

# **Direito Parlamentar em Decisões do Supremo Tribunal Federal**

Renan Guedes Sobreira  
Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos  
**COORDENADORES**

**1**



**EDITORIA ÍTHALA**

© 2022 Editora Íthala

## CONSELHO EDITORIAL

**Alexandre Godoy Dotta** – Doutor e mestre em Educação. Especialista em Administração, Metodologia do Ensino Superior e em Metodologia do Conhecimento e do Trabalho Científico. Licenciado em Sociologia e Pedagogia. Bacharel em Tecnologia.

**Ana Claudia Santano** – Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha.

**Daniel Wunder Hachem** – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

**Emerson Gabardo** – Professor Titular de Direito Administrativo da PUC-PR. Professor Associado de Direito Administrativo da UFPR. Doutor em Direito do Estado pela UFPR com Pós-doutorado pela Fordham University School of Law e pela University of California - UCI (EUA).

**Fernando Gama de Miranda Netto** – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

**Lígia Maria Silva Melo de Casimiro** – Doutora em Direito Econômico e Social pela PUC-PR. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo da UFC-CE. Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA e coordenadora Regional do IBDA.

**Luiz Fernando Casagrande Pereira** – Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

**Rafael Santos de Oliveira** – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e graduado em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

---

D598      Direito parlamentar em decisões do Supremo Tribunal Federal / coordenação de Renan Guedes Sobreira, Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos – 1.ed. – Curitiba: Íthala, 2022.  
184p.; 22,5 cm  
ISBN: 978-65-5765-149-0

1. Decisões (Direito). 2. Direito parlamentar. 3. Supremo Tribunal Federal. I. Sobreira, Renan Guedes (coord.). II. Bastos, Carlos Enrique Arrais Caputo (coord.).

CDD 342.052 (22.ed)  
CDU 342.534.2

---

Editora Íthala Ltda.  
Rua Pedro Nolasco Pizzatto, 70  
Bairro Mercês  
80.710-130 – Curitiba – PR  
Fone: +55 (41) 3093-5252  
Fax: +55 (41) 3093-5257  
<http://www.ithala.com.br>  
E-mail: [editora@ithala.com.br](mailto:editora@ithala.com.br)

Capa: Duílio Scrok  
Revisão: Bruna Faria  
Diagramação: Sônia Maria Borba



Informamos que é de inteira responsabilidade dos autores a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

**Renan Guedes Sobreira**  
**Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos**  
**COORDENADORES**

**Direito Parlamentar  
em Decisões do  
Supremo Tribunal Federal**

1







# INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PARLAMENTAR

2021

Renan Guedes Sobreira

## Presidente

Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos

## Vice-Presidente

Erick Kiyoshi Nakamura

## Secretário-Geral

Monike Assis dos Santos

## Diretora de Comunicação

### Fundadoras e Fundadores

Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos

Cynthia Gruendlung Juruena

Daniel Falcão Pimentel dos Reis

Eneida Desiree Salgado

Erick Kiyoshi Nakamura

Flávio Aurélio Nogueira Júnior

José Nunes de Cerqueira Neto

Juliana Machado Fraga

Karolina Mattos Roeder

Luiz Guilherme Arcaro Conci

Leonardo de Andrade Barbosa

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira

Mariana Albuquerque Rabelo

Marina Almeida Morais

Monike Assis dos Santos

Raquel Cavalcanti Ramos Machado

Renan Guedes Sobreira

Roberta Simões Nascimento

Sidney Sá das Neves

Suellen Patrícia Moura

Tailaine Cristina Costa

Walber de Moura Agra

### Efetivas e Efetivos

Mayrla Gois dos Santos

Carolina Lobo

Lucas Ribeiro da Silva

Athos Freitas Fernandes de Souza

Mariane dos Santos Almeida Costa

Juliano Glinski Pietzack

Wesley Alves Bergonzine

Érica Silva Teixeira

Carlos André Coutinho Teles

Devilson da Rocha Sousa

Luciana Carneiro de Oliveira

Michael Dionísio de Sousa

Edirley do Lago Silva

Carlos Gonçalves Júnior

Roberta Picussa

Yanne Katt Teles Rodrigues

Ana Claudia Santano

Rodrigo Luís Kanayama

Claudio Ladeira de Oliveira

Fernanda de Carvalho Lage

Marilda de Paula Silveira

Flávio Jaime de Moraes Jardim

Sérgio Antônio Ferreira Victor



## **Apresentação**

O presente trabalho inaugura as publicações do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar (PARLA), sendo redigido por suas Associadas Fundadoras, seus Associados Fundadores e a Professora Convidada Melina Girardi Fachin, a fim de cumprir com uma das missões estatutárias: estimular e contribuir à produção acadêmica de qualidade no âmbito do Direito Parlamentar.

Instalado na Itália, enquanto cátedra, desde a década de 1970 e contando com publicações saxás desde o século XVIII, o Direito Parlamentar parece não ter desembarcado na academia brasileira: a matéria não figura como disciplina regular nos cursos de Direito, sendo ofertada, rara e descontinuamente, de modo optativo.

A tratativa parca dos temas parlamentares durante os cursos de Direito Constitucional seria suficiente ao operador do Direito brasileiro? O descrédito das instituições políticas nacionais junto à sociedade – frequentemente alimentado pelo que Paulo Bonavides chama de “a caixa preta da democracia” (*Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma re-politização da legitimidade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 64), isto é, a mídia – teria contribuído para que até mesmo juristas se afastem de estudos de temas diretamente ligados à classe política? Estão as Cortes do Brasil preparadas para lidar adequadamente com questões parlamentares, cada vez mais judicializadas?

As respostas – e, por que não, as perguntas? –, podem ser matizadas, destilando-se frações de problemas que não se limitam à esfera teórica. De todo modo, a compreensão técnica, acadêmica, sobre os institutos parlamentares condiciona a aplicação da norma jurídica por magistradas e magistrados, cujas decisões impactam diretamente a política nacional. Assim, a ausência de entendimento ou a má interpretação do Direito Parlamentar implica em decisões inadequadas e, por conseguinte, afetações espúrias no campo político.

Considere-se, por exemplo, o caso Delcídio do Amaral. Ao estabelecer a vedação da prisão de parlamentar, salvo em caso de flagrância de crime inafiançável (art. 53, § 2º), o objetivo da Assembleia Constituinte é de preservar o exercício do mandato conferido pela cidadania. Atente-se que a Constituição da República de 1988 silencia a respeito da imposição de medidas cautelares diversas da prisão em face de parlamentar e, ao silenciar, o

texto constitucional eloquentemente afirma a vedação. Os termos estabelecidos a respeito do estatuto constitucional parlamentar são de natureza constitucional, de modo que se a norma máxima não permite expressamente, implicitamente, proíbe.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal determinou a prisão de Delcídio do Amaral sem que ocorresse a situação de flagrância de crime inafiançável e também autorizou busca e apreensão no gabinete do Senador. O caso, sobretudo pelas particularidades conjunturais, é inquietante, sendo esmiuçado neste livro por Daniel Falcão e Monike Santos.

A Constituição da República de 1988 prevê que parlamentares não sofrerão responsabilização cível ou criminal por suas opiniões e votos (art. 53, *caput*), sem especificar o modo de divulgação dessas manifestações. Trata-se, novamente, de um silêncio constitucional eloquente? Aparentemente não é essa a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no caso do Deputado Wladimir Costa, tratado neste livro por Luiz Guilherme Arcaro Conci e Marina Almeida Morais.

O Supremo Tribunal Federal também parece inovar a respeito do aforamento de parlamentares, como demonstram os casos Donadon – estudado por Eneida Desiree Salgado, Suellen Patrícia Moura e Erick Kiyoshi Nakamura – e Marquinhos Mendes – analisado por Juliana Machado Fraga e Renan Guedes Sobreira. O texto constitucional estabelece meramente que, desde a diplomação, parlamentares são julgadas e julgados ante o Supremo Tribunal Federal. Inexiste especificação constitucional que estabeleça limitações sobre os fatos analisados – se anteriores ou contemporâneos ao exercício do mandato; se correlatos à atividade parlamentar em si –, como o faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Considere-se, ainda, a complexidade de delimitação do que pode ou não ser considerado um ato típico da atividade parlamentar. O exercício da representação política, certamente, não ocorre apenas no ambiente do Congresso Nacional, durante as votações ou participações em comissões. As atividades externas ao ambiente legislativo são igualmente, e por vezes até mais, relevantes.

Parlamentar que comparece ante a cidadania e lhe presta contas do exercício do mandato; parlamentar que participa de programas de comunicação a fim de esclarecer os ouvintes a respeito das atividades desempenhadas por comissão de alguma das Casas Legislativas; debates em redes sociais sobre questões afetas à política, ainda que de maneira tangencial; são exemplos de atuações externas ao espaço físico do parlamento que configuram atividade relativa ao mandato, mas que nem sempre são assim consideradas pelo Poder Judiciário.

As Cortes, mais do que desconsiderarem o texto literal da Constituição, passam, portanto, a decidir sobre o que é a atividade parlamentar, como se essa pudesse ser restrita a alguns quantos critérios jurisprudenciais ou mesmo legais. O exercício da representação política é atividade aberta e, precisamente por esse motivo, a Constituição da República

assim a regula. Cabe, nos termos constitucionais, ao próprio Poder Legislativo a determinação e o controle dos atos parlamentares.

Trata-se do chamado controle *interna corporis*, questão tratada por Roberta Simões Nascimento quando analisa a Doutrina Temer, isto é, o poder de agenda das Casas Legislativas; e também por Cynthia Gruendling Juruena e Roberta Simões Nascimento, no estudo do caso da instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito, situação em que a CPI foi instalada mediante determinação judicial do Supremo Tribunal Federal.

Vale dizer, pode o Poder Judiciário, para além de interpretar criativamente a Constituição e restringir garantias constitucionais do Parlamento, substituir-se ao próprio Poder Legislativo e ordenar as prioridades, determinando que se cumpra este ou aquele ato?

Ainda, as temáticas atinentes ao Direito Parlamentar podem ser encaradas num diálogo com os sistemas internacionais de direitos humanos e com os demais sistemas constitucionais – nesta toada, Melina Girardi Fachin e Erick Kiyoshi Nakamura, analisam as imunidades formais previstas na Constituição Brasileira, e as suas alterações, a partir do caso Márcia Barbosa de Souza, levado ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Como se percebe, os temas tratados não são encontrados habitualmente na doutrina brasileira e, corriqueiramente, são objetos de decisões controversas por parte dos Tribunais pátrios, influindo diretamente na atividade legislativa, no exercício da representação do povo soberano. Assim, entrega-se esta obra à comunidade nacional a fim de que seja o princípio das publicações do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar, o início de debates de qualidade neste campo do saber jurídico.

Brasília, 2021

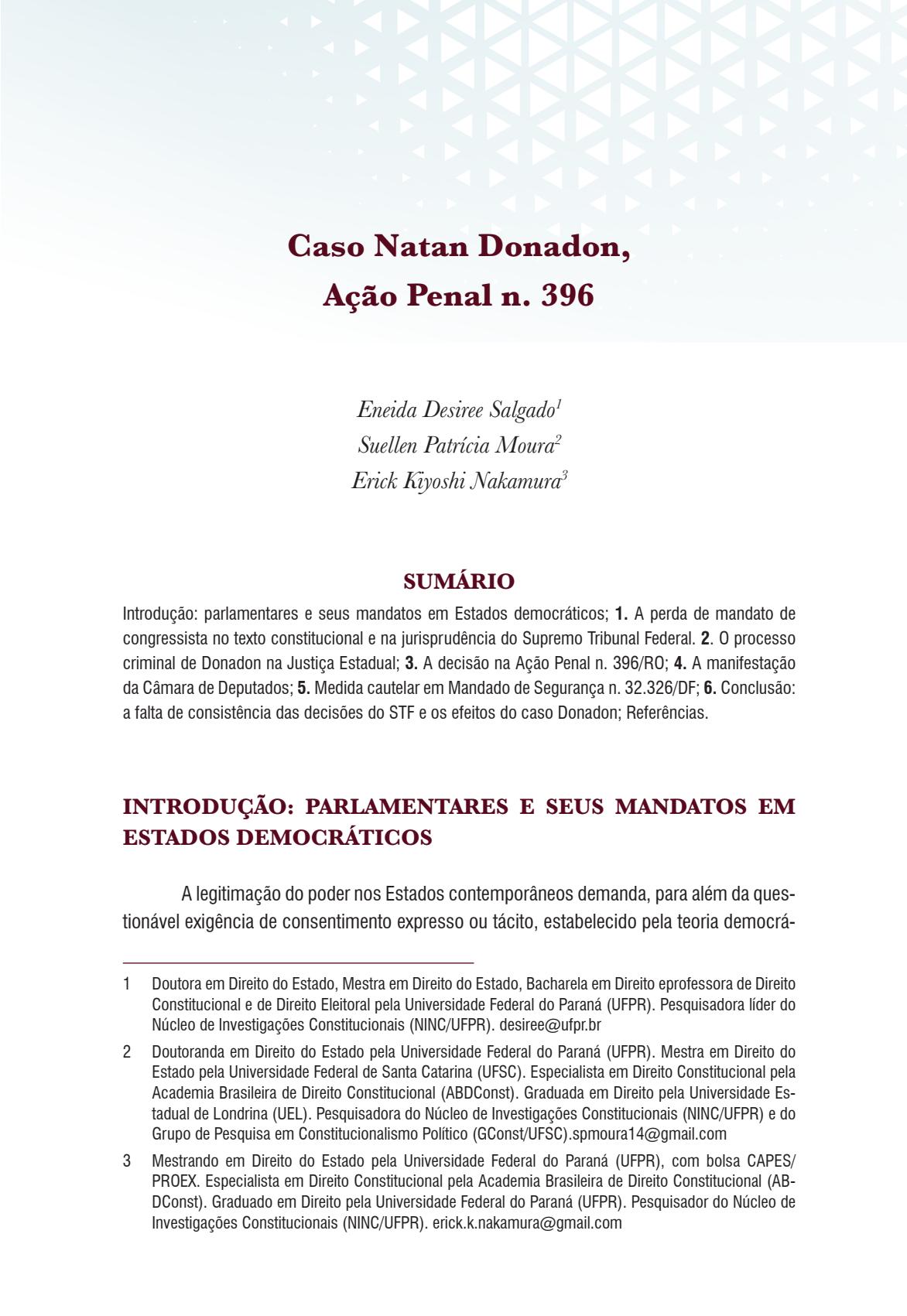
**Coordenadores**



# **Sumário**

Caso Natan Donadon, Ação Penal n. 396.....	13
<i>Eneida Desiree Salgado</i>	
<i>Suellen Patricia Moura</i>	
<i>Erick Kiyoshi Nakamura</i>	
O trancamento de pauta por Medidas Provisórias e o poder de agenda do Poder Legislativo: a posição do STF no MS n. 27.931.....	43
<i>Roberta Simões Nascimento</i>	
Caso Marquinhos Mendes, Questão de Ordem na Ação Penal n. 937 .....	67
<i>Juliana Machado Fraga</i>	
<i>Renan Guedes Sobreira</i>	
Prisão de parlamentar à brasileira: uma análise do caso Delcidio Amaral.....	91
<i>Daniel Falcão</i>	
<i>Monike Franciely Assis dos Santos</i>	
Petição 7.174/DF: recebimento de queixa-crime em face de parlamentar: os limites da inviolabilidade e a questão da transposição das falas ao ambiente da internet.....	121
<i>Luiz Guilherme Arcaro Conci</i>	
<i>Marina Almeida Morais</i>	
Criação de CPIS: de “Direito das Minorias” à negação do poder de agenda das casas legislativas – análise da decisão do STF no MS n 37.760.....	133
<i>Roberta Simões Nascimento</i>	
<i>Cynthia Gruendlng Juruena</i>	
Entre a imunidade formal e a impunidade material: uma análise a partir do caso Márcia Barbosa de Souza.....	155
<i>Melina Girardi Fachin</i>	
<i>Erick Kiyoshi Nakamura</i>	
ÍNDICE ALFABÉTICO .....	179





# **Caso Natan Donadon, Ação Penal n. 396**

*Eneida Desiree Salgado<sup>1</sup>*

*Suellen Patrícia Moura<sup>2</sup>*

*Erick Kiyoshi Nakamura<sup>3</sup>*

## **SUMÁRIO**

Introdução: parlamentares e seus mandatos em Estados democráticos; **1.** A perda de mandato de congressista no texto constitucional e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **2.** O processo criminal de Donadon na Justiça Estadual; **3.** A decisão na Ação Penal n. 396/RO; **4.** A manifestação da Câmara de Deputados; **5.** Medida cautelar em Mandado de Segurança n. 32.326/DF; **6.** Conclusão: a falta de consistência das decisões do STF e os efeitos do caso Donadon; Referências.

## **INTRODUÇÃO: PARLAMENTARES E SEUS MANDATOS EM ESTADOS DEMOCRÁTICOS**

A legitimação do poder nos Estados contemporâneos demanda, para além da questionável exigência de consentimento expresso ou tácito, estabelecido pela teoria democrá-

- 
- 1 Doutora em Direito do Estado, Mestra em Direito do Estado, Bacharela em Direito e professora de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisadora líder do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC/UFPR). [desiree@ufpr.br](mailto:desiree@ufpr.br)
  - 2 Doutoranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestra em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pesquisadora do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC/UFPR) e do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político (GConst/UFSC). [spmoura14@gmail.com](mailto:spmoura14@gmail.com)
  - 3 Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com bolsa CAPES/PROEX. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisador do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC/UFPR). [erick.k.nakamura@gmail.com](mailto:erick.k.nakamura@gmail.com)

tica liberal, uma organização política que separe as funções estatais em diferentes órgãos, com competências próprias e sem compartilhamento de integrantes. Um sistema político demanda, ainda, mecanismos de freios e contrapesos que promovam o controle recíproco do exercício das competências de cada um dos órgãos de soberania.

Esse desenho constitucional das estruturas de poder, no entanto, não garante que seu funcionamento seja harmônico. Em diferentes momentos da história política, aponta-se a proeminência de um dos órgãos de soberania. O Poder Legislativo surge como a mais relevante das funções no século XIX, mas na primeira metade do século seguinte o Poder Executivo toma a dianteira, com um protagonismo na determinação da política. Após a incorporação dos direitos sociais nos textos constitucionais e da assunção normativa dos princípios constitucionais, o Poder Judiciário passa a se destacar entre os poderes.

Uma (alegada) crise de representação é a chave retórica que autoriza a magistratura a avançar nas competências dos demais órgãos de soberania, afastando decisões ou – o que é mais grave – impondo comportamentos aos poderes que contam com legitimidade democrática direta. No caso brasileiro, a luta pela efetividade da Constituição de 1988 acabou por fazer uma aposta no Poder Judiciário como o responsável por concretizar as promessas constitucionais, com especial atenção às minorias.

É necessário ressaltar que a erosão democrática não se dá apenas pela utilização abusiva dos institutos jurídicos por governantes e parlamentares. A desconsideração do texto constitucional, a perda de centralidade da divisão de competências e o desrespeito à separação de poderes também atuam no sentido de enfraquecer as estruturas democráticas e o respeito da cidadania às normas constitucionais e legais.

Ainda que se reconheça que os filtros implícitos ao exercício do direito de se apresentar como alternativa ao eleitorado imponham um obstáculo a uma representação política efetivamente plural, não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo nem consertar suas falhas, sob pena da supremacia da Constituição sucumbir à supremacia judicial.

As sucessivas mutações constitucionais promovidas pelo Supremo Tribunal Federal atingiram o coração das garantias e prerrogativas parlamentares previstas na Constituição de 1988. O desequilíbrio entre os órgãos de soberania é evidente, com grande desvantagem para o Poder Legislativo. Com a demonização da política, houve pouca reação por parte da sociedade.

É preciso destacar, no entanto, que quando se enfraquecem as prerrogativas parlamentares o prejuízo não é apenas para quem exerce o mandato: quem lhe atribuiu o mandato (a soberania popular por meio da democracia eleitoral) e o sistema democrático representativo sofrem com esses ataques. Todo o equilíbrio constitucional que serve à contenção do poder fica prejudicado, o controle de abusos de controladores fica na depen-

dência de uma modéstia individual e institucional e há uma evidente perda de confiabilidade nas instituições representativas democráticas.

Para que um sistema político possa ser adjetivado como democrático, é essencial que o Parlamento possa atuar livremente, submetido aos limites constitucionais. E para que a representação política se dê de maneira autêntica, as garantias constitucionais não podem ser enfraquecidas por leituras reducionistas de agentes do Estado que se colocam como intérpretes primordiais da Constituição.

## **1 A PERDA DE MANDATO DE CONGRESSISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A proteção ao exercício do mandato parlamentar é mecanismo fundamental para garantir a independência do Parlamento. Este, enquanto órgão de deliberação, é composto de representantes que no sistema normativo da Constituição de 1988 guardam vínculo com todo o povo e não apenas com o eleitorado que individualmente os escolheu, o que os garante liberdade para o exercício do mandato.<sup>4</sup> As limitações possíveis a esse princípio, desta forma, restringem-se apenas às previstas constitucionalmente.

