legitimidade por conveniência. Porém, “Se a Casa Legislativa não autorizar a formação de culpa, o parlamentar será posto em liberdade, independentemente da gravidade de sua conduta criminoso.” (PAULO; ALEXANDRINO, 2016, p. 457). Nesse sentido, e como analisado em outros doutrinadores, está Uadi Bulos, que discorre:

Mas a técnica de regulamentação constitucional das imunidades processuais muito tem que se aperfeiçoar. O desafio é banir a existência de redutos de impunidade, onde aqueles que cometem crimes comuns ficam livres de qualquer condenação, porque as Casas Legislativas, sob os mais variados argumentos, não expedem licença para que sejam metidos ao crivo do Judiciário.” (BULOS. 2005, p. 773).

Em 1937, o Brasil, mais uma vez atravessa um período conturbado e de instabilidade, Getúlio Vargas, institui uma nova constituição e narra no artigo 42 que “durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.” (BRASIL, 1937).

Ora, a nova redação, altera e restringe a imunidade formal. Destaca Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p.457), “mas, mesmo nesse caso, a manutenção da sua prisão dependerá de autorização da Casa Legislativa, e não da vontade do Poder Judiciário.”

Em 1946, após a queda do governo de Getúlio Vargas, outra constituição regula o ordenamento jurídico no país, que no artigo 45 expressa que “Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.” (BRASIL, 1946).

De acordo com Pedro Lenza (2014, p.597), ‘se a Casa parlamentar decidir pela não manutenção do cárcere, a prisão deverá ser imediatamente “relaxada” (trata-se de decisão política e discricionária do Parlamento, que poderá assim resolver mesmo na hipótese de não se verificar qualquer ilegalidade.”.

Em 1967, fase marcada pela ditadura militar, a nova constituição estabelece alguns prazos no que tange a imunidade:

Art 34 - Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

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

§ 3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que, por voto secreto, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa. (BRASIL, 1967).

Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2012, p. 468) expõe que: “o congressista poderá ser preso, no caso de flagrante por crime inafiançável. Nesta hipótese, a manutenção da prisão dependerá de autorização da casa respectiva para formação de culpa, pelo voto ostensivo e nominal da maioria de seus membros.”.

De acordo com Tiago de Oliveira:

Ressalte-se, mais que, mesmo uma prisão deste tipo dificilmente persistirá, uma vez que o próprio dispositivo constitucional resguarda ainda à Casa legislativa a que pertence o parlamentar preso, Câmara ou Senado, o direito de resolver sobre a manutenção ou não da prisão. Portanto mesmo na única exceção pela qual o parlamentar pode ser preso, a Casa legislativa a que ele pertence pode, pelo voto da maioria dos seus membros, que em defesa do corporativismo não é difícil atingir, libertá-lo. (2008, p. 112).

O Poder Constituinte ao longo da história pouco inovou ao atribuir os mesmos preceitos instituídos desde o período da Roma antiga, como observados, sem levar em conta o atual cenário político. Na constituição de 1988, as imunidades foram tratadas em dois momentos, o primeiro com a promulgação da constituição em 1988, no texto original:

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. (BRASIL, 1988).

Para Alexandre de Moraes:

Nesse passo, a garantia pátria, consagrada constitucionalmente, difere de suas origens históricas, por sua maior abrangência, pois a imunidade formal abrange prisão penal e a civil, impedindo sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer ato de privação de liberdade, exceto em crimes inafiançável. (MORAES. 2012, p. 486).

Em regra os deputados e senadores não podiam ser presos, pois segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016), interromperia as atividades da casa, o que durante séculos, as constituições permitiram somente as prisões com flagrante de crime inafiançável.

Em 2001, a constituição federal de 1988, por meio da emenda constitucional nº 35, altera os artigos que disciplinam a imunidade parlamentar no quesito que trata a respeito da instauração do processo criminal, o que a passos curtos demonstra que o poder judiciário não pode está condicionado ao poder legislativo como vinha acontecendo, pois “tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre particulares”. (MONTESQUIEU, 2005, p.168), permitindo assim que o órgão judicial processe o parlamentar sem que haja autorização expressa da respectiva casa, desde que dê ciência a Casa do referido ato, proferindo a redação da seguinte forma:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos

§ 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. (BRASIL, 1988).