Na construção do texto constitucional promulgado em 1988,<sup>5</sup> a discussão em relação à proteção ao exercício das funções parlamentares se deu em resposta ao contexto político anterior, da intervenção do Poder Executivo sobre as Casas Parlamentares. Ainda que textualmente tenham constado em todas as Constituições brasileiras, as prerrogativas parlamentares foram severamente violadas e/ou restrinvidas nos momentos autoritários do país.

A reprimenda política por via externa ao Legislativo foi constante na ditadura militar brasileira (1964-1985). Desde o início do regime, deu-se ao Poder Executivo, por meio dos Atos Institucionais, a prerrogativa de suspender direitos políticos pelo prazo de dez anos e de cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais; e, após, com o Ato Institucional n. 5 (art. 2º), a de decretar o recesso do Congresso Nacional - o que foi levado à cabo pelo Ato Complementar n. 38. Enquanto normas de exceção, estas

4 SALGADO, Eneida Desiree. Representação política e o modelo democrático brasileiro. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. (org.). **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, p. 1089-1105. Sobre o tema, ver: SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 71-154.

5 Os anteprojetos, substitutos e projetos do artigo 55 da Constituição podem ser encontrados em: BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 55 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/37820>. Acesso em: 22 abr. 2021.

não se subordinavam às limitações previstas pela Constituição, nem eram passíveis de apreciação judicial.

Após dez meses de recesso do Parlamento, este é reaberto pelo Ato Institucional n. 16 para dar posse aos novos Presidente e Vice-Presidente da República. Dias depois, a outorga da Constituição de 1969 limita sensivelmente as prerrogativas parlamentares. A inviolabilidade é excepcionada, pelo *caput* do artigo 32, nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional; e a proteção à prisão é garantida a parlamentares, pelo § 1º do mesmo artigo, apenas durante as sessões, quando para elas se dirigirem ou delas regressarem.

A redemocratização do país, em avanços e recuos, restabelece gradual e parcialmente a proteção ao exercício do mandato parlamentar, notadamente pelas Emendas Constitucionais n. 11/1978 e n. 22/1982, até que as discussões constituintes, iniciadas em 1985, procuram varrer o entulho autoritário e delinear um estatuto constitucional de congressistas próprio de uma democracia representativa.

A Constituição de 1988, no intuito de assegurar o livre exercício do Poder Legislativo, estabelece prerrogativas parlamentares, dentre as quais se encontram: (i) o foro por prerrogativa de função, ou aforamento; (ii) as imunidades materiais ou inviolabilidade; (iii) as imunidades formais; (iv) a imunidade ao dever de testemunhar; e (v) as restrições ao dever de incorporação às Forças Armadas. Por sua vez, prevê incompatibilidades e vedações para o resguardo da responsabilidade no exercício do *múnus* público.

No que se refere às hipóteses constitucionais de perda de mandato por decisão do Plenário ou por declaração da Mesa a que a/o parlamentar pertence, o anteprojeto do relator na Subcomissão do Poder Legislativo previa que, em caso de falta injustificada, a perda ou suspensão do mandato seria declarada pela Mesa, de ofício ou provocada. Em caso de suspensão de direitos políticos, como ocorre com a condenação criminal, a perda ou suspensão do mandato seria declarada pela Mesa. Ou seja, não haveria deliberação da Casa Parlamentar. O mesmo sucede com o anteprojeto da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, que igualmente incluía nas hipóteses de perda de mandato a condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível, declarada pela Mesa, e não deliberada pela Casa.

Quando os debates constituintes chegam à Comissão de Sistematização, o projeto de Constituição mantém a declaração da perda de mandato pela Mesa nos casos de suspensão de direitos políticos, de decretação da Justiça Eleitoral, de condenação criminal definitiva e irrecorrível, de falta injustificada e de condenação em ação popular pelo Supremo Tribunal Federal; de igual forma no primeiro e no segundo substitutivos do relator, os quais sistematizam as hipóteses de perda do mandato por declaração da Mesa nos incisos III, IV, V e VI do artigo.

Apenas na etapa de discussão em Plenário houve a alteração no dispositivo em relação à competência da Mesa. Na votação do primeiro turno do Projeto A, a perda do mandato por condenação criminal definitiva e irrecorrível passa a ser “decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional”.

A Emenda n. 01895, do Deputado Antero de Barros, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro do Mato Grosso, provocou a alteração. A justificativa para a mudança indicava que: “Há condenação criminal que pode decorrer de fato que não impeça moral ou politicamente o exercício do mandato, cabendo ao Plenário da Casa e não à Mesa ajuizar da perda do mandato na hipótese”.

Na votação do requerimento de destaque à emenda, o então Deputado Nelson Jobim, do PMDB do Rio Grande do Sul, defendeu a necessidade de, neste caso, uma decisão política ser tomada pelo Plenário de cada uma das Casas e não apenas ser prolatado um ato declaratório pela Mesa, para evitar a ocorrência de “hipóteses absurdas”, como a de que “[...] um Deputado ou um Senador que viesse a ser condenado por acidente de trânsito teria imediatamente, como consequência da condenação, a perda do seu mandato, porque a perda do mandato é pena acessória à condenação criminal [...]”.<sup>6</sup>

Aprovada a Emenda n. 01895 em votação do primeiro turno em Plenário, houve, já na fase de redação, a substituição dos adjetivos “definitiva” e “irrecorrível” pelo termo “transitada em julgado”. No texto constitucional promulgado em 1988, consolidou-se, dessa forma, que, neste caso, dentre outros, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (art. 55, VI e § 2º). A deliberação, então realizada por voto secreto, passou a ser pública, a partir de 2013, em razão da alteração que a Emenda Constitucional n. 76 promoveu ao § 2º do artigo 55 da Constituição.

Desta forma, a ausência injustificada, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa; a perda ou a suspensão dos direitos políticos e a decretação da Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição, levam à perda do mandato por mera declaração da Mesa. Exigem, entretanto, deliberação do Plenário, por maioria absoluta, os casos de incidência em proibições estabelecidas no artigo 54, de quebra do decoro parlamentar e de condenação criminal em sentença transitada em julgado.

---

6 BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte, n. 208, 18 mar. 1988, p. 33. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/208anc18mar1988.pdf#page=>. Acesso em: 07 jul. 2021.

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal se debruçou em um caso controverso de suspensão dos direitos políticos por sentença proferida em ação de improbidade administrativa que supostamente não teria transitado em julgado. Entretanto, por entender que a proposição da ação rescisória importaria, por si só, o reconhecimento do trânsito em julgado, foi determinado que a Mesa da Câmara dos Deputados declarasse a extinção do mandato do parlamentar, por ser este um ato vinculado à existência do fato objetivo que a determina.<sup>7</sup>

Na oportunidade, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do *writ*, discorreu a respeito da distinção, elucidada por Hely Lopes Meirelles e Eduardo Fortunato Bim, entre as hipóteses de cassação e de simples extinção do mandato. Enquanto nesta ocorre o

perecimento do mandato pela ocorrência do fato ou ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tais como a morte, a renúncia, o não comparecimento a certo número de sessões expressamente fixado (desinteresse que a Constituição eleva à condição de renúncia), perda ou suspensão dos direitos políticos,

naquela é decretada a perda do mandato “por ter o seu titular incorrido em falta funcional, definida em lei, e punida com esta sanção”. Portanto, enquanto a extinção do mandato se opera de forma automática, sem qualquer juízo político do Parlamento, a cassação inequivocamente o exige.<sup>8</sup>

Referida distinção, entretanto, mesmo que clara na Constituição, não permaneceu unívoca nas decisões posteriores do Tribunal. Este, após o advento da Emenda Constitucional n. 35/2001, que dispensou a licença prévia para o processamento de parlamentares, passou a exercer com mais frequência a sua competência penal,<sup>9</sup> e, assim, a prolação de decisões criminais. Em um cenário de demonização da política e de desvalorização do Poder Legislativo e sob a retórica da correção de supostas falhas do sistema de justiça, o entendimento jurisprudencial até então consolidado sobre a matéria foi posto em xeque no caso de Natan Donadon.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Segurança n. 25461/DF**. Impetrante: Albérico de França Ferreira Filho. Impetrada: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, julgado em: 29 jun. 2006, DJ: 22 set. 2009.

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Segurança n. 25461/DF**. Impetrante: Albérico de França Ferreira Filho. Impetrada: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, julgado em: 29 jun. 2006, DJ: 22 set. 2009, p. 23-24.

<sup>9</sup> Nas palavras de Felipe Recondo e de Luiz Weber: “De 1988 a 2001, seis ações penais tramitaram no Supremo. De 1996 e 2001 nenhum processo dessa natureza foi aberto. Depois da emenda constitucional e até 2019, 661 ações penais foram instauradas no STF”. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze**: o STF, seus bastidores e as suas crises. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 242.

## **2 O PROCESSO CRIMINAL DE DONADON NA JUSTIÇA ESTADUAL**

O funcionário público, Natan Donadon, iniciou sua carreira na política em 1993 como secretário da Fazenda de Colorado do Oeste (RO). Permaneceu neste cargo até 1995, momento em que foi nomeado diretor financeiro da Assembleia Legislativa de Rondônia (após seu irmão, Marcos Antônio Donadon, assumir o mandato de Deputado Estadual de Rondônia). Para disputar uma cadeira na Câmara dos Deputados, Natan se afastou do cargo em 1998. Contudo, no pleito realizado em outubro de 1998 – quando concorreu pela coligação integrada (além do PSC, PST, PTN, Prona, PRP, PSD e PRTB) – não obteve votos suficientes para exercer a função parlamentar.

No ano seguinte, em 24 de junho, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia ofereceu denúncia contra sete pessoas, dentre elas o Deputado Estadual Marcos Donadon (PMDB/RO) – presidente da Assembleia Legislativa de Rondônia à época – e Natan Donadon, pela prática, em tese, dos crimes de formação de quadrilha (art. 288, CP) e peculato (art. 312, CP), em concurso material (art. 69, CP) e de pessoas (art. 29, CP). A exordial imputou a Donadon a participação em um esquema de desvio de R\$ 3,5 milhões da Assembleia Legislativa de Rondônia. Segundo a peça acusatória, o uso ilícito de verba pública em prejuízo ao erário ocorreu entre 1995 e 1998, no contexto da celebração de um contrato de publicidade forjado entre a Assembleia Legislativa e a empresa de marketing “MPJ”.<sup>10</sup>

Em razão de Marcos Donadon (PMDB/RO) ocupar a cadeira na Casa Parlamentar estadual, em 13 de setembro de 1999, a Desembargadora Zelite Andrade Carneiro, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, oficiou a Assembleia Legislativa do estado, requerendo a concessão de licença prévia para que Marcos Donadon fosse processado.<sup>11</sup> Não houve deliberação na Casa sobre o pedido de licença, razão pela qual, em 26 de outubro de 2000, os autos foram desmembrados, baixando o principal para o juízo competente e o suplementar, relativo apenas ao denunciado Marcos Donadon, sobrestado no Tribunal de Justiça de Rondônia.

Em 22 de fevereiro de 2001, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho/RO notificou os denunciados para apresentarem a defesa preliminar, conforme disciplina o artigo 513 do Código de Processo Penal. A defesa de Natan Donadon alegou,

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 5.

<sup>11</sup> A redação originária da Constituição de 1988 condicionava a persecução criminal e a prisão de parlamentares à licença prévia e expressa de sua Casa, de modo que a mera ausência de deliberação impedia a instauração ou o prosseguimento da ação penal.

preliminarmente, a incompetência do juízo para julgar e processar o feito. Com base nos artigos 77, I, e 78, III, todos do Código de Processo Penal,<sup>12</sup> sustentou que, sempre que houver concurso de pessoas, a competência por prerrogativa de função abrange também aquelas que não gozam de foro especial. Em razão do Deputado Estadual Marcos Donadon e Natan Donadon serem acusados pela mesma infração, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, a competência para processo e julgamento seria determinada pela de maior graduação. Sendo assim, em face da conexão e continência, além da prevenção – que importam unidade de processo e julgamento –, o Tribunal de Justiça de Rondônia seria a instância competente para a solução da lide.

No mérito, sustentou que a pretensão do Ministério Público deveria ser rejeitada por carecer de justa causa a *persecutio criminis*, uma vez que o órgão ministerial não apresentou provas comprobatórias das acusações, nos termos do artigo 41, I, do Código de Processo Penal.<sup>13</sup> O Ministério Público, por sua vez, se pronunciou pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Rondônia.

Em 27 de junho de 2002, o Juízo da 3<sup>a</sup> Vara Criminal da Comarca de Porto Velho/RO acolheu a arguição de incompetência da defesa de Natan Donadon, “reconhecendo o desaparecimento legal determinante do desmembramento dos processos com o advento da E.C. 35 restabelecendo a necessidade da unidade processual em relação a todos os réus”.<sup>14</sup> A reforma constitucional operada pela Emenda Constitucional n. 35/2001 consistiu na modificação do artigo 53 da Constituição Federal, que retirou a necessidade de concessão de licença prévia do Senado ou da Câmara dos Deputados para que parlamentares pudessem ser processados. A nova redação permitiu, portanto, que eventual ação contra parlamentar possa tramitar normalmente na jurisdição do Tribunal, abrindo a possibilidade de que a Casa a que a/o parlamentar pertence possa sustar o andamento da ação, mediante iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros. Deste modo, ante a inexigibilidade da autorização prévia da Assembleia para processar e julgar Deputado Estadual, em 4 de novembro de 2002, a denúncia foi recebida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia com fundamento na Emenda Constitucional n. 35/2001.

<sup>12</sup> Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 6.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 4.

No ano seguinte, em 12 de junho, a Assembleia Legislativa de Rondônia deliberou sobre o caso e resolveu pela sustação do andamento da ação penal movida contra o Deputado Estadual Marcos Donadon. Nesta ocasião, os autos foram novamente desmembrados e encaminhados ao juízo de primeira instância para processamento quanto aos demais réus, incluindo, portanto, Natan Donadon. Diante do seu não comparecimento após intimação para apresentar defesa prévia, foi preso preventivamente.

Ocorre que, no pleito de 2004, Natan Donadon, elegeu-se Deputado Federal pelo estado de Rondônia, tomando posse no Parlamento Nacional em 3 de janeiro de 2005,<sup>15</sup> e modificando, assim, o tratamento jurídico que lhe fora conferido até então. Nestes casos a Constituição Federal o assegura, em razão do exercício da função parlamentar, imunidade formal em relação à prisão, prevista no artigo 53, § 2º. Por essa disposição constitucional, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, desde a expedição do diploma, salvo em flagrante de crime inafiançável. Neste caso, os autos devem ser remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

Por esta razão, em 28 de fevereiro de 2005, o Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Porto Velho consignou que a nova condição funcional de Natan Donadon fez deslocar a competência para conhecimento e julgamento do feito, impondo-se a separação do procedimento penal; os autos foram desmembrados e remetidos ao Supremo Tribunal Federal. Na mesma oportunidade, revogou-se, também, a prisão preventiva de Donadon.

### **3 A DECISÃO NA AÇÃO PENAL N. 396/RO**

Recebidos os autos no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, Ministra Ellen Gracie, decidiu, em 8 de junho de 2005, pela manutenção do desmembramento e, consequentemente, pelo processamento dos autos, no âmbito da Corte, apenas em relação ao Deputado Federal Natan Donadon (PMDB/RO), julgando válidos os atos praticados anteriormente à diplomação e à posse do parlamentar, com fundamento no princípio do *tempus regit actum*.<sup>16</sup> A instrução teve, assim, seu regular processamento com o interrogatório, a defesa prévia, a oitiva de testemunhas e a apresentação de alegações finais, sendo a ação incluída em pauta em 20 de outubro de 2010.

Contudo, em 27 de outubro de 2010, Natan Donadon apresentou carta de renúncia à Mesa da Câmara dos Deputados, sustentando que o julgamento da Ação Penal n. 396 no STF

15 Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento, janeiro de 2005, p. 1888.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Pùblico do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármén Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 9.

deveria ser cancelado.<sup>17</sup> O argumento residiu no fato de que a renúncia do mandato parlamentar tinha se operado, de modo que a prerrogativa de foro no Tribunal não mais se sustentaria, razão pela qual os autos deveriam ser remetidos à justiça comum e lá serem julgados.

Diante desta circunstância – e considerando que o prazo prescricional dos crimes cometidos por Donadon teria seu termo em 4 de novembro de 2020 – a Ministra Cármén Lúcia suscitou Questão de Ordem para analisar a persistência da competência da Corte no prosseguimento do julgamento da ação penal.<sup>18</sup> A matéria foi levada para apreciação do Plenário em 28 de outubro de 2010, oportunidade em que a Relatora proferiu seu voto.

A divergência na Questão de Ordem tratou de decidir se a renúncia do réu a mandato parlamentar, nas vésperas do julgamento da ação penal, afasta a competência do STF para prosseguir no processamento penal em curso e no momento da sessão final de julgamento. Para ilustrar seus argumentos, a Relatora se valeu de um precedente da Corte em que ficou vencida, o caso Cunha Lima, julgado que tratou exatamente do tema objeto de análise: a alteração de competência da Corte ante a renúncia de parlamentar. A decisão foi proferida no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n. 333, de 5 de dezembro de 2007, sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Em síntese, a Ação Penal n. 333 tratou do caso do ex-Deputado Federal e ex-Governador da Paraíba Ronaldo Cunha Lima (PSDB-PB). Cunha Lima foi denunciado pelo crime de tentativa de homicídio qualificado (artigo 121, § 2º, IV, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal) em virtude de ter disparado dois tiros contra Tarcísio Burity (PMDB-PB), Governador da Paraíba à época, enquanto este almoçava em um restaurante, em João Pessoa, na data de 5 de novembro de 1993. Cunha Lima renunciou ao cargo de deputado cinco dias antes do julgamento, em dezembro de 2007, ocasião em que seus advogados requereram o deslocamento do processo para o Tribunal do Júri, alegando que a competência para julgá-lo seria do povo da Paraíba.

A Questão de Ordem proposta pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa, pretendeu deliberar sobre a possibilidade ou não da Corte analisar o mérito da ação penal. Pautado pela renúncia do réu em momento posterior à publicação da pauta da Corte – que anuncava o julgamento da ação penal a que o parlamentar respondia – o Ministro Joaquim Barbosa registrou que a ordem constitucional brasileira não poderia acolher a renúncia do parlamentar, pois esta consistia em “flagrante abuso de direito/prerrogativa, dado o evidente desvio de finalidade do ato de renúncia”.<sup>19</sup>

17 Petições 61557/2010 e 61573/2010.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármén Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 12.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 333/PB**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Ronaldo José da Cunha Lima. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, julgado em: 05 dez. 2007, DJe: 11 abr. 2008, p. 23.

Destacou que, embora a renúncia seja de aceitação obrigatória, “a Carta Magna autoriza atribuir-lhe, para os efeitos da modificação da competência pretendida pelo réu, condição suspensiva, até o final do julgamento deste pleito”, sendo que, no entendimento do Ministro, a Corte também teria competência para deliberar pela perda do mandato do réu, caso acolhida a acusação. Isso porque o parlamentar teve a “finalidade ilegítima de impedir o exercício de competência desta Corte e a própria prestação jurisdicional”, o que retira qualquer eficácia que a renúncia possa ter para o fim de julgamento de mérito da ação penal, não podendo atingir “os fins escusos que pretende alcançar”.<sup>20</sup>

Em 5 de dezembro de 2007, o Plenário da Corte apreciou o caso, frisando que o réu, por ser Deputado Federal, detém a prerrogativa do foro na Corte, sendo esta a jurisdição adequada para julgá-lo. De acordo com o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, em razão do critério de especialidade, o artigo 5º, XXXVIII, da Constituição cede ao artigo 102, I, b, do texto, dispositivo definidor de competência do Supremo Tribunal Federal. Os Ministros Ayres Britto, Cezar Peluso e a Ministra Cármem Lúcia adotaram a tese do Ministro Joaquim Barbosa. Porém, os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Marco Aurélio, após desempate de votos, consolidaram o entendimento (com o placar final de 7x4) de que deputado tem direito de renunciar e que, no caso, não se vislumbrou abuso de direito. Consignou-se que a renúncia do réu produziu plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau, ante a ausência de abuso de direito.<sup>21</sup> Assim, ante o cancelamento da Súmula n. 394, declinou-se da competência ao juízo criminal da Comarca de João Pessoa/PB.<sup>22</sup> No julgamento deste caso, portanto, “prevaleceu a inteligência de que não seria possível o julgamento de parlamentar que não mais detivesse a titularidade de mandato na data designada para o julgamento em Plenário”.<sup>23</sup>

Com base nesse precedente, a Ministra Carmém Lúcia continuou a fundamentação de seu voto na Questão de Ordem na Ação Penal n. 396, reforçando que tanto os argu-

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 333/PB**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Ronaldo José da Cunha Lima. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, julgado em: 05 dez. 2007, DJe: 11 abr. 2008, p. 25.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 333/PB**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Ronaldo José da Cunha Lima. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, julgado em: 05 dez. 2007, DJe: 11 abr. 2008, p. 11.

22 A Súmula n. 394 enunciava: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1588>. Acesso em: 13 ago. 2021.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 17.

mentos jurídicos trazidos pelo réu para fundamentar a declinação da competência do STF quanto os votos proferidos nesse sentido não alteram a competência-dever da Relatora de analisar e decidir livremente e segundo o seu convencimento. Salientou que “renúncia de mandato é legítimo, porém não se presta a ser subterfúgio para se deslocarem competência constitucionalmente definidas e que não podem ser objeto de escolha pessoal”<sup>24</sup> Segundo a Ministra, este ato configura uma fraude inaceitável, frustrando regras constitucionais não apenas de competência, mas também do dever do Estado de julgar. Assim, os efeitos da renúncia somente seriam compatíveis com o que seja legítimo no ordenamento.

A análise da Ministra Relatora consistiu, assim, na validade constitucional dos motivos e fins que compuseram o ato jurídico da renúncia, dado que “é a legitimidade dos motivos e dos fins que distinguem entre os atos legítimos e os ilegítimos, os aceitos no sistema jurídico ou não”. Do que decorre que “comportamentos formalmente iguais podem produzir efeitos distintos pela sua compatibilidade, ou não, com o ordenamento jurídico”.

Segundo a Ministra, motivos e fins variados poderiam conduzir à renúncia, mas o que se observa no caso concreto é que a renúncia foi utilizada como um subterfúgio de insubmissão ao julgamento do réu pelo Supremo Tribunal Federal. A renúncia ocorreu no mesmo dia em que os juízes da Corte se reuniram para a sessão de julgamento, “de que procura se subtrair o réu”; e “é o próprio réu que o confessa em sua petição”.<sup>25</sup> Afirma, por fim, que o caso explicita a prática de um ato formalmente válido, mas que abriga pretensões incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais, porque excluem a aplicação da regra de competência do Tribunal.

Acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, com divergência do Ministro Marco Aurélio, a Corte condenou o réu, em 28 de outubro 2010, à pena de treze anos, quatro meses e dez dias de reclusão e ao pagamento de sessenta e seis dias multa no valor do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente. Portanto, as teses de fraude processual, abuso de direito e tentativa de “burla” à Constituição, que foram vencidas no caso Cunha Lima, tornaram-se vencedoras neste caso concreto.

Exarada a sentença de condenação – que também determinou, com base no artigo 15, III, da Constituição Federal, que os direitos políticos de Donadon permaneceriam suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação – o congressista aguardou o julga-

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 20.

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011, p. 21.

mento dos recursos em liberdade. Ocorre que, no mesmo mês, foi eleito novamente para o mandato de Deputado Federal por Rondônia, tomando posse em 01 de fevereiro de 2011.

Publicada a decisão, a defesa de Donadon opôs embargos de declaração, que foram rejeitados pelo Plenário da Corte em 13 de dezembro de 2012. A Relatora, Ministra Cármem Lúcia, destacou, em relação aos primeiros embargos, que o recurso pretendia “refazer o julgamento, fazendo prevalecer as razões do deputado”. Já em relação ao segundo, a Ministra decidiu não apreciar o mérito, entendendo que o recurso não pretendia esclarecer eventual omissão, obscuridade ou ambiguidade: “O que se pretende é exclusivamente rediscutir a matéria, ou, melhor dizendo, o rejulgamento do caso, com a modificação do conteúdo do julgado”, afirmou. Determinou, neste sentido, o imediato reconhecimento do trânsito em julgado da decisão condenatória, independentemente da publicação do acórdão, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e a expedição imediata do competente mandado de prisão.

O julgamento que decretou a prisão de Natan Donadon ocorreu em 26 de junho de 2013, com nova Questão de Ordem apresentada pela Relatora no bojo da Ação Penal n. 396/RO, cuja matéria referia-se à superveniente diplomação do réu como Deputado Federal. Em outras palavras, discutiu-se se a diplomação do réu em mandato eletivo, depois de condenado na ação penal, conduziria à automática perda dos direitos políticos quando do trânsito em julgado.

A Ministra afirmou que “a suspensão de direitos políticos seria inócua, se o exercício de novo mandato parlamentar impedisse a perda dos direitos políticos cassados”. Ademais, registrou que a perda do mandato parlamentar, nessa hipótese, “deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a cassação dos direitos políticos, que pode ser efetivada com a suspensão daqueles que não detém mandato ou a perda do mandato daqueles que o obtiverem”. Nessa ocasião, destacou o entendimento firmado no julgamento da Ação Penal n. 470, em que se definiu que “condenado criminalmente um réu de mandato eletivo, caberá ao Poder Judiciário decidir sobre a perda de mandato, notadamente quando condenado pela prática de crime contra a administração pública”.<sup>26</sup> Registrhou que “a cassação dos direitos políticos imposta ao Réu condenado por crime contra a Administração Pública basta para se determinar a suspensão ou a perda”.<sup>27</sup> Portanto, “determinada a suspensão dos direitos políticos, tanto a suspensão quanto a perda do cargo são medidas decorrentes e exequíveis após o trânsito em julgado da condenação criminal”.<sup>28</sup>

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Questão de Ordem na Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 26 jun. 2013, DJe: 04 out. 2013, p. 14.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Questão de Ordem na Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 26 jun. 2013, DJe: 04 out. 2013, p. 14.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Questão de Ordem na Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 26 jun. 2013, DJe: 04 out. 2013, p. 14.

Sendo assim, resolveu a Questão de Ordem no sentido de que, determinada a suspensão dos direitos políticos, a suspensão ou a perda do cargo são medidas decorrentes do julgado e imediatamente exequíveis após o trânsito em julgado da condenação criminal, sendo desimportante para a conclusão o exercício ou não de cargo eletivo no momento do julgamento. O fundamento, aqui, foi a inteligência dos artigos 55, § 3º, 15, III, e 37, § 4º, todos da Constituição.<sup>29</sup>

A primeira análise do caso de Natan Donadon trata da possibilidade da estabilização da competência do STF para processar e julgar parlamentar, por crime cometido no *iter* do mandato, mesmo após o fim deste; é a hipótese de *perpetuatio jurisdictionis*. Cuida-se, aqui, da regra constitucional do foro por prerrogativa de função, estabelecido pela Constituição Federal no artigo 53, § 1º, que enuncia que deputados e senadores, desde a expedição do diploma, serão processados e julgados perante o Supremo Tribunal Federal. Ademais, a Constituição explicita também no artigo 102, I, a, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente deputados e senadores.

A pergunta que envolve a questão é se parlamentares que praticarem crimes no exercício da função, no *iter* do mandato, preservarão a prerrogativa de foro no STF após o fim do mandato, que, no caso de Donadon, ocorreu com renúncia do parlamentar. Uma resposta preliminar e em conformidade com as normas constitucionais evidenciaria que, findo o mandato, haverá o deslocamento para a instância originária da prática do delito, com o aproveitamento dos atos até então realizados, dado que Súmula n. 394 do STF, cancelada em 25 de agosto de 1999, previa o seguinte: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

Interessante registrar que o Tribunal já havia enfrentado essa questão anteriormente. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2797, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei n. 10.628/2002, que modificava o artigo 84 do Código de Processo Penal, instituindo o foro por prerrogativa mesmo após o fim do mandato. Nestes termos, o entendimento firmado pela Corte seria que, após o fim do mandato, a ação é deslocada para a instância competente para o julgamento, aproveitando-se os atos processuais, tal qual o caso Cunha Lima. Entretanto, no caso de Donadon, as Ministras e

---

29 Seu voto foi acompanhado pelos demais Ministros com exceção do Ministro Marco Aurélio, que reiterou seu posicionamento em relação à incompetência do STF para analisar o caso em função da renúncia do mandato parlamentar na ocasião do julgamento em 2010. Já o Ministro Teori Zavascki destacou que “o fato superveniente suscitado nesses segundos embargos de declaração não altera nem a condenação imposta ao embargante, nem inibe a execução da pena imposta de modo definitivo pelo Supremo Tribunal Federal”. Porém, o Ministro Teori fez uma ressalva e destacou que, em seu ponto de vista, “a manutenção ou não do mandato, nesses casos de condenação definitiva, é uma questão que tem que ser resolvida pelo Congresso”.

os Ministros alteraram novamente o posicionamento retromencionado, isto é, defenderam a tese de que a competência para processo e julgamento do parlamentar deve ser resguardada no foro especial, pois embora a renúncia seja direito do parlamentar, ela foi utilizada como forma de se esquivar do julgamento do caso pelo Tribunal.

O caso de Natan Donadon e de Cunha Lima são análogos: ambos foram eleitos, diplomados e, no exercício do mandato, responderam a processo penal pela prática de crime comum, sendo ambos submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Em momento imediatamente anterior ao julgamento da ação penal, ambos renunciaram ao cargo de deputado e, ante tal ato, sustentaram o deslocamento da competência para o juízo de primeiro grau. A diferença alegada pelas Ministras e pelos Ministros no julgamento de Donadon é de que a prescrição atingiria seu termo caso a competência fosse deslocada e a renúncia reconhecida, o que implicaria na “frustração completa da jurisdição criminal, da Justiça criminal”.<sup>30</sup>

No caso de Cunha Lima, não foi reconhecida a fraude processual e o abuso de direito; frisou-se, mesmo que com uma corrente minoritária divergente, que é prerrogativa do parlamentar renunciar ao cargo e que, portanto, a competência deveria ser declinada do Supremo. Já no caso de Natan Donadon, a Ministra Cármén Lúcia, propôs Questão de Ordem para revisitar a interpretação da norma constitucional. Nessa ocasião, vários Ministros mudaram seus posicionamentos, alegando, por exemplo, que não se pode admitir esse tipo de manipulação de instâncias para obter efeitos de prescrição,<sup>31</sup> que a Corte precisa por fim, de um modo absoluto, às tentativas de subtrair à Corte a sua competência constitucional.<sup>32</sup> Assim, mudou-se o entendimento firmado anteriormente, e o processo de Donadon foi mantido na Corte sob argumento de abuso de direito e de fraude processual.

Quanto à decretação da prisão do deputado, importa destacar que a perda de mandato de congressista deverá ser apreciada pela Casa Legislativa, sendo, conforme exposto no primeiro item deste artigo, em alguns casos apenas declarada pela Mesa a que a/o parlamentar pertence e, em outros, decidida pelo Plenário. Quando o parlamentar infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo 54 (art. 55, I), proceder de forma que seja declarado incompatível com o decoro parlamentar (art. 55, II) e sofrer condenação criminal

30 Voto do Ministro Gilmar Mendes. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármén Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, Dje: 28 abr. 2011, p. 85.

31 Voto da Ministra Ellen Gracie. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármén Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, Dje: 28 abr. 2011, p. 87.

32 Voto do Ministro Cezar Peluso. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Público do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármén Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, Dje: 28 abr. 2011, p. 90.

em sentença transitada em julgado (art. 55, VI), a Mesa da Casa deve decidir sobre a perda de seu mandato. Por outro lado, quando a/o parlamentar deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada (art. 55, III), perder ou tiver suspensos os direitos políticos (art. 55, IV), e quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição (art. 55, V), a Mesa deve apenas declarar a perda do mandato.

Uma das hipóteses da perda de mandato repousa na perda ou na suspensão de direitos políticos, para a qual se perde a capacidade eleitoral ativa e a passiva, isto é, o direito de votar e de ser votado respectivamente. Conforme dispõe o artigo 15 da Constituição Federal, a cassação dos direitos políticos se dará, entre outras condições, pela condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (inciso III), e por improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição (inciso IV).<sup>33</sup> É de se observar que com a condenação – que poderá ser por crimes dolosos, culposos, com ou sem cominação de pena privativa de liberdade ou até contravenções penais – os direitos políticos serão suspensos até que seja extinta a punibilidade – isso implica em afirmar que mesmo que seja concedida suspensão condicional da penal, ou *sursis*, a/o parlamentar permanecerá com os direitos políticos suspensos.

Por orientação do artigo 15, III, da Constituição de 1988, haverá a imediata cessação do exercício do mandato se a/o parlamentar tem seus direitos políticos suspensos por condenação criminal transitada em julgado. Contudo, essa regra é excepcionada pela própria Constituição, que no estatuto de congressistas disciplina que deputados e senadores não perdem o mandato automaticamente em razão de uma sentença penal condenatória, senão por um procedimento expressamente previsto para tal situação. Esse procedimento especial exige: a provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional para que, por *quórum* de maioria absoluta e assegurada a ampla defesa, a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal decida sobre a perda do mandato. É o que se depreende do artigo 55, VI e § 2º.

No caso, a perda de direitos políticos, que é hipótese de perda de mandato, abrange duas situações que incidem no caso: a condenação criminal em sentença transitada em julgado e a improbidade administrativa. Todavia, no âmbito do estatuto, essas situações recebem tratamento diferenciado. Para que a sentença criminal transitada em julgado seja causa da perda do mandato, ela precisa ser objeto de decisão da Casa a que a/o parlamentar pertence, já a improbidade administrativa é hipótese em que a Mesa deve declarar a perda do mandato.

---

<sup>33</sup> Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Verifica-se, assim, que o legislador ordinário, no tocante às garantias parlamentares, deu tratamento específico à sentença criminal transitada em julgado, de modo que, pela leitura do texto constitucional, a responsabilização criminal de parlamentar tem um julgamento final político, dado que é competência da Casa decidir sobre a perda do mandato, enquanto que a responsabilização administrativa tem um julgamento final jurídico, dado que a Casa apenas declara a perda do mandato, conforme decisão previamente exarada pelo Tribunal.

É de se registrar que a decisão dá preponderância ao critério derivante de cassação dos direitos políticos, de modo que o fato de o réu ser condenado por crime contra a Administração Pública é motivo suficiente para ensejar a suspensão ou a perda do mandato parlamentar – o que, no caso, aconteceria por força da decisão do Supremo Tribunal Federal, e não do Poder Legislativo, dada a exigência constitucional de somente declaração da Mesa da Casa nessa hipótese.

#### **4 A MANIFESTAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Em 26 de junho de 2013, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados formulou representação em face de Natan Donadon em razão do trânsito em julgado de sua sentença penal condenatória, ocorrida neste mesmo dia.<sup>34</sup> A Representação n. 20 de 2013 foi encaminhada para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) nos termos do artigo 240, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. A disposição regimental prevê que a representação para perda de mandato nas hipóteses em que o parlamentar infringir qualquer das proibições constantes do artigo 54 da Constituição Federal (inciso I) e/ou sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado (inciso VI) deve ser encaminhada à Comissão citada.

Em observância às normas dispostas nos incisos subsequentes do regimento daquela Casa, após o prazo para apresentação da defesa a CCJC deve proferir parecer concluindo ou pelo arquivamento ou pela procedência da representação, ocasião em que oferecerá o projeto de resolução no sentido de perda de mandato.<sup>35</sup>

Natan Donadon foi notificado em 01 de julho de 2013 da existência da Representação n. 20/2013 e informado do prazo para apresentar defesa escrita e indicar provas (cinco sessões ordinárias e de debates a partir de 02/07/2013). Encerrado o prazo para

<sup>34</sup> Nesta data, a Mesa Diretora recebeu o Ofício n. 8190/2013, do Supremo Tribunal Federal, encaminhando cópia integral do acórdão condenatório exarado nos autos da Ação Penal n. 396. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Representação n. 20/2013**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposito-eWeb/fichadetramitacao?idProposicao=582292>. Acesso em: 13 ago. 2021.

<sup>35</sup> Art. 240, § 3º, I, II, III e IV do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

defesa, apresentada pelo Defensor Dativo, Dr. Gilson César Stéfanes, a representação foi encaminhada ao Relator, deputado Sérgio Zveiter (PSD/RJ), para apresentação de parecer.

Sendo assim, em 14 de agosto de 2013, Relator submeteu seu parecer para apreciação da Comissão, concluindo pela perda do mandato parlamentar de Natan Donadon. Em 21 de agosto de 2013, a CCJC aprovou o projeto de resolução e declarou a perda de mandato do parlamentar.

Em 29 de agosto 2013, o Plenário rejeitou, em votação secreta, a cassação de Natan Donadon. Foram duzentos e trinta e três votos a favor da cassação, cento e trinta e um pela absolvição e quarenta e um se abstiveram, num total de quatrocentos e cinco deputados. Eram necessários, no mínimo, duzentos e cinquenta e sete votos para a aprovação do parecer, a maioria absoluta de componentes da Câmara.

Previamente à decisão do Plenário, o Deputado Federal Carlos Henrique Focesi Sampaio (PSDB/SP), em 29 de agosto de 2013, impetrou mandado de segurança, com requerimento de concessão de liminar, contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados que submeteu ao Plenário da Casa a deliberação sobre a perda ou não do mandato do Deputado Federal Natan Donadon. Sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, a Corte concedeu a liminar no Mandado de Segurança n. 32.326 MC/DF e suspendeu a deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados na Representação n. 20, de 21 de agosto de 2013.

## **5 MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 32.326/DF**

Contra a decisão do Presidente da Câmara de Deputados que submeteu ao Plenário a questão da perda de mandato do deputado Natan Donadon, o deputado Carlos Sampaio impetrou mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal, com requerimento de concessão de liminar, “em face dos atos institucionais, ilegais e abusivos”.

A análise do pedido e da decisão liminar são relevantes para o exame das transformações provocadas pelo Poder Judiciário no estatuto constitucional reservado a congressistas. Inicialmente a petição e a resposta da relatoria serão descritas, com o destaque para trechos que evidenciam a intenção do impetrante e a leitura do Ministro sobre o tema. Após a apresentação das razões centrais dos textos, alguns comentários tratarão de explorar os efeitos da decisão na separação de poderes e na proteção para o exercício do mandato.

O pedido se concentra na argumentação de que a decisão do presidente da Câmara seria fundada na interpretação do artigo 55, VI, e § 2º da Constituição e do artigo 240, VI, e §§ 1º e 3º do Regimento Interno da Câmara, e que “o artigo do Regimento

Interno utilizado pelo Presidente da Casa para fundamentar sua decisão não mais se harmoniza com o sentido da Constituição Federal” em face da promulgação da Emenda Constitucional n. 35/2001.

Para o impetrante, ao afastar a necessidade de autorização da Casa Parlamentar para o processamento de parlamentar, a emenda “produziu uma mutação constitucional no § 2º do art. 55”, pois “como não há mais necessidade de autorização da Casa para que um dos seus membros seja processado criminalmente, também não há necessidade de que os efeitos da condenação sejam autorizados pelo plenário da Casa”.

Não haveria diferença entre o parlamentar – “que nada mais é do que um cidadão comum no exercício de um mandato eletivo” – e o cidadão comum em relação aos efeitos da condenação criminal: “A perda dos direitos políticos, tanto de parlamentares quanto de cidadãos comuns, é uma consequência direta do trânsito em julgado da condenação criminal”, afirma o parlamentar impetrante na petição inicial.

A argumentação vai além, afirmado que “o pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade” e que “se o cidadão comum sem mandato político não pode se tornar parlamentar em função de uma condenação criminal, da mesma forma o cidadão comum que detém mandato não pode continuar a exercer mandato parlamentar”. E afirma que “se permitissemos que o Parlamento revisasse a condenação criminal dos seus membros, teríamos uma ofensa ao núcleo da função do Poder Judiciário e uma afronta ao princípio da Separação de Poderes”.

Para o autor, seria uma contradição permitir que um parlamentar permanecesse no mandato após ter perdido os direitos políticos, pois possibilitaria que “um cidadão proibido de votar em eleições municipais ocorridas no meio de seu mandato atuasse como legislador. O que seria, e é, inaceitável e inexplicável para a sociedade e o estado democrático de direito”. Ainda, afirma o impetrante que “a perda de mandato do deputado condenado criminalmente por sentença transitada em julgado deve seguir o rito do art. 55, § 3º, da Constituição Federal”.

Para demonstrar o cabimento de mandado de segurança, o parlamentar afirma que

a decisão da Autoridade Coatora de deferir à deliberação do plenário da Câmara a produção de um efeito que é decorrência da condenação criminal comum violou o direito líquido e certo do impetrante de não ser obrigado a participar de deliberação que visa a sustar efeitos de uma decisão judicial, ao arrepio da proteção à coisa julgada e da Separação dos Poderes, uma vez que o Legislativo não é instância judicial revisora.

O pedido de medida liminar, de suspensão dos efeitos do ato do Presidente da Câmara que submeteu a decisão sobre a perda de mandato ao plenário, é justificado na pe-

tição inicial em face do “fundamento relevante da controvérsia” e possibilidade de ineficácia da medida. A controvérsia “diz respeito à própria dignidade e respeitabilidade tanto das decisões do Supremo Tribunal Federal quanto da Câmara dos Deputados”. Agrega ainda o autor do pedido a existência de “riscos de conflitos institucionais gravíssimos”, “risco de desmoralização do Parlamento”.