Em linhas gerais, sobre a prisão de nada inovou a nova redação. Porém, a diferença pontuada entre o texto original para a emenda nº 35/2001, como destaca Gilmar Mendes, “o processo tem andamento normal, independentemente de manifestação da Casa Legislativa. O que pode acontecer é de a Casa determinar a sustação do processo, depois de acolhida a denúncia ou a queixa pelo Tribunal.” (2015, p. 931), o que nesse caso, faria com que o Tribunal, apenas deveria dar ciência do recebimento da acusação a respectiva casa da qual o parlamentar é membro. Complementando a ideia ao passo que antes da emenda:

a denúncia contra o parlamentar somente poderia ter seguimento se a Casa a que ele pertencia consentisse na perseguição penal. Sem a licença, a ação não poderia ter seguimento enquanto subsistisse o mandato. Em compensação, durante o período em que o processo estava paralisado, não corria a prescrição. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 931).

De acordo com José Afonso da Silva, “o processo não depende mais da licença prévia da Casa a que o congressista pertence. Agora, recebida a denúncia contra parlamentar, por crime ocorrido após a diplomação, o STF dará ciência à Casa respectiva” (SILVA, p. 535), mesmo assim, percebe-se que o Poder Judiciário, a suprema corte, está condicionada às ordens do Poder Legislativo para proferir uma decisão. Em consonância disserta o constitucionalista Dirley da Cunha:

Relativamente ao processo penal não existe mais a imunidade que condicionava a instauração do processo crime contra o parlamentar a prévia licença de sua casa legislativa. A EC n. 35/01 extinguiu essa imunidade, mas previu a possibilidade de sustação, pela casa legislativa, de processo penal já iniciado contra parlamentar por crime após a diplomação. (CUNHA, 2012. p. 1073).

Com esse apanhado histórico que envolve os dispositivos que tratam do assunto, é observável que o Poder Judiciário sempre esteve submisso, condicionado, limitado às deliberações do poder legislativo, seja referente a prisão seja referente a instauração ou sustação e prosseguimento dos processos criminais. Muito embora os tempos sejam outros, pondera os ensinamentos deixando por Montesquieu (2005, p. 175), “Mas, em geral, o poder legislativo não pode julgar, e o pode menos ainda neste caso particular, onde ele representa a parte interessada. (p.175). Entende Valéria Bosignoli :

Se por um lado a imunidade parlamentar é um instituto absolutamente necessário ao regime democrático, de outro, o abuso desta garantia funcional deve ser detido, para que não venha a ensejar o enfraquecimento do mesmo, em razão de seu mau uso. Não deve e nem pode um garantia, que é conferida no interesse do povo, servir de proteção para a prática de atos que não estão de acordo com o direito e nem com interesses de seus representados, como frequentemente tem ocorrido, e que ficaram na impunidade, abrigados sob o manto da “imunidade”, desvirtuando, assim, o instituto de sua finalidade.” (BOSIGNOLI. 1999, p. 39).

Em apontamento acerca da legislação comparada, Tiago de Oliveira (2008, p. 117) “Na Espanha, quase que a totalidade da doutrina aponta que não é competência dos órgãos legislativos provarem a culpabilidade ou inocência do parlamentar, isso obviamente é dever do Judiciário.” Nesse sentido, reforça Uadi Bulos:

Nos países latinos, o instituto vem sendo alvo de distorções. Enquanto na Inglaterra, nos Estados Unidos, no Canadá e na Alemanha a imunidade processual restringe-se ao âmbito de atuação política, no Brasil, na Itália, na Espanha, na Argentina, ela tem servido de refúgio criminoso, protegendo os parlamentares nos delitos comuns. (BULOS. 2005. p. 773).

No entendimento de Uadi Bulos (2005) a imunidade no sentido formal tem sido reconfigurada e está “malversada em nossas constituições, desde a carta do Império de 1824 (art. 27). Malversada, porque a técnica redacional de dispositivos desse jaez condicionava o processo parlamentar a uma prévia licença, dando margem a engavetamento de pedidos de cassação.” (BULOS. 2005, p. 784).

Nesse sentido, Tiago de Oliveira (2008, p. 118):

Hoje, não se configura mais a realidade político-social da época na qual esta imunidade quanto à prisão foi posta quando da Revolução Francesa. A divisão dos poderes já esta de certa forma bem estabelecida e com bases seguras. Não se admite hoje interferências tão graves e tão às claras entre um poder e outro que culmine com uma prisão infundada. Por isso, em defesa da igualdade e legalidade, os parlamentares, no tocante ao cometimento de crimes, deveriam estar sujeitos às mesmas regras prisionais de todos os cidadãos. Inclusive porque como representante de poder, deveriam ser os primeiros a dar o exemplo de que a lei está para todos igualmente.