Ao fim, o pedido principal do mandado de segurança impetrado é a concessão da segurança “para o fim de reconhecer a abusividade, ilegalidade e constitucionalidade do ato coator”, “seja determinada a anulação daquela votação e seja declarada a perda do mandato do deputado Donadon”.

Protocolado em 29 de agosto de 2018, o mandado de segurança foi distribuído ao Ministro Roberto Barroso no dia seguinte. Em 02 de setembro, deu-se a concessão da medida liminar.

Na decisão, o Ministro Relator discorre preliminarmente sobre o cabimento de mandado de segurança contra “ofensa ao devido processo legislativo, aí incluída qualquer violação às regras constitucionais acerca das deliberações da Casa que integrem” os parlamentares, com o reconhecimento de sua legitimidade ativa. “O que se protege, em última análise, é o direito líquido e certo de cada parlamentar - integre a maioria ou a minoria - de exercer o mandato popular que lhe foi conferido nos termos ditados pela Constituição”, afirma o relator. Como fundamento desta afirmação, o Ministro faz referência a uma decisão do Supremo Tribunal Federal de 2004, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, cuja ementa dita que: “O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional” (Mandado de Segurança n. 2642/DF).

O pedido, para impedir a deliberação do Plenário, era cabível pois segundo o relator “se está diante de um ato do Poder Público apontado como contrário ao ordenamento jurídico”. Afirma o Ministro, ainda: “A possibilidade de controle jurisdicional dos atos de caráter político, sempre que suscitada questão de índole constitucional, é igualmente pacífica na jurisprudência da Corte”. Sustentando esse argumento, o Ministro traz o Mandado de Segurança n. 26.441, relatado pelo Ministro Celso de Mello, cuja decisão foi publicada em dezembro de 2009, sobre direito das minorias parlamentares, instauração de inquérito parlamentar e composição de comissão parlamentar de inquérito.

Antes da decisão da medida cautelar, houve a deliberação da Câmara de Deputados. Para o Relator, no entanto, o fato não impede o conhecimento do mandado de segurança, pois considera que o pedido é “o reconhecimento de que o procedimento adotado viola a Constituição, de modo a que seja efetuada a declaração de perda do mandato por ato vinculado da Mesa Diretora”.

Ao analisar o mérito do pedido cautelar, o Relator inicia por apresentar as comprehensões do Supremo Tribunal Federal sobre a perda de mandato de parlamentar nas Ações Penais n. 470 e n. 565. A Ação Penal n. 470, que tratou do caso “Mensalão”, traz em sua imensa ementa a posição de que

a perda de mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto.

No caso em questão, o Tribunal, por maioria, determinou a perda de mandato dos réus titulares de mandato eletivo. Na Ação Penal n. 565, o acórdão – muito menos extenso que o da Ação Penal n. 470 – traz a decretação por unanimidade da perda do cargo público de dois réus e, em relação ao parlamentar envolvido, “o Tribunal, por maioria, decidiu pela aplicação do § 2º do inc. VI do art. 55 da Constituição Federal”.<sup>36</sup>

Para o relator, a questão de Natan Donadon não se trata de um caso difícil, “do ponto de vista técnico”, pois a Constituição traz a resposta para a questão. Passando pelos elementos da interpretação, o Ministro afirma que

é fora de dúvida que o sentido mínimo e máximo das palavras figuram como limites à atuação criativa do intérprete. Do contrário, a linguagem perderia a capacidade de comunicar ideias e se transformaria em mero joguete a serviço de qualquer objetivo.

A partir de uma leitura histórica, afirma que durante as discussões constituintes se estabeleceu de maneira inequívoca a abrangência da competência do Plenário para deliberar sobre a perda de mandato parlamentar por condenação criminal transitada em julgado. A partir do elemento sistemático, não há, segundo a decisão liminar, antinomia entre o artigo 15 da Constituição, que prevê a suspensão dos direitos políticos como efeito da condenação criminal transitada em julgado e a previsão de deliberação da Casa para a perda de mandato parlamentar. Tampouco há contradição com a previsão de declaração pela mesa de perda de mandato quando da perda ou suspensão dos direitos políticos, pois a Constituição teria feito a ressalva no caso de condenação criminal. O mesmo se mantém em relação a decisões nas ações de improbidade e à declaração de perda de mandato por não comparecimento à terça parte das sessões ordinárias. Enfim, pelo elemento teleológico

---

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 565/RO**. Autor: Ministério Pùblico Federal. Réus: Ivo Narciso Cassol e outros. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 08 ago. 2013, DJe: 23 maio 2013.

gico, o relator afirma que a regra de deliberação do Plenário, escolhida pela Assembleia Constituinte, preserva a separação de poderes:

O Judiciário tem a competência privativa de condenar o acusado às sanções previstas no Código Penal, que são as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa (CP, art. 32). Porém, quanto a um dos possíveis efeitos da condenação – a perda do mandato –, por afetar diretamente a composição da Casa Legislativa, caberá a ela a última palavra.

Depois de passar pelos elementos de interpretação, o Ministro Relator faz uma síntese das ideias apresentadas e inicia o item IX da sua manifestação afirmando: “O Direito tem possibilidades e limites, e o intérprete não deve – como ninguém deve, nessa vida – presumir demais de si mesmo, transformando-se em constituinte ou legislador”. Ressalta ainda que, “se o texto inequívoco da norma não funcionar como limite ao intérprete, o Direito se diluirá na política, e os tribunais perderão o seu papel de árbitros imparciais”, recusando o papel do Poder Judiciário como um “tutor geral da República”, sob pena de “comprometer a legitimidade democrática do poder político” e “decretar a minoridade das instituições”.

O Relator afirma que o tratamento legal à perda de mandato em face de condenação criminal “é muito ruim”, mas que

é preciso resistir à tentação de produzir esse resultado [a perda de mandato automática] violando a Constituição. O precedente abriria a porta para um tipo de hegemonia judicial que, em breve espaço de tempo, poderia produzir um curto-circuito nas instituições.

No entanto, apesar de todas essas considerações, o Ministro afirma que “a regra geral no art. 55, VI e § 2º não se aplica” ao caso e que “não é difícil demonstrar o ponto”. Para justificar sua posição, dá o seguinte título ao item X da decisão: “Uma exceção objetiva à regra geral: condenações à pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente de mandato”.

Em face das restrições ao exercício de trabalho externo antes de cumprido o sexto inicial da penal, argumenta que “o condenado em regime inicial fechado, cujo período remanescente de mandato seja inferior a 1/6 (um sexto) da pena a que foi condenado – isto é, ao tempo mínimo que terá de permanecer na penitenciária (LEP, art. 87) –, não pode conservar o mandato”. Para o Ministro haveria “uma impossibilidade física e jurídica para o exercício do mandato”. E avança, acenando para uma possível decisão ainda mais abrangente –

Em rigor, à luz do que dispõem os arts. 55, III e 56, II da Constituição, seria possível cogitar da perda automática de mandato em todos os casos de prisão em regime fechado cujo prazo ultrapassar um terço das sessões ordinárias, ou, no máximo, cento e vinte dias

– afirmando, porém, que “não há necessidade de expandir essa discussão para a solução do caso presente”.

Ao apresentar suas conclusões, o Ministro estabelece:

Como consequência, quando se tratar de Deputado cujo prazo de prisão em regime fechado exceda o período que falta para a conclusão de seu mandato, a perda [de mandato] se dá como resultado direto e inexorável da condenação, sendo a decisão da Câmara de Deputados veiculada e declaratória.

Com base nessa fundamentação, o Ministro Roberto Barroso defere a liminar, vislumbrando *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Em relação ao perigo da demora, justifica: “A indignação cívica, a perplexidade jurídica, o abalo às instituições e o constrangimento que tal situação gera para os Poderes constituídos legitimam a atuação imediata do Judiciário”.

Finalmente, determina a suspensão “dos efeitos da deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados acerca da Representação n. 20, de 21 de agosto de 2013, até o julgamento definitivo do presente mandado de segurança pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal” e esclarece “que a presente decisão não produz a perda automática do mandato, cuja declaração – ainda quanto constitua ato vinculado – é de atribuição da Mesa da Câmara”.

Passa-se a analisar criticamente os argumentos apresentados na inicial e na liminar. O impetrante, por meio de mandado de segurança – e, portanto, alegando direito líquido e certo –, busca uma leitura do texto original da Constituição conforme às modificações produzidas no texto pela Emenda Constitucional n. 35/2001. Para o parlamentar que se levantou contra a decisão da Mesa de enviar para a deliberação do Plenário a questão da perda de mandato de Donadon, o cumprimento do texto original da Constituição configura “atos institucionais, ilegais e abusivos” em face da mutação constitucional provocada nos dispositivos.

Embora seja cabível a oposição à existência de um direito líquido e certo a algo derivado de uma alegada mutação constitucional, há que se apontar que não é a primeira vez que o uso de mandado de segurança contra texto constitucional explícito encontra guarda no Supremo Tribunal Federal. Após a surpreendente resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1398 sobre fidelidade partidária e titularidade do mandato parlamentar, três

mandados de segurança impetrados por partidos políticos alegavam direito líquido e certo à manutenção da cadeira parlamentar com o partido e à perda de mandato de infiéis.<sup>37</sup> E, por maioria, foi concedida a segurança, apesar do texto constitucional negar a existência do direito alegado.

Para sustentar sua argumentação no caso Donadon, o parlamentar afirma que não poderia haver diferença entre pessoas comuns e aquelas que ocupam cargos parlamentares quanto aos efeitos de uma condenação criminal. A Constituição, no entanto, estabelece essa diferença de maneira evidente. Além disso, há que se ressaltar que o estatuto parlamentar consagrado constitucionalmente se dirige à proteção da função parlamentar e do Parlamento; suas prerrogativas não podem ser renunciadas pela congressista.<sup>38</sup>

Ainda, na petição inicial afirma-se que “se permitíssemos que o Parlamento revisasse a condenação criminal dos seus membros, teríamos uma ofensa ao núcleo da função do Poder Judiciário e uma afronta ao princípio da Separação de Poderes”. Há uma evidente imprecisão no pedido: não há possibilidade de o Parlamento revisar ou reformar a condenação criminal de quem quer que seja. O que existe, por decisão constituinte, é a possibilidade de manutenção do mandato parlamentar por deliberação da Casa. E não há ofensa ao princípio da separação de poderes quando se respeita a Constituição.

O mandado de segurança tem como pedido a anulação da votação e a declaração da perda de mandato do parlamentar. A impetração ocorreu antes da deliberação do Plenário. Este, quando da decisão da medida cautelar, já havia se debruçado sobre a questão, mantendo o mandato do deputado. O Relator afasta a perda de objeto, afasta a possibilidade de declaração de perda de mandato, mas defere o pedido de anulação da votação, o que, na prática, é uma medida sem sentido, pois anula uma decisão que manteve no mandato quem já estava no mandato.

Como afirma textualmente o relator, não se trata de um caso difícil. A Constituição traz uma regra clara, atribuindo uma competência ao plenário da Casa Parlamentar. Assim, não haveria

<sup>37</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 71-154.

<sup>38</sup> Conforme ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020; MARTÍNEZ ELIPE, León. Prerrogativas parlamentares. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n. 5, p. 43-72, 2000; SOBREIRA, Renan Guedes; NAKAMURA, Erick Kiyoshi. “Imunidade tem limite” e que o determina não é o Judiciário. *Justificando*, 05 nov. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/11/05/imunidade-tem-limite-e-quem-o-determina-nao-e-o-judiciario/>. Acesso em: 10 jul. 2021; MORAES, Alexandre. Imunidades parlamentares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 21, jan-mar. 1998, p. 45-64. Com opinião distinta: PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado democrático de direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 42/2003, jan-mar. 2003, p. 190-206.

direito líquido e certo do impetrante de não ser obrigado a participar de deliberação que visa a sustar efeitos de uma decisão judicial, ao arreio da proteção à coisa julgada e da Separação dos Poderes, uma vez que o Legislativo não é instância judicial revisora.

O mandado de segurança, assim, sequer deveria ter sido conhecido. No entanto, o Relator, fundamentando em decisões anteriores sobre processo legislativo, direito das minorias parlamentares, instauração de inquérito parlamentar e composição de comissão parlamentar de inquérito, afirma a existência e o dever constitucional de proteger “direito líquido e certo de cada parlamentar – intege a maioria ou a minoria – de exercer o mandato popular que lhe foi conferido nos termos ditados pela Constituição”.

A decisão liminar passa a considerar os elementos interpretativos, sempre assinalando os limites que o texto impõe à interpretação. Pela linha de argumentação desenvolvida, parecia que a decisão se vincularia à opção constituinte, com o reconhecimento da natureza constitutiva da perda de mandato de parlamentar quando da condenação criminal transitada em julgado. Se, como o relator afirma, o intérprete (como ninguém nessa vida) deve presumir muito de si mesmo, imagina-se que irá resistir à tentação de “corrigir” o produto constituinte com uma leitura perfeccionista da Constituição.

Não é o que acontece. O texto inequívoco da norma não funciona como barreira ao “tutor geral da República”, que não resiste à tentação de violar a Constituição. Ainda que não decrete a perda de mandato nem afirme que ela deve ser automática no caso de condenação criminal, afirma a existência de uma exceção à regra expressa no artigo 55, VI e § 2º: condenações à pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente de mandato. Para o Relator, a decisão da Mesa da Câmara deveria ser declaratória da perda de mandato quando fosse impossível o exercício do mandato em face de imposição do regime fechado para o cumprimento da pena e o prazo para seu cumprimento superasse o que resta do mandato.

O raciocínio apresenta alguns pontos que merecem ser destacados. Em primeiro lugar, a Constituição não faz menção ao regime de cumprimento da pena imposta pela condenação e há de se reconhecer que o Código Penal previa – muito antes da Constituição – penas superiores ao tempo total dos mandatos. Assim, se fosse para estabelecer uma exceção à regra geral, ela poderia ter sido prevista expressamente dentro do texto constitucional, pois sua possibilidade é anterior à elaboração da Constituição. Ainda, há de se ressaltar que existe a previsão de perda de mandato declarada pela Mesa quando há falta em mais de um terço das sessões em cada sessão legislativa. Ou seja, em caso de condenação à pena privativa em regime fechado, em poucos meses o parlamentar incidiria no inciso III do artigo 55 e a Mesa declararia a perda de seu mandato.

O caso (fácil) poderia ter sido resolvido com o reconhecimento da falta de requisitos para o cabimento de mandado de segurança ou da perda de objeto em face da submissão da questão ao Plenário, de acordo com a Constituição. No entanto, o relator não apenas decidiu em liminar invalidar a decisão do Plenário (para além do pedido do mandado de segurança) como anunciar, assim de passagem, que “em rigor”, “seria possível cogitar da perda automática de mandato em todos os casos de prisão em regime fechado cujo prazo ultrapassar um terço das sessões ordinárias, ou, no máximo, cento e vinte dias”. Ou seja, anuncia a possibilidade de ignorar a decisão constituinte para permitir que a decisão judicial de condenação criminal incida diretamente sobre a representação política.

Para justificar a concessão da liminar, o *fumus boni juris* é retirado de uma interpretação contrária ao texto constitucional, e o *periculum in mora* é fundamentado na opinião pública, segundo a leitura do próprio Ministro. E a decisão, na prática, não gera nenhum efeito para o caso concreto, pois anula decisão que não afasta o mandatário sem determinar a perda de mandato. Em relação à Constituição, no entanto, os efeitos são devastadores, pois afronta texto expresso por uma decisão voluntarista, prenhe de argumentos morais e artifícios retóricos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal não precisou enfrentar o caso, pois a Câmara procedeu à nova votação pelo Plenário, em voto aberto, e determinou a perda de mandato por quatrocentos e sessenta e sete votos favoráveis e uma abstenção, em sessão realizada em 12 de fevereiro de 2014. A decisão liminar, assim, resta intocada. No entanto, outros casos foram analisados em ações penais, com respostas distintas.<sup>39</sup>

## **6 CONCLUSÃO: A FALTA DE CONSISTÊNCIA DAS DECISÕES DO STF E OS EFEITOS DO CASO DONADON**

O caso de Natan Donadon suscita questões importantes para além das oscilações interpretativas sobre as normas que compõem o estatuto constitucional reservado a congressistas – o que já é motivo suficiente para uma apreciação bastante crítica sobre a inconsistência das decisões do Tribunal e a insegurança jurídica por ela provocada. Esse precedente deflagra, também, um momento em que Supremo Tribunal Federal e Congresso Nacional integram uma paisagem de conflito. Natan Donadon foi o primeiro parlamentar, desde a Constituição de 1988, que teve prisão decretada pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do cargo.

---

<sup>39</sup> Para mais informações, *vide* o julgamento das Ações Penais n. 694/MT e n. 863/SP, julgadas em 2017 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e, em sentido contrário, da Ação Penal n. 996/DF, julgada em maio de 2018 pela Segunda Turma do Tribunal.

A nova composição da Corte em 2013, com a entrada dos Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, foi decisiva para a formação de uma nova maioria em relação ao entendimento de que a condenação em sentença penal transitada em julgado não ensejaria a perda automática do mandato, que deveria ser decidida pela Mesa, nos termos do artigo 55, § 2º, da Constituição. É de se registrar, todavia, que nos julgamentos do caso do “Mensalão” (Ação Penal n. 470) a orientação que prevaleceu foi no sentido inverso, isto é, de que a perda do mandato parlamentar seria automática, devendo apenas ser declarada pela Mesa da respectiva Casa do parlamentar condenado.

Ocorre que o Ministro Luís Roberto Barroso, que categoricamente defendeu a corrente de aplicação expressa e específica do artigo 55, § 2º, ao conceder a liminar para o fim de “suspending os efeitos da deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados até o julgamento definitivo do mandado de segurança”, em decisão carregada de moralismo jurídico, abre uma espécie de exceção não prevista pela Constituição. Sem modificação do texto, cria-se uma hipótese nova de perda automática do mandato, passando esta a se operar no caso de condenação em regime inicial fechado por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar, mediante, apenas, declaração da Mesa da Casa Legislativa, e não por decisão do Plenário, como previsto na Constituição.

Se a autoridade das Constituições depende, também, de quanto bem elas sejam interpretadas por uma Corte Constitucional,<sup>40</sup> avaliar a postura do Supremo Tribunal Federal no tratamento de questões explicitamente políticas – e que, portanto, competem à deliberação política – é uma forma de abalizar a legitimidade da atuação do Tribunal ao desempenhar suas tarefas deliberativas, bem como averiguar a própria condição na qual a Constituição se encontra no enfrentamento dos poderes frente à hiperjudicialização da política e à crise institucional.<sup>41</sup>

Um Estado Democrático de Direito impõe que todos os órgãos de soberania e todas as pessoas que atuam em nome do Estado se submetam à Constituição, ainda que discordem da opção constituinte estabelecida. Não há argumento político ou moral que justifique a superação da norma constitucional pela vontade de quem quer que seja, ainda que prenhe de boas intenções. Ninguém – individualmente ou colegiadamente – deve presumir muito de si e todos devem resistir à tentação de impor à República sua leitura perfeccionista da Constituição, do funcionamento dos Poderes e da cidadania.

40 Cf. FREITAS, Graça Maria Borges de; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Separação e equilíbrio de poderes: reflexões sobre democracia e desenho institucional do STF pós-1988 apontamentos a partir de um estudo de caso: ADPF 402-DF. *Cadernos Adenauer XVIII*, n. 1, p. 193-216, 2017, p. 211.

41 MOURA, Suellen Patrícia. *Imunidades parlamentares à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*: separação de poderes e Constituição radical. Florianópolis, 2019. 188f. Dissertação de Mestrado (Programa de Pós-graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina.

## REFERÊNCIAS

- ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Representação n. 20/2013**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=582292>. Acesso em: 13 ago. 2021.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 55 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/37820>. Acesso em: 22 abr. 2021.
- BRASIL. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, n. 208, 18 mar. 1988. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/208anc18mar1988.pdf#page=>. Acesso em: 07 jul. 2021.
- BRASIL. **Emenda Constitucional n. 35, de 20 de dezembro de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm). Acesso em: 13 ago. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Segurança n. 25461/DF**. Impetrante: Albérico de França Ferreira Filho. Impetrada: Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, julgado em: 29 jun. 2006, DJ: 22 set. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus n. 89417/RO**. Paciente: José Carlos de Oliveira. Coatora: Relatora da Representação n. 349/RO do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 22 ago. 2006, DJ: 15 dez. 2006.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 333/PB**. Autor: Ministério Pùblico Federal. Réu: Ronaldo José da Cunha Lima. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, julgado em: 05 dez. 2007, DJe: 11 abr. 2008.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Pùblico do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 28 out. 2010, DJe: 28 abr. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Questão de Ordem na Ação Penal n. 396/RO**. Autor: Ministério Pùblico do Estado de Rondônia. Réu: Natan Donadon. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 26 jun. 2013, DJe: 04 out. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 565/RO**. Autor: Ministério Pùblico Federal. Réus: Ivo Narciso Cassol e outros. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Brasília, julgado em: 08 ago. 2013, DJe: 23 maio 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 32326/DF**. Impetrante: Carlos Henrique Focesi Sampaio. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 2 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 470/DF**. Autor: Procurador-Geral da República. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, julgado em: 17 dez. 2012, DJe: 22 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1588>. Acesso em: 13 ago. 2021.

FREITAS, Graça Maria Borges de; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Separação e equilíbrio de poderes: reflexões sobre democracia e desenho institucional do STF pós-1988 apontamentos a partir de um estudo de caso: ADPF 402-DF. **Cadernos Adenauer XVIII**, n. 1, p. 193-216, 2017.

MARTÍNEZ ELIPE, León. Prerrogativas parlamentares. **Revista Teoría y Realidad Constitucional**, n. 5, p. 43-72, 2000.

MORAES, Alexandre. Imunidades parlamentares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 21, jan-mar. 1998, p. 45-64.

MOURA, Suellen Patrícia. **Imunidades parlamentares à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: separação de poderes e Constituição radical. Florianópolis, 2019. 188f. Dissertação de Mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina.

PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 42/2003, jan-mar. 2003, p. 190-206.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze**: o STF, seus bastidores e as suas crises. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. Representação política e o modelo democrático brasileiro. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. (org.). **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, p. 1089-1105.

SOBREIRA, Renan Guedes; NAKAMURA, Erick Kiyoshi. “Imunidade tem limite” e que o determina não é o Judiciário. **Justificando**, 05 nov. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/11/05/imunidade-tem-limite-e-quem-o-determina-nao-e-o-judiciario/>. Acesso em: 10 jul. 2021.





# **O trancamento de pauta por Medidas Provisórias e o poder de agenda do Poder Legislativo: a posição do STF no MS n. 27.931**

*Roberta Simões Nascimento<sup>1</sup>*

## **SUMÁRIO**

**1.** Breve análise teórica do trancamento da pauta, a partir do texto constitucional e das decisões anteriores do STF; **2.** Análise técnica da decisão no Mandado de Segurança (MS) n. 27.931, precedida de uma breve descrição dos fatos; **3.** Análise das possíveis implicações para decisões futuras da Corte; Referências.

## **1 BREVE ANÁLISE TEÓRICA DO TRANCAMENTO DA PAUTA, A PARTIR DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DAS DECISÕES ANTERIORES DO STF**

Na redação original (e hoje revogada pela Emenda Constitucional – EC n. 32/2001) do art. 62 da Constituição de 1988,<sup>2</sup> o texto se limitava a prever a edição das medidas provisórias em caso de relevância e urgência, a vigência imediata (ato normativo com força

---

<sup>1</sup> Doutora *cum laude* em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Doutora e mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada do Senado Federal desde 2009. Professora adjunta na Universidade de Brasília (UnB). bertasimoes@hotmail.com

<sup>2</sup> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes. (Redação original revogada pela EC n. 32/2001).

de lei), a necessidade de aprovação do Congresso Nacional no prazo de trinta dias para conversão em lei (à luz da Constituição anterior, o decurso de prazo do decreto-lei, mesmo diante do silêncio das Casas Legislativas, representava a aprovação). Nessa disciplina originária, nada se dispôs sobre limitação de matérias que podiam ser veiculadas via medida provisória ou a sua reedição. Esse tratamento excessivamente sucinto da matéria no texto de 1988 acabou deixando para a literatura e para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) fixar as balizas desse poderoso instrumento que é a edição de medidas provisórias.

Em outro trabalho,<sup>3</sup> fez-se uma evolução histórica das medidas provisórias, especialmente a partir dos entendimentos jurisprudenciais, com destaque para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 293-MC, que fixou a possibilidade de reedições das medidas provisórias. Como se acaba de ver, a Constituição de 1988 não permitiu, nem proibiu a reedição. Mas, para o STF, a rejeição da medida provisória pelo Poder Legislativo precisava ser expressa, não existiria a “renúncia tácita” e, se o Congresso Nacional não aprovou expressamente a medida provisória, isso permitiria a reedição por parte do Presidente da República. No entanto, se o Congresso Nacional repudiou a medida provisória, não se permite a reedição.

A partir desse julgamento ocorrido ainda em 1990, o STF chancelou as reedições sucessivas de medidas provisórias, mas, ao mesmo tempo, criou um problema: além do grande volume de reedições (isso costumava ser feito em periodicidade mensal), havia o agravante de que as medidas provisórias eram reeditadas com redações diferentes (mesmo em se tratando de aperfeiçoamentos, os ajustes formais e acréscimos geravam insegurança jurídica) e o Congresso Nacional continuava sem uma ação mais proativa e havia uma enorme dificuldade para converter as medidas provisórias em lei. De modo geral, são apontadas três razões para esse comportamento: a decisão política de não votar medidas provisórias polêmicas (deixando o eventual fracasso na conta do Poder Executivo), o poder de barganha que os parlamentares tinham para incluir alterações por ocasião das reedições das medidas provisórias (ou seja, havia uma certa acomodação ou mesmo satisfação para com essa dinâmica) e falta de vontade para deliberar sobre matérias impopulares, como, por exemplo, a fixação do salário mínimo abaixo dos índices oficiais.<sup>4</sup>

3 NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castellar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349.

4 PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas**. 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008, p. 79-81.

Remete-se à leitura de Nascimento<sup>5</sup> para maiores detalhes sobre a crescente insatisfação para com o problema das reedições sucessivas, até que se culminou na edição da EC n. 32/2001, que reformou radicalmente o procedimento para a edição e aprovação das medidas provisórias, conferindo a atual disciplina normativa do art. 62 da Constituição.<sup>6</sup>

- 
- 5 NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castellar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349.
- 6 Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (*Redação dada pela EC nº 32, de 2001*)
- § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- I - relativa a: (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- b) direito penal, processual penal e processual civil; (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- III - reservada a lei complementar; (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou voto do Presidente da República. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobreestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)
- § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)

Outras decisões judiciais posteriores também cumpriram papel relevante na dinâmica, mas não serão abordadas neste capítulo. No que interessa ao presente trabalho, importa destacar duas mudanças, em especial, trazidas com a EC n. 32/2001: a proibição das reedições e, em contrapartida, a instituição do sobrerestamento da pauta de deliberações do Congresso Nacional após o decurso do prazo assinalado (nos termos do art. 62, § 6º, da Constituição), como medida que supostamente obrigaria ou incentivaria a que o Poder Legislativo apreciasse as medidas provisórias.

Como se vê, o sobrerestamento da pauta não figurou no texto original da Constituição de 1988. De acordo com Pires,<sup>7</sup> essa foi uma reivindicação da oposição introduzida pela Câmara dos Deputados durante a tramitação da proposta que culminou na EC n. 32/2001, não tendo figurado nem no texto original da proposta de emenda à Constituição (PEC), nem na versão aprovada pelo Senado Federal. Relata Machiaveli<sup>8</sup> que essa ideia já tinha figurado em proposições anteriores, mas sem ter ido para frente. Nas palavras de Ribeiro e Muniz,<sup>9</sup> o objetivo desse instrumento seria o de expor a base aliada, criando a obrigação de justificar seus posicionamentos. Até então, a inércia que preponderava no Congresso Nacional fazia com que a maior parte dos congressistas não tivesse que assumir os ônus de diversos temas impopulares.

Como historiaria Pires,<sup>10</sup> o então Deputado Federal José Genuíno, por exemplo, chegou a se manifestar no sentido de que o sobrerestamento da pauta era um instrumento de proteção das minorias, que acabavam alijadas do processo de deliberação das medidas provisórias em razão da obstrução das maiorias (que, pela dinâmica já explicada, preferia não deliberar as medidas provisórias). Assim, pode-se dizer que o trancamento da pauta

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)

- 7 PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas.** 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008.
- 8 MACHIAVELI, Fernanda. **Medidas provisórias:** os efeitos não antecipados da EC 32 nas relações entre Executivo e Legislativo. 2009. 150f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- 9 RIBEIRO, Leandro Molhano; MUNIZ, Mariana Novotny. Imaginação, transgressão e formalização: ações do Congresso e do STF na definição de regras de tramitação de medidas provisórias. **REI - Revista Estudos Institucionais**, n. 1, v. 6, p. 155-183, 2020.
- 10 PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas.** 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008, p. 81.

serviria como uma espécie de duplo constrangimento à aprovação das medidas provisórias: obrigaria o Congresso Nacional a deliberar e sujeitaria essa deliberação a um processo argumentativo público em que a base do governo teria que apresentar razões, mas agora com a possibilidade de interferência das minorias. Nas palavras de Pires:

O sobrerestamento foi colocado, então, como uma solução que obrigasse o Congresso Nacional a deliberar, permitindo que as minorias exercessem sua participação no processo legislativo de exame das medidas provisórias, até mesmo, podendo ter voto determinante em questões polêmicas para as quais a maioria pudesse não estar muito coesa, ou cuja manifestação, na óptica da maioria, representasse perda de prestígio político junto ao eleitor, como ocorre com as medidas impopulares.<sup>11</sup>

Àquela altura das discussões legislativas para a instituição dessa figura que ficou conhecida como o “trancamento da pauta”, o objetivo era unicamente o de obrigar o parlamento a examinar as medidas provisórias. Não se vislumbrava a real dimensão desse mecanismo que acabou conferindo ao Presidente da República amplos poderes para o controle da pauta de deliberações do Congresso Nacional, nem se chegou a cogitar que a ordem do dia passaria a ficar permanentemente sujeita aos trancamentos sucessivos. Não se imaginou que o sobrerestamento viraria um transtorno. De acordo com Pires,<sup>12</sup> os debates para a aprovação da EC n. 32/2001 tentavam transmitir, de modo geral, a ideia de que dificilmente o trancamento ocorreria. No entanto, como sabido, não foi bem assim.

Como visto, no texto originário da Constituição de 1988, o Congresso Nacional tinha o prazo de trinta dias para a apreciação das medidas provisórias. Com o advento da EC n. 32/2001, esse prazo passou a ser de sessenta dias, prorrogáveis automaticamente por mais 60 dias (ou seja, cento e vinte dias no total). Mas, como se estabeleceu que o trancamento ocorreria com o decurso de quarenta e cinco dias da edição da medida provisória, na prática, esse seria o prazo para a livre deliberação congressional. Após quarenta e cinco dias, o trancamento criaria um “constrangimento” para as Casas Legislativas. Ou seja, a novidade trazia uma diferença de apenas quinze dias em relação ao regime anterior, o que continuaria sendo insuficiente à luz da dinâmica parlamentar. Essa contradição trazida pela EC n. 32/2001 também foi apontada por Niebuhr: “Em suma, a intenção foi a de

<sup>11</sup> PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas.** 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008, p. 83.

<sup>12</sup> PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas.** 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008, p. 88.

dar mais tempo ao Legislativo; porém, o § 6º do artigo 62 o compõe a tratar das medidas provisórias ainda de forma mais apressada”.<sup>13</sup>

Como conta Machiaveli,<sup>14</sup> tanto a base aliada, quanto os partidos de oposição celebraram a aprovação da regra de trancamento da pauta como um avanço institucional (só alguns poucos parlamentares chegaram a se manifestar durante os debates em sentido contrário).<sup>15</sup> Tudo isso, muito embora o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso tenha se posicionado contrariamente à EC e alertado para os perigos desse mecanismo, afirmando textualmente que o Poder Executivo passaria a fazer a pauta do Congresso Nacional, na medida em que naturalmente são editadas até três medidas provisórias por semana e, nesse contexto, de fato os trancamentos sucessivos seriam inevitáveis.

Embora outros dispositivos da EC n. 32/2001 não tenham, como se diz, “pegado” na prática parlamentar (como a constitucionalização da instituição das comissões mistas, nos termos do art. 62, § 9º, da Constituição), sem dúvidas o efeito mais inesperado dessa EC foi o constante trancamento da pauta legislativa. Em lugar de incentivar a que o Presidente da República diminuísse a quantidade de medidas provisórias editadas e a que os parlamentares votassem mais rapidamente, os prazos instituídos – especialmente os definidos na Resolução n. 1, de 2002, do Congresso Nacional,<sup>16</sup> que dispõe sobre a apreciação das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências – não eram cumpridos. A ordem do dia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal passou a estar sempre obstruída.

Logo surgiu um expediente do qual o Presidente da República passou a se valer para destrancar a pauta do Congresso Nacional: a revogação de medidas provisórias. Conforme afirmado em outra oportunidade,<sup>17</sup> essa prática era anunciada como uma demonstração de que o presidente “estava abrindo mão” das medidas provisórias revoga-

13 NIEBUHR, Joel de Menezes. **O novo regime constitucional da medida provisória**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 133.

14 MACHIAVELI, Fernanda. **Medidas provisórias:** os efeitos não antecipados da EC 32 nas relações entre Executivo e Legislativo. 2009. 150f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 56.

15 Para mais detalhes, confira-se: PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas**. 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008.

16 De acordo com a Resolução n. 1, de 2002, do Congresso Nacional, foram estabelecidos os seguintes prazos: 14 dias para a comissão mista, 14 dias para o plenário da Câmara dos Deputados, 14 dias para o plenário do Senado Federal, e 3 dias para reexame das eventuais emendas realizadas pelo Senado no projeto de lei de conversão (PLV).

17 NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349, p. 331.

das (que eram de menor importância), em favor das que realmente interessavam. Com isso, permitia-se a aprovação do que estava obstruído pela pauta, mas esse expediente logo foi judicializado e o STF vislumbrou que o ato de revogação de uma medida provisória por outra representa uma “autorrejeição” da medida provisória.<sup>18</sup> Outro subterfúgio encontrado para contornar o trancamento da pauta foi a utilização das comissões para a aprovação de projetos de lei em caráter conclusivo (ou terminativo, nos termos usados pelo Regimento Interno do Senado Federal – RISF), pois esse passou a ser um caminho mais rápido do que a tramitação (mesmo com urgência) pelo plenário, cuja pauta passou a viver sobreposta.

Nesse contexto, em face do constante trancamento da pauta, a reação do Congresso Nacional veio sob a forma da chamada “Doutrina Temer”, que foi como ficou conhecida a nova interpretação jurídica dada pela Câmara dos Deputados ao dispositivo constitucional que estabeleceu o trancamento da pauta (art. 62, § 6º, da Constituição).<sup>19</sup>

Em resposta à Questão de Ordem n. 411, de 2009,<sup>20</sup> formulada pelo então Deputado Federal Régis de Oliveira, o presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, fixou o entendimento de que a expressão “deliberações legislativas” constante do art. 62, § 6º, da Constituição, não contemplaria as demais proposições ou matérias que não pudessem ser veiculadas via medida provisória. Isso, a despeito de o referido dispositivo constitucional estabelecer que o sobrerestamento alcançaria “todas as demais deliberações legislativas”, destacando-se que a palavra “todas” não deixaria, em princípio, margem para interpretações restritivas.

Como já explicado em outro trabalho,<sup>21</sup> foram, em resumo, três os argumentos que fundamentaram a decisão que culminou na “Doutrina Temer”: 1) o argumento político (acabar com a “paralisia legislativa” acarretada pelo trancamento da pauta); 2) o argumento jurídico (interpretação restritiva ao excepcional poder legislativo do Presidente da República); e 3) o argumento sistêmico (necessidade de interpretar a regra sobre o sobrerestamento em conjunto com os outros dispositivos do texto constitucional, notadamente a separação dos poderes).

18 NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349, p. 332.

19 Art. 62. (...) § 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrepostas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)

20 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/buscaQordem/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

21 NASCIMENTO, Roberta Simões. 13 táticas parlamentares para aprovação das leis. **Revista Bonijuris**, ano. 33, n. 670, jun./jul. 2021, p. 54-82, p. 70. Disponível em: <https://www.editorabonijuris.com.br/revista/revista-bonijuris/670/>. Acesso em: 5 jul. 2021.

À época, havia mais de 10 (dez) medidas provisórias trancando a pauta da Câmara dos Deputados e a apreciação delas tomaria praticamente o semestre inteiro (a perspectiva de liberação de pauta seria apenas para fins de maio (lembrando que as deliberações vinham sendo travadas desde antes de março). E igualmente extensa era a lista de matérias importantes e urgentes retidas (propostas de emenda à Constituição, projetos de lei complementar, projetos de lei ordinária, etc.), cuja apreciação estava impossibilitada em razão do sobrestamento da pauta acarretado pelas medidas provisórias.

Eis como restou ementada a resposta à referida questão de ordem:

Responde à questão de ordem do Deputado Regis de Oliveira com uma reformulação e ampliação da interpretação sobre quais são as matérias abrangidas pela expressão “deliberações legislativas” para os fins de sobrestamento da pauta por medida provisória nos termos da Constituição; entende que, sendo a medida provisória um instrumento que só pode dispor sobre temas atinentes a leis ordinárias, apenas os projetos de lei ordinária que tenham por objeto matéria passível de edição de medida provisória estariam por ela sobrestados; desta forma, considera não estarem sujeitas às regras de sobrestamento, além das propostas de emenda à constituição, dos projetos de lei complementar, dos decretos legislativos e das resoluções - estas objeto inicial da questão de ordem - as matérias elencadas no inciso I do art. 62 da Constituição Federal, as quais tampouco podem ser objeto de medidas provisórias; decide, ainda, que as medidas provisórias continuarão sobrestando as sessões deliberativas ordinárias da Câmara dos Deputados, mas não trancarão a pauta das sessões extraordinárias.<sup>22</sup>

Foi, então, essa a decisão legislativa contestada no bojo do MS n. 27.931, impetrado pelos Deputados Federais Carlos Fernando Coruja Agustini, Ronaldo Ramos Caiazzo, José Aníbal Peres de Pontes no dia 18 de março de 2009. A imediata judicialização da discussão parecia ser um desejo do próprio presidente da Câmara, em cujo discurso (proferido no dia em que respondeu à Questão de Ordem n. 411/09) recomendou que se aguardasse a decisão do STF, que deteria a palavra final para dizer se a decisão legislativa estaria correta ou não.<sup>23</sup>

Feitas as explicações sobre as razões para a introdução do trancamento da pauta no âmbito da EC n. 32/2001, bem como os efeitos não antecipados desse mecanismo sobre o poder de agenda do Congresso Nacional, passa-se à exposição sobre os fundamentos que basearam a decisão tomada no MS n. 27.931.

22 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/buscaQordem/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

23 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/mesa/presidencia/galeria-presidentes/michel-temer-2009-2010/discursos/interpretacao-do-presidente-michel-temer-sobre-o-trancamento-de-pauta-pelas-medidas-provisorias>. Acesso em: 11 ago. 2021..

## 2 ANÁLISE TÉCNICA DA DECISÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 27.931, PRECEDIDA DE UMA BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS

Como afirmado na seção anterior e também historiado em outra oportunidade,<sup>24</sup> o advento da EC n. 32/01 teve como principais consequências práticas a ampliação do poder de agenda do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo, e, ao mesmo tempo, o aumento da participação parlamentar na apreciação e aprovação das medidas provisórias. Além disso, a referida modificação constitucional acarretou um efeito não esperado: o constante trancamento da pauta de deliberações do Congresso Nacional, em razão da novidade inserida no art. 62, § 6º, da Constituição.<sup>25, 26</sup>

Nas palavras de Niebuhr,<sup>27</sup> o referido dispositivo teria o condão de “sufocar” o Congresso Nacional. Sem dúvida, tal norma foi uma das principais inovações no processo legislativo brasileiro desde 1988. Na prática, entretanto, o dispositivo representou um “engessamento” do Poder Legislativo, pois “impediu” o processo legislativo. Explique-se. Como dificilmente são firmados acordos políticos que viabilizam a votação das medidas provisórias antes do prazo constitucional,<sup>28</sup> o mais comum é que os parlamentares deixem a votação delas mais para o final do termo de apreciação. Enquanto esse dia não chega, não se passa mais nada. Assim, o dispositivo que prevê o “trancamento” da pauta atrapalha o avanço da deliberação dos demais temas e bloqueia a função legislativa.

Nesse contexto, então, emergiu a “Doutrina Temer”, devidamente chancelada no MS n. 27.931. O *writ* foi distribuído ao então ministro Celso de Mello que, ao apreciar o

24 NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castellar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349.

25 Art. 62. (...) § 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (*Incluído pela EC nº 32, de 2001*)

26 Também historia esse episódio: MACHIAVELI, Fernanda. **Medidas provisórias**: os efeitos não antecipados da EC 32 nas relações entre Executivo e Legislativo. 2009. 150f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

27 NIEBUHR, Joel de Menezes. **O novo regime constitucional da medida provisória**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 131.