De acordo com Hans Kelsen (1998, p. 171), “a validade da norma jurídica pode ser limitada no tempo, e, é importante notar que o fim, assim como o começo dessa validade, é determinado apenas pela ordem à qual elas pertencem.” A respeito disso é que se nota as mudanças do dispositivo que reza sobre a imunidade formal, com a emenda nº 35/2001, o poder judiciário, embora ainda condicionado à algumas restrições, bem como a prazos, vem se desmoldando daqueles preceitos estipulados expostos desde a constituição de 1824. A imunidade formal vem perdendo espaço frente aos escândalos causados pelos próprios parlamentares, de onde demonstram que a imunidade, embora seja uma prerrogativa de função, está dilaceradamente se transformando em um privilégio.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As constituições do Brasil, ao longo da história, pouco tem inovado a respeito da imunidade formal, ao passo que, em todas as suas edições, o poder judiciário está condicionado ao poder legislativo, como justificativa de não ter as atividades parlamentares impedidas por outro poder. A partir do momento em que o judiciário necessita abrir vista ao poder legislativo para dar prosseguimento numa ação, é visivelmente observado a ruptura da tripartição dos poderes, pois, como nota-se nos artigos da legislação nacional, mesmo havendo indícios de autoria e materialidade do delito cometido pelo parlamentar, somente a casa legislativa é competente para deliberar sobre o curso do processo, condicionando as atribuições específicas do poder judiciários.

Outro ponto relevante se dirige acerca das prisões em caráter preventivo do parlamentar, no qual a constituição permite em apenas um caso: em flagrante de crime inafiançável, mesmo assim, o poder judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal (STF), terá um prazo para reportar a casa legislativa, comunicando-os do ocorrido, e essa por sua vez, julgará por decisão da maioria absoluta dos seus membros e por conveniência, sobre o relaxamento ou manutenção dessa prisão. O poder legislativo, também de caráter constitucional, se faz valer da hipótese de sustar, suspender, os processos que envolvem os parlamentares, desde que seja feito por partido político com representação na bancada da casa. Para contornar a afronta cometida ao judiciário no quesito que a casa legislativa é quem decide se o processo segue normalmente, a emenda constitucional condiciona o judiciário mais uma vez. De nada adianta, o Poder Judiciário iniciar determinado processo contra o parlamentar, mesmo sem sua autorização, porém condicionado a avisar a respectiva casa sobre o procedimento instaurado, sendo que mediante requisito de partido político o processo pode ser suspenso. Isso é interferir nas decisões jurisdicionais, é limitar a justiça e romper com o princípio da separação dos poderes, isonomia, e com a democracia no Estado de Direito.

REFERENCIAS

BICALHO, Luis Felipe. **O insituto da imunidade Parlamentar** – Considerações Históricas e a realidade do Estado Brasileiro, 2011. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2262>>. Acesso em: 21 de out de 2016.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional no Brasil**. - 4ª ed. Brasília: OAB Editora, 2002.

BOSIGNOLI, Valéria Oneto. Abuso de imunidade. **Rev. Direito**, Rio de Janeiro, v.3, n. 6, jul./dez. 1999.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Império do Brasil (1824)**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil(1891)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htmr>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 13 de outubro de 2016.

_____. Constituição (1967). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1967)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 13 de outubro de 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao88.htm>. Acesso: 13 de outubro de 2016.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Constituição Federal Anotada**. – 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2005.

CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. – 6ª ed. Salvador: Editora Jus Podvim, 2012.

FERREIRA, Eduardo O. **Imunidade Parlamentar**. Visão Jurídica.Nº40, Ed.Escala. São Paulo-SP, 2010.

GOMES, Enéias Xavier. “Da crítica de Hans Kelsen às imunidades parlamentares.” **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (2012).

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. - 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAURENTIIS, Roberto Dias Lucas De. **Imunidades parlamentares e abusos de Direitos**. Uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Brasília a. 49 n. 195 jul./set. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. – 18ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LYRA, Paulo de Tarso. **Tribuna da internet**, 2016. Disponível em: <<http://tribunadainternet.com.br/pelo-menos-150-deputados-e-24-senadores-sao-investigados-no-supremo/>>. Acesso em: 02 de nov. de 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Saraiva: São Paulo. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. - 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Murachco. – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OLIVEIRA, Tiago Correia Schubach de. **Novo olhar sobre as imunidades parlamentares no combate às impunidades**. Domus Online, v. 5, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. – 15ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

SARDINHA, Edson; GAGNI, Patrícia. **Um terço do Senado responde a acusação criminal**, 2016. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/um-terco-do-senado-responde-a-acusacao-criminal/>>. Acesso em 02 de nov. de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. – 25ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros Editora, 2005.