28 Esse comportamento se acentuou, de modo especial, a partir de 2006., como mostra em números e detalhes: OLIVEIRA, Gylwander Luiz Peres Machado. **Medida provisória**: uma análise acerca do sobrestamento da pauta da Câmara dos Deputados. 2009. 64f. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2009, p. 9.

pedido liminar em 27 de março de 2009, indeferiu-o, em decisão monocrática, mantendo a validade da interpretação fixada pelo Congresso Nacional. O processo teve seu julgamento iniciado ainda em novembro do mesmo ano de 2009, mas interrompido por pedido de vista da ministra Cármem Lúcia, que só devolveu os autos em 12 de junho de 2012. Depois, em 2015, foi a vez do ministro Luís Roberto Barroso pedir vista. Somente em 2017 o julgamento foi retomado, tendo-se confirmado a denegação da ordem, por maioria e nos termos do voto do ministro Celso de Mello, o relator. Com isso, foram mais de 8 (oito) anos para o STF tomar uma decisão colegiada e definitiva sobre o assunto. Mas, como dito, ao negar o pedido liminar, a decisão monocrática do relator representou o aval necessário para a aplicação da interpretação legislativa.

Passa-se, então, a analisar os argumentos expostos na decisão.

Para negar o pedido liminar, o ministro Celso de Mello se valeu basicamente das considerações tecidas nas informações apresentadas pela autoridade apontada como coautora, cuja leitura vale sobretudo pela clareza da exposição e pelo estilo retórico-persuasivo do então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer. Ao defender a importância de se adotar a interpretação sistemática, que permitiria alcançar o sentido correto do texto constitucional, confira-se o seguinte fragmento da peça:

Então, se eu ficar na interpretação literal, ‘todas as deliberações legislativas’, eu digo, nenhuma delas pode ser objeto de apreciação. Mas não é isso o que diz o texto. Eu pergunto, e a pergunta é importante: uma medida provisória pode versar sobre matéria de lei complementar? Não pode. Há uma vedação expressa no texto constitucional. A medida provisória pode modificar a Constituição? Não pode. Só a emenda constitucional pode fazê-lo. A medida provisória pode tratar de uma matéria referente a decreto legislativo, por exemplo, declarar a guerra ou fazer a paz, que é objeto de decreto legislativo? Não pode. A medida provisória pode editar uma resolução sobre o Regimento Interno da Câmara ou do Senado? Não pode. Isto é matéria de decreto legislativo e de resolução. Aliás, aqui faço um parêntese: imaginem os senhores o que significa o trancamento da pauta. Se hoje estourasse um conflito entre o Brasil e um outro país, e o Presidente mandasse uma mensagem para declarar a guerra, nós não poderíamos expedir o decreto legislativo, porque a pauta está trancada até maio. Então, nós mandaríamos avisar: só a partir do dia 15 ou 20 de maio nós vamos poder apreciar esse decreto legislativo. Não é?

Então, em face dessas circunstâncias, a interpretação que se dá a essa expressão ‘todas as deliberações legislativas’ são todas as deliberações legislativas ordinárias.<sup>29</sup>

---

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2577895&ext=RTF>. Acesso em: 25 jul. 2021.

Após enfrentar os aspectos preliminares, reconhecendo a legitimidade ativa dos impetrantes na qualidade de membros do Congresso Nacional, bem como a possibilidade de controle jurisdicional da deliberação parlamentar que assume uma controvérsia constitucional (e, portanto, não qualificada como questão *interna corporis*), o ministro Celso de Mello se dedica a discorrer sobre o mérito da decisão legislativa impugnada. Nessa ocasião, registrou que há muito era uma preocupação sua o excesso de medidas provisórias editadas pelo Presidente da República, que, na sua visão, comprometiam a separação de poderes, citando sua posição em acórdãos passados da Corte.

Na sequência, o ministro relator reputou presente no caso “justa preocupação da autoridade apontada como coautora” com o que denominou de “processo de progressivo (e perigoso) esvaziamento das funções legislativas”, as quais deveriam residir, primariamente, como típica função da instituição parlamentar, na neutralização da vontade unipessoal do Presidente da República. Para o ministro, a hegemonia deste último no processo legislativo “tende, cada vez mais, a inibir o poder de agenda do Legislativo, degradando-o, enquanto instituição essencial ao regime democrático, à condição de aparelho estatal inteiramente subordinado aos desígnios do Executivo”.<sup>30</sup>

O ministro reconhece textualmente que a deliberação legislativa “busca reequilibrar as relações institucionais entre a Presidência da República e o Congresso Nacional”, que vinham sofrendo profundas distorções em razão da crescente apropriação do poder de legislar, dado o número elevado de medidas provisórias editadas (e até a EC n. 32/01, reeditadas) pelos presidentes da República desde 1988. Nas suas palavras carregadas de tinta, tais dados evidenciariam o exercício “compulsivo e imoderado” da competência para a edição de medidas provisórias, em “verdadeiro cesarismo governamental”.<sup>31</sup>

Como já é possível ver a essa altura, o principal foco de incômodo que baseou a decisão residia justamente na concentração de poderes do Presidente da República, com capacidade para exercer “controle hegemônico do aparelho de Estado”. Daí a importância de um parlamento forte, com autonomia para contrarrestar o poder mais unipessoal de todos (o Poder Executivo), que vinha exercendo controle excessivo sobre o poder de agenda do Congresso Nacional, minimizando o papel institucional do Poder Legislativo. Foi esse, portanto, o arcabouço que considerou legítima e necessária a fórmula interpretativa criativa da Casa Legislativa. O ministro chega a considerar a interpretação legislativa é uma

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2577895&ext=RTF>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 9.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2577895&ext=RTF>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 10.

resposta jurídica “qualitativamente superior”, destinada a preservar as funções legislativas do Congresso Nacional.

Para rebater a principal fragilidade da decisão, qual seja, a literalidade do dispositivo constitucional que pareceria não comportar a solução legislativa da “Doutrina Temer” – como afirmado, o art. 62, § 6º, da Constituição, estabelece o sobrestamento de “todas as demais deliberações legislativas” –, o ministro registra:

Se é certo, de um lado, que o diálogo institucional entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo há de ser desenvolvido com observância dos marcos regulatórios que a própria Constituição da República define, não é menos exato, de outro, que a Lei Fundamental há de ser interpretada de modo compatível com o postulado da separação de poderes, em ordem a evitar exegeses que estabeleçam a preponderância institucional de um dos Poderes do Estado sobre os demais, notadamente se, de tal interpretação, puder resultar o comprometimento (ou, até mesmo, a esterilização) do normal exercício, pelos órgãos da soberania nacional, das funções típicas que lhes foram outorgadas.<sup>32</sup>

Em outras palavras, na prática, defendeu-se a flexibilidade dos limites textuais, em favor de um método interpretativo sistemático, cuja adoção é justificada de modo especial pelo contexto da decisão (a expansão do poder presidencial a partir do “abuso” da competência excepcional de legislar). Assim, na visão do ministro, tal usurpação dos poderes dos corpos legislativos introduziriam “fator de desequilíbrio sistêmico que atinge, afeta e desconsidera a essência da ordem democrática”, o que conferiria justificação teórica em favor do parlamento e da separação de poderes.

Ainda em seu esforço hermenêutico para justificar a “criatividade” fora da literalidade normativa, o ministro novamente carrega nas tintas:

Interpretações regalistas da Constituição - que visem a produzir exegeses servidamente ajustadas à visão e à conveniência exclusivas dos governantes e de estamentos dominantes no aparelho social - representariam clara subversão da vontade inscrita no texto de nossa Lei Fundamental e ensejariam, a partir da temerária aceitação da soberania interpretativa manifestada pelos dirigentes do Estado, a deformação do sistema de discriminação de poderes fixado, de modo legítimo e incontrastável, pela Assembléia Nacional Constituinte.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2577895&ext=RTF>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 11.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2577895&ext=RTF>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 12.

Como se vê, em sua estratégia argumentativa, o ministro lançou mão de uma espécie de argumento apagógico, afirmando que a interpretação literal concorrente (isto é, a vertente contrária à construída pela “Doutrina Temer”) conduziria a resultados absurdos e opostos ao desejado pela Constituição (na prática, o apequenamento do Poder Legislativo), daí a virtude da construção interpretativa desapegada das palavras empregadas no dispositivo constitucional, pois seria a única capaz de “propiciar o regular desenvolvimento dos trabalhos legislativos no Congresso Nacional” e de “devolver, à Câmara dos Deputados, o poder de agenda”. E nesse momento também merecem destaque as palavras do ministro dedicadas a definir o poder de agenda:

(...) representa prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir, a essa Casa do Parlamento brasileiro, o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará – na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não nas do Presidente da República) – a formulação e a concretização, pela instância parlamentar, de uma pauta temática própria, sem prejuízo da observância do bloqueio procedural a que se refere o § 6º do art. 62 da Constituição, considerada, quanto a essa obstrução ritual, a interpretação que lhe deu o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados.<sup>34</sup>

A decisão de mérito tomada em 2017 pouco diferiu da liminar monocrática. Os reforços na fundamentação se voltaram especialmente para enfatizar o caráter “libertador” da nova prática legislativa, incorporando algumas citações adicionais colhidas da doutrina e das manifestações institucionais apresentadas, com destaque para as informações prestadas pelo Presidente da Câmara dos Deputados, o pronunciamento da Procuradoria-Geral da República (PGR) e do próprio Presidente da República, que também se posicionou pela denegação da segurança.

Então, explorou melhor o argumento de que o poder do Congresso Nacional para reformar a Constituição está limitado às decisões do constituinte originário, de maneira que não se poderia falar em atribuições ilimitadas para modificar a Constituição, do que também exsurgiria a obrigação de que as emendas constitucionais (e não seria diferente com a EC n. 32/01) devem se submeter às cláusulas do art. 60 do texto constitucional e podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Nesse contexto, considerou que a interpretação adotada pelo presidente da Câmara dos Deputados representaria, também, uma técnica de decisão inerente ao controle de constitucionalidade. Aqui, embora não

---

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). Mandado de Segurança n. 27.931. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2577895&ext=RTF>. Acesso em: 25 jul. 2021. p. 13.

tenha citado textualmente, o ministro reconheceu o que a literatura jurídica há muito afirma: o Poder Legislativo também interpreta a Constituição.<sup>35</sup>

No que diz respeito ao mérito, o acórdão deu um passo importante, tendo conferido interpretação conforme à Constituição do art. 62, § 6º, para, sem redução de texto, restringir sua exegese, afastada qualquer outra possibilidade interpretativa, de modo a fixar o entendimento de que o sobrerestamento das deliberações legislativas das Casas do Congresso Nacional se refere, tão-somente, às matérias passíveis de regramento por medida provisória.

A partir de tudo o que foi exposto até agora, já é possível compreender a dimensão do problema acarretado pelo trancamento da pauta previsto no art. 62, § 6º, da Constituição, inserido pela EC n. 32/01, que de fato vinha provocando um grave comprometimento da função legislativa (a principal razão de ser dos parlamentos), até o advento da “Doutrina Temer” e sua imediata corroboração pelo MS n. 27.931. Com isso, tem-se a medida da importância da referida decisão, que chancelou a nova interpretação legislativa da referida norma constitucional, de modo a resgatar o equilíbrio entre os poderes, já que o princípio insculpido no art. 2º da Constituição estabelece que os três poderes são “independentes e harmônicos entre si”.

Na lição de Nuno Piçarra, o princípio da separação dos poderes apresenta o seguinte conteúdo (a ser resguardado nos desenhos constitucionais e decisões judiciais):

- 1º Distinção entre os conceitos de legislativo, executivo e judicial, para designar quer funções estaduais distintas, quer os órgãos que respectivamente as exercem.
- 2º Independência ou imunidade de um órgão estadual, quanto ao(s) seu(s) titular(es) ou quanto aos seus actos, perante a acção ou interferência de outro.
- 3º Limitação ou controlo do poder de um órgão estadual mediante o poder conferido a outro órgão de anular ou impedir a perfeição dos actos do primeiro, ou mediante a responsabilização de um perante o outro.
- 4º Participação de dois ou mais órgãos, independentes entre si, da mesma função estadual, em ordem à prática de um ato imputável a todos.
- 5º Incompatibilidade de exercício simultâneo de cargos em diferentes órgãos estaduais.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Nesse sentido, por exemplo: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. 2. ed. Osasco: EDIFEO, 2015. Disponível em: [http://www.unifieo.br/pdfs/e-Book%20Processos%20Informais%20de%20Mudança%20da%20Constituição\\_01-09-2015.pdf](http://www.unifieo.br/pdfs/e-Book%20Processos%20Informais%20de%20Mudança%20da%20Constituição_01-09-2015.pdf). Acesso em: 15 jul. 2021.

<sup>36</sup> PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 12.

A separação dos poderes pressupõe que um poder não possa se sobrepor nos espaços dos outros. A harmonia reside no respeito recíproco às competências, prerrogativas e faculdades a que cada poder tem direito. O equilíbrio entre os poderes, assim, significa a impossibilidade de que as atribuições, faculdades ou prerrogativas de um poder se deem em detrimento do outro. Isso também já fora apontado por José Afonso da Silva.<sup>37</sup> Para evitar eventuais abusos, existem os mecanismos de freios e contrapesos, sendo certo que a verdadeira chave para a harmonia está nos controles recíprocos. Por isso, o Presidente da República não poderia interferir nos trabalhos legislativos, sequer de forma obtusa, a partir do “simples” exercício de sua prerrogativa para editar medidas provisórias.

É bem verdade que a decisão do STF trouxe diversos novos argumentos que endossaram a interpretação legislativa da “Doutrina Temer”, mas, como se viu, seu valor está precisamente no respeito que conferiu a uma decisão do presidente da Câmara dos Deputados que afetaria toda a dinâmica do processo legislativo e o jogo entre os poderes. Não se nega seu caráter relativamente heterodoxo (para não dizer polêmico), já que a solução vai contra a literalidade do art. 62, § 6º, da Constituição. No entanto, a análise detalhada que se acaba de fazer demonstra que o entendimento adotado restou justificado e acertado do ponto de vista técnico-jurídico.

Por conta dessa peculiaridade – isto é, a adoção de uma técnica de interpretação que considera não somente a literalidade das disposições (como se costuma dizer “a letra fria da lei”), mas também os fatos em concreto e aspectos contextuais em que a norma vinha sendo aplicada –, conclui-se que a decisão foi correta e pavimentou o caminho para uma verdadeira mutação constitucional do art. 62, § 6º, da Constituição, que definiu o atual sentido da referida norma constitucional. Houve críticas,<sup>38</sup> mas essas foram poucas<sup>39</sup> e discretas,<sup>40</sup>

37 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 113.

38 Por exemplo, Oscar Vilhena Vieira, por exemplo, sustentou a inconstitucionalidade da interpretação legislativa que passou a ser adotada pelo então presidente da Câmara dos Deputados Michel Temer, sob o argumento de que a Constituição era “clara”. Cf. ALMEIDA, Roberto. A “doutrina Temer” é inconstitucional? **Estadão**, 07 maio 2009. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,a-doutrina-temer-e-inconstitucional,366797>. Acesso em: 5 jul. 2021.

39 Siddharta Legale Ferreira, por exemplo, afirmou que a interpretação viola textualmente a Constituição: “A mera vontade política não deve ser capaz de converter as palavras claras dos artigos da Constituição, que manda sobrestrar “todas as deliberações”, em apenas “algumas deliberações”.” FERREIRA, Siddharta Legale. Do desespero à esperança: um comentário crítico à medida cautelar no Mandado de Segurança n. 27.931- 1 sobre o destrancamento da pauta em relação aos projetos de lei complementar e aos de emendas constitucionais. **Revista de Direito dos Monitores da UFF**, 2009, p. 1-15. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/297669805.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

40 Clémerson Merlin Clève pontuou o seguinte: “Respeite-se a decisão da Suprema Corte. Cumpre, todavia, manifestar estranheza. É que, na circunstância, não há exceção, na Lei Fundamental, para o

sem representar a posição dominante<sup>41</sup> da comunidade jurídica a respeito da “Doutrina Temer”.

A essa altura, é desnecessário registrar que o STF teria poderes e argumentos para decidir no sentido exatamente oposto, contra o Poder Legislativo, como exemplifica a casuística, que mostra decisões da Corte que deixaram de avalizar práticas legislativas. Esse foi o caso, por exemplo, da ADI n. 4.029, cuja análise merece comentário em separado.<sup>42</sup> Especialmente por essa razão (leia-se, o prestígio conferido à autonomia do Poder Legislativo), a decisão em comento é digna de elogios.

### **3 ANÁLISE DAS POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PARA DECISÕES FUTURAS DA CORTE**

Como se acaba de ver a partir da análise na sessão anterior, o STF considerou que a interpretação legislativa conferida pelo presidente da Câmara dos Deputados ao art. 62, § 6º, da Constituição, era constitucional, legítima e necessária como medida para “desafogar a pauta” de deliberações e para que o parlamento pudesse exercer sua competência primária de aprovação das leis. Como já explicado em trabalho anterior:

Ao mesmo tempo em que representava verdadeira mutação constitucional do art. 62, § 6º, a decisão resultou em claro comportamento estratégico do Poder Legislativo, consequência ensejada pela EC n. 32/01, contornando o problema por

sobrerestamento da pauta; tampouco o princípio da separação de poderes permite interpretação desse quilate. O regime das medidas provisórias afirmado pela EC 32 compõe a arquitetura da separação de poderes, sugerindo diálogo, debate e persuasão, ou seja, harmonia entre Legislativo e Executivo. Não há subordinação do Legislativo ao Executivo, mas apenas um ônus caso não aprecie a medida provisória no tempo certo. A nova interpretação estimula ainda mais o uso da normativa extraordinária. O problema, todavia, cabe realçar, não está na Constituição, mas, antes, na omissão do Legislativo. Eventual alteração do regime das medidas provisórias exigiria emenda constitucional, e não solução hermenêutica jeitosa.” CLÈVE, Clémerson Merlin. **Medidas provisórias**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 154-155.

- 41 De modo geral, prevaleceram posições como a de Fabrício Bittencourt da Cruz: “A aplicação isolada e literal do art. 62, § 6º, da CF, bloqueava o manejo do Poder de Agenda Parlamentar em nível surpreendente, gerando anomalia estrutural inesperada e demandando interpretação capaz de garantir maior coerência com a separação harmônica do poder (...).” CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória: dogmas e realidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 165.
- 42 Para uma análise dessa decisão, confira-se: NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349; e NASCIMENTO, Roberta Simões. 13 táticas parlamentares para aprovação das leis. **Revista Bonijuris**, ano. 33, n. 670, jun./jul. 2021, p. 54-82. Disponível em: <https://www.editorabonijuris.com.br/revista/revista-bonijuris/670/>. Acesso em: 5 jul. 2021.

ela criado e não antecipado por ocasião de sua aprovação. A nova dinâmica impingiu novo ritmo aos trabalhos legislativos na conversão das medidas provisórias em lei.<sup>43</sup>

Para Vieira, essa decisão da Questão de Ordem n. 411/2009 se constitui, possivelmente, “na modificação procedural com mais marcantes efeitos no processo decisório e nos resultados da casa desde 1988, com repercussões para o Senado Federal e para o Poder Executivo”.<sup>44</sup> Nas palavras de Vieira, a referida decisão acarretou efeitos substanciais no plano da vigência e da tramitação das medidas provisórias na Câmara dos Deputados:

No plano da vigência, a elevação do nível de dificuldades para o presidente da República aprovar suas medidas provisórias no Congresso dentro do prazo constitucional de vigência pode ser aferida pelo aumento substancial de casos de perda de eficácia por decurso de prazo a partir dessa mudança procedural. A perda de eficácia de uma medida provisória por decurso de prazo significa o insucesso do presidente da República em controlar suficientemente a agenda do Congresso para a efetivação da política pretendida, além dos ônus decorrentes dos atos praticados com base nela que perdem seu substrato legal.<sup>45</sup>

Ainda de acordo com Vieira,<sup>46</sup> entre 2001 e 2009 (o período compreendido entre a vigência da EC n. 32/2001 até a “Doutrina Temer”) a média de medidas provisórias que “caducaram” era de apenas duas por ano. Entre 2009 e 2012, esse número passou para mais de oito. Em 2012, como sabido, houve o julgamento da ADI n. 4.029, fazendo com que, no período de 2012 a 2016, a média anual passasse para onze. Para Vieira, essas mudanças de patamar seriam um forte indicador do impacto da nova interpretação legislativa. Além disso, afirma Vieira:

Com a minoração dos efeitos do sobrerestamento da pauta, a Câmara dos Deputados passou a dedicar parte do tempo do plenário para matérias de interesse parlamentar,

<sup>43</sup> NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349, p. 335.

<sup>44</sup> VIEIRA, Fernando Sabóia. **Regras, instituições e decisões na Câmara dos Deputados do Brasil**. Curitiba: Appris, 2019, p. 161.

<sup>45</sup> VIEIRA, Fernando Sabóia. **Regras, instituições e decisões na Câmara dos Deputados do Brasil**. Curitiba: Appris, 2019, p. 162-3.

<sup>46</sup> VIEIRA, Fernando Sabóia. **Regras, instituições e decisões na Câmara dos Deputados do Brasil**. Curitiba: Appris, 2019, p. 163.

recuperando parte de sua autonomia para estabelecer prioridades entre as proposições sujeitas a seu exame, inclusive as de iniciativa do Poder Executivo.<sup>47</sup>

Faria<sup>48</sup> fez uma pesquisa empírica para medir em números a repercussão da “Doutrina Temer” (e, por tabela, da decisão no MS n. 27.931) nas atividades legislativas do plenário da Câmara dos Deputados. Adotando um corte metodológico que considerou as proposições legislativas apreciadas pelo plenário da Câmara dos Deputados nos anos de 2009, 2011 e 2013, em sessões com a pauta trancada, a autora mostrou que, após a Questão de Ordem n. 411/09, houve considerável aumento do número de proposições deliberadas em sessões com sobrestamento de pauta, embora outros fatores também tenham contribuído para os dados, conforme explicado na pesquisa.

Remete-se ao referido trabalho para a visão dos números, que são apresentados em detalhes, destacando-se que no ano de 2011 todas as proposições apreciadas pelo plenário da Câmara dos Deputados (propostas de emenda à Constituição, projetos de decreto legislativo, projetos de resolução, projetos de lei complementar e projetos de lei ordinária) foram apreciadas em sessões com a pauta sobrestada, o que não teria ocorrido em um cenário sem o MS n. 27.931. Com isso, é evidente que a decisão impactou positivamente, fazendo o Poder Legislativo reassumir o controle de sua agenda e aumentar a produtividade, com maior número de proposições deliberadas.

Cruz<sup>49</sup> mostra diversos dados sobre o trancamento das pautas do Senado Federal, com destaque para o seguinte: entre 2003 e 2014, houve sobrestamento, em média, de 66% das pautas. Na segmentação ano a ano, as exceções são os anos de 2004 e 2006, embora o autor não tenha oferecido qualquer explicação para os números mais baixos desses anos. De toda forma, o que importa ressaltar é que a decisão do MS n. 27.931 não impactou no sobrestamento das pautas legislativas (que tende a se manter estável), mas sim na quantidade de proposições deliberadas “a despeito” do trancamento, como indicado por Faria.

Na prática, garantiu-se que o Presidente da República poderia continuar editando medidas provisórias (ou seja, o velho problema do excesso dessas medidas não foi combatido), mas, com a decisão, o Poder Legislativo passou a ter condições de tocar

47 VIEIRA, Fernando Sabóia. **Regras, instituições e decisões na Câmara dos Deputados do Brasil**. Curitiba: Appris, 2019, p. 163.

48 FARIA, Vanessa Pimentel de. **Repercussão da questão de ordem n. 411/09 na atividade legislativa do plenário da Câmara dos Deputados**. 2017. 61f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2017, 51.

49 CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória: dogmas e realidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 154.

outras propostas legislativas, isto é, sua própria agenda de prioridades e reformas em paralelo ao programa de governo. Com isso, “devolveu-se” a autonomia do parlamento e o seu poder de agenda. Quando se entende o que é o poder de agenda, vê-se que isso significa muito.

Para Sampaio, o poder de agenda “é definido como a capacidade de determinar não somente quais propostas serão consideradas pelo Congresso Nacional, mas também quando o serão”<sup>50</sup>. Só essa definição já seria o suficiente para indicar os grandes poderes de agenda e legislativos do Presidente da República, capazes de influenciar e determinar o funcionamento do processo legislativo.

Como explicam Santos e Borges: “A noção de poder de agenda é central nas análises de processos democráticos, sendo como é elemento decisivo para o sucesso de uma democracia”<sup>51</sup>. O poder de agenda não é um monopólio do Poder Legislativo, sendo compartilhado entre diferentes atores, embora Tsebelis<sup>52</sup> afirme a tendência de concentração do poder de agenda no Poder Executivo no caso das democracias parlamentaristas, ao passo que nos regimes presidencialistas a agenda legislativa fique com os parlamentares. Segundo Pedro Abramovay, o poder de agenda “é um dos principais instrumentos para se concretizar a eficiência democrática. Afinal, sem a possibilidade de influenciar fortemente a agenda legislativa, o programa de governo escolhido pelos eleitores não será o implementado”.<sup>53</sup>

Fabiano Santos e Mariana Borges definem o poder de agenda a partir de duas perspectivas: a primeira, como estrutura de regras; a segunda, como enquadramento. Na concepção do poder de agenda como estrutura institucional, este fica identificado como conjunto das regras que disciplinam os processos de tomada de decisão. Diz respeito a saber “quem pode, o que e quando”<sup>54</sup> em um processo decisório coletivo, representando a distribuição de poder, de modo a conferir a determinados atores prerrogativas para coordenar a ação coletiva (no caso, a deliberação), sendo um dos objetivos disso o de viabilizar estabilidade dos processos decisórios.

Por seu turno, a noção de poder de agenda como enquadramento se ocupa de responder à seguinte questão: “por que determinados problemas, e não outros, são alçados em determinado momento e não outro, à condição de problema público a merecer trata-

<sup>50</sup> SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo de coalizão brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 129.

<sup>51</sup> SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda**. Brasília: Enap, 2018, p. 7.

<sup>52</sup> TSEBELIS, George. **Jugadores con veto**: como funcionan las instituciones políticas. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 123.

<sup>53</sup> ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de poderes e medidas provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, FGV Direito Rio, 2012, p. 47.

<sup>54</sup> SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda**. Brasília: Enap, 2018, p. 8.

mento político?”<sup>55</sup> Nesse sentido, o poder de agenda diz respeito, sobretudo, à definição das prioridades e das alternativas à tomada de decisão. O poder de agenda como enquadramento, então, “foca nas forças que fazem girar os processos decisórios”,<sup>56</sup> sendo certo que as regras dizem pouco sobre as articulações, condições e estratégias que permitem o debate e a escolha pública. Nessa segunda perspectiva, o foco do poder de agenda se volta para a dinâmica real de funcionamento das instituições.

Se ocorre algum tipo de restrição às prerrogativas decisórias, o poder de agenda é tolhido. Nesse sentido, a partir dessas noções de Fabiano Santos e Mariana Borges no referido trabalho, percebe-se o quanto o trancamento da pauta representa a negação do poder de agenda, o qual, desde uma perspectiva jurídica, aparece como elemento central para a verdadeira independência das Casas Legislativas, já que o texto constitucional não permite que um dos poderes possa controlar totalmente a pauta do outro, paralisando a ação do outro. Antes da “Doutrina Temer”, nas sessões com a pauta trancada, nenhuma proposição era deliberada: só a medida provisória.

Como se vê, graças à chamada “Doutrina Temer”, e a respectiva concordância do STF quanto ao seu conteúdo, a pauta de deliberações do Congresso Nacional foi sendo destrancada paulatinamente. O Senado Federal também passou a adotar a mesma interpretação para liberar algumas de suas competências constitucionais – notadamente a aprovação de autoridades (art. 52, incisos III e IV, da Constituição) – e depois ainda estendeu para fixar que o trancamento da pauta nos termos do art. 64, § 2º, da Constituição (pedido de urgência constitucional por parte do Presidente da República quanto aos projetos de sua iniciativa), não implica impossibilidade de apreciação das medidas provisórias.

O referido MS n. 27.931 ainda abriu caminho para outras interpretações legislativas com vistas à recuperação do poder de agenda pela Câmara dos Deputados. É o caso, por exemplo, da Questão de Ordem n. 43/2015, formulada pelo Deputado Federal Leonardo Picciani para que se passasse a empregar, na Câmara dos Deputados, o procedimento já adotado pelo Senado Federal no sentido de que a leitura da matéria perante o plenário é condição para que a proposição tenha tramitação, com base no art. 132 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). Em resposta, o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, fixou que é a referida leitura em plenário o marco a partir do qual a medida provisória passaria a trancar a pauta, registrando a condição de que “entre o recebimento e a leitura não transcorra tempo desrazoado”.<sup>57</sup> Com isso, a Câmara dos Deputados ganhou, no mínimo, um dia adicional de pauta destrancada.<sup>58</sup>

55 SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda**. Brasília: Enap, 2018, p. 15.

56 SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda**. Brasília: Enap, 2018, p. 18.

57 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/buscaQordem/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

58 A referida Questão de Ordem n. 43/2015 chegou a ser questionada no MS n. 33.557, impetrado pelos Deputados Federais Sebastião Sibá Machado Oliveira e Alessandro Lucciola Molon, sustentando violação ao art. 62, § 6º, da Constituição. Ao apreciar o pedido de medida liminar, o ministro Gilmar

Por fim, cite-se que a solução da “Doutrina Temer” já integra o texto da PEC n. 91/2019, que altera o procedimento de apreciação das medidas provisórias pelo Congresso Nacional. A referida PEC foi aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, mas ainda não foi promulgada devido a uma divergência entre as duas Casas do Congresso Nacional quanto ao emendamento ocorrido no Senado: esse órgão considera as emendas como de mera redação, enquanto a Câmara entende que as emendas tiveram natureza substantiva e modificativa, o que ainda ensejaria a devolução da PEC a fim de que se submeta ao disposto no art. 60, § 2º, da Constituição.<sup>59</sup>

Seja como for, na nova redação aprovada para o art. 62, § 6º, excluiu-se expressamente do trancamento as proposições que tenham prazo constitucional determinado (como é o caso da apreciação dos vetos do Presidente da República) e das proposições que veiculem matéria vedada à medida provisória. Além disso, estabeleceu-se que o trancamento também ocorrerá no âmbito da comissão mista, e com prazos diferenciados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Eis o texto da PEC em comento:

§ 6º A medida provisória entrará em regime de urgência, sobrestando todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado e das proposições que veiculem matéria vedada à medida provisória, nas seguintes hipóteses:

- I – a partir do trigésimo dia do prazo a que se refere o inciso I do § 3º;
- II – a partir do vigésimo dia do prazo a que se refere o inciso II do § 3º; e
- III – durante todo o prazo a que se refere o inciso III do § 3º.<sup>60</sup>

Em resumo, a principal implicação do MS n. 27.931 consistiu na restituição do poder de agenda não só à Câmara dos Deputados, mas também ao Senado Federal e ao Congresso Nacional como um todo, permitindo que o Poder Legislativo voltasse a ter poderes

Mendes indeferiu a concessão, em 11 de dezembro de 2015. Depois, em 18 de fevereiro de 2019, o ministro negou seguimento ao *writ*, fundamentando sua decisão no argumento de que a referida decisão do presidente da Câmara estava em consonância com o entendimento do STF adotado por ocasião do julgamento da ADI n. 3.146, ocasião em que se afastou a inconstitucionalidade de lei aprovada pelo Senado Federal, em razão da existência de medidas provisórias pendentes de leitura no plenário, a despeito do excesso de prazo constitucional. No caso, entendeu-se não ter ocorrido abuso ou indício de manipulação do processo legislativo na praxe. Assim, assentou-se que a simples “chegada física” da medida provisória não é o suficiente para alterar a pauta de deliberação previamente divulgada.

59 Art. 60. (...) § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

60 Vale registrar que a PEC n. 91/2019 também modifica outros parágrafos do art. 62 da Constituição. O texto integral está disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7965921&ts=1630438913123&disposition=inline>. Acesso em: 25 jul. 2021.

para decidir, em especial, o que e quando aprovar como proposições legislativas. De fato, não faria sentido em assentir que o Poder Legislativo deveria permanecer em silêncio, sem poder legislar enquanto durasse o trancamento da pauta do art. 62, § 6º, da Constituição.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Pedro. **Separação de poderes e medidas provisórias**. Rio de Janeiro: Elsevier, FGV Direito Rio, 2012.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Questão de Ordem n. 411/2009**.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Questão de Ordem n. 43/2015**.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Relator: Ministro Celso De Mello, 27/03/2009. Diário de Justiça, Brasília, DF, 1º abr. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Mandado de Segurança n. 33.557**. Decisão monocrática. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 18/02/2019. Diário de Justiça, Brasília, DF, 21 fev. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 293-MC**. Relator: Ministro Celso De Mello. Sessão de 06/06/1990. Diário de Justiça, Brasília, DF, 16 abr. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Segurança n. 27.931**. Plenário. Relator: Ministro Celso De Mello, Sessão 29/06/2017. Diário de Justiça, Brasília, DF, 08 jul. 2020.
- CLÈVE, Clémerson Merlin. **Medidas provisórias**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Medida provisória: dogmas e realidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- FARIA, Vanessa Pimentel de. **Repercussão da questão de ordem n. 411/09 na atividade legislativa do plenário da Câmara dos Deputados**. 2017. 61f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2017.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. 2. ed. Osasco: EDIFIEO, 2015. Disponível em: [http://www.unifieo.br/pdfs/e-Book%20Processos%20Informais%20de%20Mudança%20da%20Constituição\\_01-09-2015.pdf](http://www.unifieo.br/pdfs/e-Book%20Processos%20Informais%20de%20Mudança%20da%20Constituição_01-09-2015.pdf). Acesso em: 15 jul. 2021.
- FERREIRA, Siddharta Legale. Do desespero à esperança: um comentário crítico à medida cautelar no mandado de segurança no 27.931-1 sobre o destrancamento da pauta em relação

aos projetos de lei complementar e aos de emendas constitucionais. **Revista de Direito dos Monitores da UFF**, 2009, p. 1-15. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/297669805.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MACHIAVELI, Fernanda. **Medidas provisórias: os efeitos não antecipados da EC 32 nas relações entre Executivo e Legislativo**. 2009. 150f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Análise econômica do processo legislativo: a teoria da escolha pública, a racionalidade coletiva e o comportamento estratégico na política brasileira. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Temas em direito e economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 297-349. 2021a

NASCIMENTO, Roberta Simões. 13 táticas parlamentares para aprovação das leis. **Revista Bonijuris**, ano. 33, n. 670, jun./jul. 2021, p. 54-82. Disponível em: <https://www.editorabonijuris.com.br/revista/revista-bonijuris/670/>. Acesso em: 5 jul. 2021.

OLIVEIRA, Gylwander Luiz Peres Machado. **Medida provisória: uma análise acerca do sobrerestamento da pauta da Câmara dos Deputados**. 2009. 64f. Monografia (Especialização em Instituições e Processos Políticos do Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2009.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PIRES, Ednilton Andrade. **As medidas provisórias e o sobrerestamento das demais deliberações legislativas**. 2008. 146f. Monografia (Curso de Especialização em Processo Legislativo) – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (CEFOR), Câmara dos Deputados, Brasília, 2008.

RIBEIRO, Leandro Molhano; MUNIZ, Mariana Novotny. Imaginação, transgressão e formalização: ações do Congresso e do STF na definição de regras de tramitação de medidas provisórias. **REI - Revista Estudos Institucionais**, n. 1, v. 6. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/464>. Acesso em: 22 jul. 2021.

SAMPAIO, Marco Aurélio. **A medida provisória no presidencialismo de coalizão brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda**. Brasília: Enap, 2018.

TSEBELIS, George. **Jugadores con veto:** como funcionan las instituciones políticas. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2006.

VIEIRA, Fernando Sabóia. **Regras, instituições e decisões na Câmara dos Deputados do Brasil.** Curitiba: Appris, 2019.



# **Caso Marquinhos Mendes, Questão de Ordem na Ação Penal n. 937**

*Juliana Machado Fraga<sup>1</sup>*

*Renan Guedes Sobreira<sup>2</sup>*

## **SUMÁRIO**

**1.** Breve análise teórica do ponto central da decisão, a partir do texto constitucional e das decisões anteriores do STF; **2.** Análise técnica da decisão objeto do artigo, precedida de uma breve descrição dos fatos; **3.** Análise das possíveis implicações para decisões futuras da Corte; Referências.

## **1 BREVE ANÁLISE TEÓRICA DO PONTO CENTRAL DA DECISÃO, A PARTIR DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DAS DECISÕES ANTERIORES DO STF**

O foro por prerrogativa de função alcançando integrantes do Parlamento não se faz presente em toda a história constitucional brasileira, ainda que a figura seja persistente desde a Constituição de 1824 albergando outras categorias. Trata-se de inovação inserida

---

1 Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com estágio de doutoramento sanduíche na Universidade do Minho (UM). Mestra em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).Mestra em Direitos Humanos pela Universidade do Minho (UM). Pós-graduada em Direito, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário, pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Docente da Faculdade Dom Alberto. advfraga.juliana@gmail.com

2 Mestre em Direito Constitucional pela Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP) e pelo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de la Presidencia de España (CEPC). Pós-graduado em Direito Parlamentar pela Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. rguedessobreira@gmail.com

por meio da Emenda Constitucional n. 1 de 1969, que reescreveu a Constituição de 1967. O fato de que o abarcamento de parlamentares passe a ocorrer em momento de ditadura não é acaso ou coincidência histórica.

Retomando os primórdios da história constitucional brasileira, vê-se que o aforamento especial a outros grupos, exceto a parlamentares, vigorava nas Ordenações portuguesas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). Já próximo à independência, a Constituição de Cádiz, texto constitucional espanhol de 1812, vigorou no Brasil em três curtas ocasiões em 1821,<sup>3</sup> e previa o aforamento (“en las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes”) aos parlamentares, ao lado das prerrogativas da inviolabilidade e da imunidade (art. 128).

Proclamada a independência nacional em 1822, as Ordenações Filipinas continuaram em vigor, mantendo-se a regência legal portuguesa em território brasileiro. Somente com a edição da Constituição de 1824 é que principia a edição de normas propriamente brasileiras. As Ordenações Filipinas persistiram em matéria cível até a edição do Código Civil de 1916, já sob o regime republicano.

O fato é que nem as Ordenações Filipinas e nem a Constituição brasileira de 1824 previam o foro por prerrogativa de função a parlamentares. O texto constitucional aforava especialmente os Ministros de Estado e pessoal diplomático, que somente seriam processados e julgados ante o Supremo Tribunal de Justiça (art. 164, II), órgão máximo do Poder Judiciário na estrutura estatal de então.

A Constituição de 1891, a primeira republicana, alarga o foro por prerrogativa de função ao Presidente da República, mantendo o aforamento de Ministros de Estado e do pessoal diplomático (art. 59, I, a e b). No regime monárquico precedente era desnecessário aforar o Chefe do Estado, uma vez que “a Pessoa do Imperador é inviolável e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”, como registra o art. 99 da Constituição Imperial.

A agitação histórica da década de 1930 fizeram emergir dois textos constitucionais completamente antagônicos: o primeiro, de matiz democrático, data de 1934 e foi inspirado na Constituição de Weimar; o segundo, inspirado na constituição de índole fascista da Polônia, inaugura o Estado Novo, isto é, a ditadura Vargas, em 1937.

3 Paulo Bonavides anota: “Três vezes a Constituição espanhola de Cádiz, monumento do liberalismo monárquico, teve ingresso efêmero no constitucionalismo luso-brasileiro. A primeira vez em Portugal, ao ensejo da rebelião popular de 11 de setembro de 1821 apoiada por forças do exército; (...) A segunda vez, na Bahia, em 10 de fevereiro de 1821, de maneira provisória e nos mesmos termos de sua adoção em Portugal, (...) A seguir, pela terceira vez, no Rio de Janeiro, por apenas 24 horas. Decretada no dia 21 de abril foi revogada no dia seguinte, por dois decretos de D. João VI, que escreveu assim, como rei, a página que melhor lhe biografa o caráter, a irresolução e principalmente a covardia de personalidade”. BONAVIDES, Paulo. As nascentes do constitucionalismo luso-brasileiro, uma análise comparativa. In: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. **Derecho constitucional**: memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 229.

Embora significativamente diferentes, os textos constitucionais desse período se aproximam num fato: ambos alargam o rol de agentes estatais albergados pelo foro por prerrogativa de função. A partir de 1934, juízes e juízas federais passam a compor o rol de aforados especialmente, por exemplo; e a partir de 1937, todos os magistrados e todas as magistradas do país (art. 89, § 2º e art. 101, I, b).

Finda a Segunda Guerra Mundial em 1945, considerando o apoio brasileiro ao bloco democrático (Os Aliados), percebeu-se a necessidade de democratizar o próprio país. Afinal, tornava-se incongruente o apoio externo à democracia e a manutenção interna de uma ditadura. Derrocado o Regime Varguista, foi editada a Constituição de 1946.

O texto constitucional do, assim chamado, *tampão democrático*<sup>4</sup> não alterou significativamente o rol de aforados especialmente: Presidente da República (art. 88), Ministros de Estado (art. 92), Procurador-Geral da República (art. 101, I, b), magistrados, magistradas e chefes de missões diplomáticas (art. 101, I, c), permaneciam respondendo ante o Supremo Tribunal Federal.

A ditadura militar instalada em 1964 tardou três anos em editar texto constitucional, promulgando em 1967 nova Constituição a fim de dar ares de legitimidade jurídica ao regime imposto. A Carta ditatorial manteve o aforamento dos grupos já arrolados e acrescentou os ministros dos Tribunais de Contas (art. 114, I, b).

O cenário nacional de deterioração democrática começou a se agravar com a edição dos Atos Institucionais. Em 13 de dezembro de 1968, o General Artur da Costa Silva, então Presidente da República, editou o Ato Institucional n. 5 (AI-5), autorizando, entre outros, o fechamento do Congresso Nacional. Em 17 de outubro de 1969, os Ministros da Marinha de Guerra, da Aeronáutica Militar e do Exército promulgaram a Emenda Constitucional n. 1, reescrevendo o texto ditatorial de 1967.

É precisamente este o primeiro texto constitucional a prever o foro por prerrogativa de função a parlamentares, nos termos da redação do art. 32, § 2º: “nos crimes comuns, os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”; e art. 109, I, a: “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente; a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República”.

Inexistem razões explícitas, por exemplo, constantes em atas de Assembleia Constituinte, eis que o texto da Emenda Constitucional n. 1 de 1969 foi outorgado pela junta militar governante, de modo a permitir a verificação dos motivos que levaram ao abarcamento

4 A experiência democrática de 1946-1964 está posta entre a ditadura Vargas (1937-1946) e a ditadura Militar (1964-1985). Sobre o tema: SOBREIRA, Renan Guedes. Canais de diálogo entre o poder público e as variadas vozes da sociedade. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, n. 42, p. 293-325, 2016.

de parlamentares no foro por prerrogativa de função. Sem embargo, considerando os fatos históricos, é possível intuir o objetivo final da regime ditatorial.

As tentativas do regime autoritário de controlar o Poder Legislativo se mostraram das mais variadas formas, desde a cassação de mandato de 173 parlamentares<sup>5</sup> e o fechamento do Congresso Nacional, até a criação de um partido próprio, a Aliança Renovadora Nacional (ARENA), a fim de manter seus próprios parlamentares a dar ares de legitimidade democrática à ditadura. Pode-se afirmar que foro por prerrogativa de função alcançando parlamentares se enquadra nessas estratégias de controle do Poder Legislativo, intimidação e aniquilação da oposição, com aparência de legalidade democrática.

A composição original do Supremo Tribunal Federal, de 11 integrantes, foi alargada nos termos do Ato Institucional n. 2 de 1965, somando 16 ministros. Adalício Nogueira, Prado Kelly, Osvaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro e Carlos Medeiros assumiram as vagas recém-criadas em 25 novembro de 1965, tendo os cinco um histórico de “militância partidária na UDN<sup>6</sup>, mais adequados, portanto, à política do momento”.<sup>7</sup>

Em 1966, o Ministro Antônio Martins Vilas Boas se aposentou; em 1967, os Ministros Pedro Rodovalho Marcondes Chaves e Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa também se aposentaram.

Assim, além dos cinco Ministros recém-nomeados, considerando as aposentadorias voluntárias de três ministros, em final de 1967, a ditadura já somava oito indicados alinhados, preenchendo metade das vagas na mais alta Corte do país, podendo obter julgamentos mais acordes a seus interesses.

Em 1968, com amparo no AI-5, foram aposentados compulsoriamente os Ministros Evandro Lins, Hermes Lima e Vitor Nunes Leal. Em 1969, o Ministro Gonçalves de Oliveira renunciou ao cargo no Supremo Tribunal Federal em apoio aos colegas afastados arbitrariamente<sup>8</sup> e o Ministro Lafayette de Andrade se aposentou voluntariamente. As cin-

5 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Deputados cassados pela ditadura são homenageados na Câmara.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/431150-deputados-cassados-pela-ditadura-sao-homenageados-na-camara/>. Acesso em: 10 maio 2021.

6 União Democrática Nacional, partido político brasileiro fundado em 1945 sob viés conservador, caracterizando-se pela defesa do liberalismo clássico e da moralidade.

7 COSTA, Emilia Viotti. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania.** São Paulo: UNESP, 2006, p. 167.

8 O Ministro Gonçalves de Oliveira fizera forte discurso contra o regime ditatorial no julgamento do *Habeas Corpus* 41.296 em 1964, concedendo segurança preventiva ao Governador de Goiás, Mauro Borges Teixeira, ameaçado de prisão com base na Lei de Segurança Nacional. O Ministro afirmara na ocasião: “A Constituição [ainda vigente a de 1946] é o escudo de todos os cidadãos, na legítima interpretação desta Suprema Corte. É necessário na hora grave da história nacional, que os violentos, os obstinados, os que têm ódio no coração abram os ouvidos para um dos guias da nacionalidade, o maior dos advogados brasileiros, seu maior tribuno e parlamentar, que foi Rui Barbosa: ‘Quando as leis cessem de proteger nossos adversários, virtualmente, cessam de proteger-nos.’” E desta

co cadeiras vagas foram extintas por meio do Ato Institucional n. 6 de 1969, reduzindo-se o total de integrantes novamente a 11, sendo 8 indicados pelo regime ditatorial.

Em apenas 5 anos de ditadura, o Supremo Tribunal fora majoritariamente renovado, sendo as vagas “preenchidas por ministros da confiança do regime”,<sup>9</sup> garantindo, senão a subserviência, ao menos a dominância do alinhamento ideológico. No mesmo ano, 1969, é editada a Emenda Constitucional n. 1, dando nova redação à Constituição de 1967 e criando, então, o foro por prerrogativa de função aos parlamentares.

Assim, alargar o alcance do foro por prerrogativa de função ante o Supremo Tribunal Federal era um novo modo de abarcar parlamentares de colocar integrantes do Poder Legislativo diretamente nas mãos de Ministros da Suprema Corte cuidadosamente escondidos pela ditadura.

A inovação constitucional, portanto, revelava-se mais um mecanismo de controle do Poder Executivo sobre o Legislativo, servindo à intimidação de parlamentares e instrumento de garantia de cumprimento das determinações antidemocráticas impostas pela ditadura.

Com a abertura democrática e o chamamento de Assembleia Nacional Constituinte, abriu-se a oportunidade de eliminar os parlamentares do rol de autoridades aforadas ante o Supremo Tribunal Federal. No entanto, aprovou ao constituinte originário a manutenção do instituto.

Sem mencionar a origem autoritária desse aforamento especial, o Deputado Constituinte, Miro Teixeira, afirmou que estranhava chamar o aforamento de privilégio, pois “na eventualidade de um processo, somos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de uma instância originária e única para uma decisão que não permite recurso”. Nessa mesma 2ª Reunião Extraordinária da 3ª Subcomissão do Poder Legislativo, de 22 de abril de 1987,<sup>10</sup> o parlamentar sentenciou que tal aforamento era “uma coisa estranhíssima”, mas entendia pela sua manutenção.

O Deputado Constituinte Miro Teixeira tratou de aclarar que “quando qualquer cidadão é julgado em primeira instância, de repente pode chegar ao Supremo Tribunal Federal, se houver matéria constitucional na discussão. O senador e o deputado não podem usar desse recurso”, sendo complementado pelo Deputado Constituinte Farabulini Júnior que aduziu que o aforamento especial “no fim é uma punição, na verdade”.

cadeira sagrada, que a Nação me confiou, de onde tenho recebido conhecimentos e inspiração, devo dizer, pretendendo falar em nome do Supremo Tribunal Federal e de toda a consciência democrática da Nação, que souo a hora da democracia, “com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação”. COSTA, Emilia Viotti. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: UNESP, 2006, p. 164.

9 COSTA, Emilia Viotti. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: UNESP, 2006, p. 173.

10 ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas da subcomissão do poder legislativo**. Disponível em: [http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/3a\\_Subcomissao\\_Do\\_Poder\\_Legislativo.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/3a_Subcomissao_Do_Poder_Legislativo.pdf). Acesso em: 10 abr. 2021.

Analisando relatório do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal, verifica-se que apenas “1.653 postos, aproximadamente 3,0% dos mais de cinquenta mil especialmente aforados,” são relativos ao Poder Legislativo, em todos os níveis federativos.<sup>11</sup>

A previsão atual se encontra no art. 53, § 1º e art. 102, I, b da Constituição da República de 1988.<sup>12</sup> A previsão originária constava no art. 53, § 4º, que foi realocada no § 1º por meio da Emenda Constitucional n. 35 de 2001, mantida a redação. A Resolução n. 17 de 1989, Regimento Interno da Câmara dos Deputados, trata do tema no art. 231, § 4º,<sup>13</sup> e não sofreu alterações após a EC n. 35/2001. O Regimento Interno do Senado Federal não trata do tema.<sup>14</sup>

O Supremo Tribunal Federal abordou o tema diversas vezes já sob a égide da Constituição de 1988. Consta no sistema de busca de jurisprudência dessa Corte que da entrada em vigor do texto constitucional atual até o início de 2021, haviam sido prolatados 414 acórdãos e editadas 2.320 decisões monocráticas envolvendo o tema.

O entendimento prevalente fica claro no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito n. 571, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ocorrido em 26 de fevereiro de 1992.<sup>15</sup> No caso desses autos, o fato investigado era anterior ao mandato de Deputado Federal para o qual Jubes Pinto Rabelo havia sido eleito pelo Estado de Rondônia.

O Supremo Tribunal Federal esclareceu que a prerrogativa do foro se inicia, inaugurando-se a competência originária da Suprema Corte, no momento da diplomação do parlamentar e se encerra com o término do mandato, seja pelo decurso do prazo, pela cassação, renúncia ou pelo falecimento do parlamentar. Assim, a ação penal contra o parlamentar deveria ser imediatamente remetida ao Supremo Tribunal Federal, independentemente do momento processual.

<sup>11</sup> SOBREIRA, Renan Guedes. “Falta queijo!”: em defesa do foro privilegiado parlamentar para crimes comuns. In: BASTOS, Carlos Enrique Arrais Caputo; SOBREIRA, Renan Guedes Sobreira. **Reforma política:** pensando o amanhã. Naviraí: Ipuvaíva, p. 51.

<sup>12</sup> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

<sup>13</sup> § 4º Os Deputados serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. BRASIL. da Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 10 maio 2021.

<sup>14</sup> SENADO FEDERAL. **Regimento Interno.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 10 maio 2021.

<sup>15</sup> Questão de Ordem no Inquérito 571, Relator Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1992, publicado no Diário da Justiça de 05/03/1993.

No caso específico, a ação penal se encontrava em fase recursal. Destarte, “competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença”. Sem embargo, ante a perda de mandato do acusado, cessou a competência do Supremo Tribunal Federal, sendo devolvidos os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Complementando o entendimento, a Segunda Turma salientou no Recurso Especial n. 144.823, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 17 de novembro de 1992, que “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”, verbete que originou a Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal.<sup>16</sup>

Assim, se o fato não tinha relação com o mandato, a diplomação do agente deslocava a competência para julgamento ao Supremo Tribunal Federal, que deixava de ser competente se encerrado o mandato, por qualquer motivo; se o fato tinha relação com o mandato, a competência do Supremo Tribunal Federal se mantinha, mesmo se a investigação ou denúncia fossem iniciadas após o término do mandato.

Pendia a questão da suspensão do exercício do mandato, como nos casos em que o parlamentar se licenciava e passava a exercer outro cargo, por exemplo, de Ministro ou Secretário de Estado. Conforme decisão estabelecida na Questão de Ordem no Inquérito 777, relatada pelo Ministro Moreira Alves e julgada pelo Tribunal Pleno em 2 de setembro de 1993,

a proteção especial a pessoa do parlamentar, independentemente do exercício do mandato, reside no foro por prerrogativa de função que lhe assegura o artigo 53, parágrafo 4º, da Carta Magna, ainda quando afastado da função legislativa para exercer cargo público constitucionalmente permitido.<sup>17</sup>

O Supremo Tribunal Federal ainda mantinha jurisprudência no sentido de que corréus sem aforamento diferenciado deveriam ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal se suas causas mantivessem conexão ou continência com aquelas de autoridades aforadas ante a Suprema Corte, não se admitindo, portanto, o desmembramento, conforme decisão do Tribunal Pleno na Petição 760, sob relatoria do Ministro Moreira Alves, julgado em 08/04/1994.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Recurso Especial 144.823, Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 17/11/1992, publicado no Diário da Justiça de 11/12/1992.

<sup>17</sup> Questão de Ordem no Inquérito 777, Relator Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/1993, publicado no Diário da Justiça de 01/10/1993.

<sup>18</sup> Petição 760, Relator Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/1994, publicado no Diário da Justiça de 17/06/1994.

Esse formato de orientação jurisprudencial foi repetido em diversos casos pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo no Habeas Corpus 73.026, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 24/10/1995, publicado no Diário da Justiça de 15/03/1996; Habeas Corpus 77.502, Relator Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, julgado em 18/08/1998, publicado no Diário da Justiça de 27/11/1998.

Sem embargo, em 2002, julgando as Questões de Ordem nos Inquéritos 687 e 881, ambos sob relatoria do Ministro Sydney Sanches, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, cancelou a Súmula 394, preservando as decisões tomadas com base no verbete, ou seja, conferindo efeitos *ex nunc* ao cancelamento. Assim, uniformizou-se a jurisprudência no sentido de que, encerrado o mandato, a Suprema Corte deixa de ser competente para o julgamento de fatos que envolvam parlamentares federais.

Essas posições se mantiveram inalteradas até a decisão tomada na Questão de Ordem na Ação Penal 937, oriunda do Rio de Janeiro, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, revisada pelo Ministro Edson Fachin, em 2018,<sup>19</sup> que se passa a analisar.

## **2 ANÁLISE TÉCNICA DA DECISÃO OBJETO DO ARTIGO, PRECEDIDA DE UMA BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS**

Marcos da Rocha Mendes, conhecido como Marquinhos Mendes, filiou-se ao Partido da Social Democracia Brasileira em 1992, permanecendo nessa agremiação até 2012. Em 2013, ingressou no Movimento Democrático Brasileiro e disputou eleições gerais ao cargo de Deputado Federal pelo Rio Janeiro, permanecendo como suplente. Assumiu a titularidade em 2015, exercendo o mandato até o final de 2016, uma vez que em 1º de janeiro de 2017 assumiu, pela terceira vez, o cargo de Prefeito do Município de Cabo Frio (2004-2007, 2008-2012). O médico também exerceu os cargos de Vereador de Cabo Frio (1992-1996), Vice-Prefeito de Cabo Frio (1997), Deputado Estadual (1998-2001). Trata-se, portanto, de político experiente no cenário carioca e mesmo nacional.

Segundo denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro (MPE-RJ), nas eleições de 2008, quando concorria à reeleição à Prefeitura do Município de Cabo Frio, Marquinhos Mendes teria praticado o crime de captação ilícita de sufrágio, distribuindo aos eleitores desde dinheiros até carne.

A ação penal tramitava ante o Supremo Tribunal Federal no ano de 2017, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, que suscitou Questão de Ordem na Ação Penal 937 a fim de obter

---

<sup>19</sup> Questão de Ordem na Ação Penal 937, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, publicado no Diário da Justiça Eletrônico n. 265 de 11/12/2018.

manifestação do Plenário sobre a possibilidade de conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo.

Trata-se, portanto, de revisão da jurisprudência pacificada da Suprema Corte em matéria de foro por prerrogativa de função.

O voto do relator, Ministro Roberto Barroso, principia explicando a sua própria estruturação em três partes. Na primeira, o julgador afirma que “nenhum país do mundo tem modelo equiparável ao brasileiro”, ignorando que o aforamento especial de parlamentares ocorre em termos muito próximos do ordenamento brasileiro nos sistemas colombiano (art. 186 da Constituição de 1991, com a revisão de 2015), espanhol (art. 71.3 da Constituição de 1978) e venezuelano (art. 200 da Constituição de 1999, com a revisão de 2009).

O relator prossegue afirmando que o Supremo Tribunal Federal é moroso na tramitação das ações penais, de modo que seria mais eficaz se essas fossem remetidas à justiça ordinária. O Ministro Gilmar Mendes, pedindo a palavra, afirma que essa constatação advém de pesquisas cujos números eram falseados, sendo necessário “se preocupar muito com o sistema de Justiça criminal no Brasil como um todo”.

Retomando a palavra, o relator reafirma que se trata de um problema específico do Supremo Tribunal Federal e passa à segunda parte de seu voto, que se revela uma justificativa da alteração de interpretação. O relator principia destacando a leitura até ali consolidada de que “todo e qualquer crime praticado por qualquer pessoa que desfrute de foro por prerrogativa deve ser julgado aqui, ainda que o delito tenha sido praticado anteriormente ou ainda que o delito não guarde qualquer relação com o exercício do mandato”.

A primeira justificativa apresentada é da ocorrência de mutação constitucional, pois a realidade fática e a percepção social do Direito mudaram e, também, porque as consequências da leitura original se revelaram negativas. A alteração da realidade seria o fato de que há grande quantidade de processos criminais ante o Supremo Tribunal Federal, o que não ocorria no passado, fazendo com que a Corte se afastasse de sua missão principal, que seria de ser “Guardião da Constituição e de equacionamento das grandes questões nacionais”.

Ainda que a Constituição da República de 1988 atribua ao Supremo Tribunal Federal, “precipuamente, a guarda da Constituição”, deve-se considerar que a redação visa apenas a sinalizar que não seria criada Corte Constitucional, cabendo ao Supremo atuar como tal; doutro lado, não significa dizer que essa é a função a que a Corte deve mais se dedicar. Mesmo que se faça tal interpretação, o Ministro Relator aponta para um problema que diz respeito à estrutura da Corte, mas não ao aforamento especial.

Seria, portanto, o caso de modificar a estrutura do próprio Supremo Tribunal Federal, eventualmente ampliando o número de integrantes, que podem ser divididos em maior número de turmas e mesmo, mediante alteração constitucional, abdicar da função constitucional em favor da criação de um Tribunal Constitucional.

Considere-se, exemplificativamente, que o *Tribunal Supremo de España* conta com nove Salas, equivalentes às Turmas do caso brasileiro, sendo cinco ordinárias (civil, penal, contencioso administrativo, social, militar) e quatro especiais (duas de conflito de jurisdição, uma de conflito de competência e uma nos termos do art. 61 da *Lei Orgánica del Poder Judicial*). A Segunda Sala Ordinária, responsável pela matéria penal, conta com quinze magistrados e magistradas, enquanto a Primeira Sala Ordinária, cível, conta com dez magistrados e magistradas; a Terceira Sala Ordinária, contencioso-administrativo, soma trinta e três magistrados e magistradas; a Quarta Sala Ordinária, do social, conta com treze integrantes; e a Quinta Sala Ordinária, militar, oito.<sup>20</sup>

A estrutura da Corte espanhola, portanto, demonstra a possibilidade de variações da composição das turmas julgadoras conforme o volume de demandas, além do fato de que há divisão de matérias entre as salas, o que não ocorre no caso brasileiro. Por fim, os temas constitucionais ficam a cargo do Tribunal Constitucional, mas, no caso brasileiro, seria possível a criação de uma sala especializada para tratar de tais temas ou a delegação ao plenário.

Isto é, há possibilidades de reestruturação do Supremo Tribunal Federal, seja de modo quantitativo ou competencial. No entanto, cabe destacar que as alterações implicam em diluição do poder conferido a integrantes da Suprema Corte. A visibilidade de casos como o “Mensalão”, citado pelo Ministro Relator, seria diluída entre mais integrantes, minmando a força decisória individual de cada integrante atual.

O Ministro Relator segue afirmando que muitas ações penais terminam por prescrever, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tarda nas análises, eis que assoberbado pelo volume processual. Consta no sítio eletrônico da Corte que apenas 7,17% das ações recebidas em 2019 eram de matéria penal. O tema mais abundante é o Direito Administrativo (34,55%), seguido do Direito Processual Penal (14,66%) e do Direito Tributário (11,80%).<sup>21</sup>

Nota-se, portanto, que o volume proporcional de demandas penais é reduzido se comparado a outras matérias ante o Supremo Tribunal Federal. Assim, se há “mais de quinhentos processos de natureza criminal, envolvendo mais de um terço dos membros do Congresso Nacional”, o que representa pouco mais de sete por cento do total dos

20 PODER JUDICIAL. **Salas jurisdiccionales**. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Informacion-institucional/Estructura-organizativa-del-TS/Salas-Jurisdiccionales>. Acesso em: 25 maio 2021.

21 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa por ramo do Direito**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaRamoDireito>. Acesso em: 25 maio 2021.

processos autuados, necessário, mais ainda, que se repense a estrutura da própria Corte, diluindo-se o poder decisório em outros órgãos, aumentando-se o número de integrantes.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, destaca que “não há nenhuma, repito, nenhuma pesquisa estatística que compare o grau de efetividade de ações penais contra altas autoridades da República, antes e depois do aumento das hipóteses” de aforamento especial, desconstruindo o argumento do Ministro Relator. O Ministro Dias Toffoli assenta que “há muita confusão e muita insciência, ignorância mesmo, e também má-fé na revelação desses números”.

Refutando outros fundamentos do voto condutor, Moraes arremata que “não é possível, seja do ponto de vista histórico, seja do ponto de vista sociológico, ou mesmo jurídico, estabelecer uma conexão entre impunidade no Brasil e ampliação do foro privilegiado pela Constituição de 1988”; o Ministro Dias Toffoli classifica “essa questão da impunidade, de que aqui não há tramitação” como “folclore”. Inobstante, ultrapassados os frágeis argumentos fáticos, o Ministro Relator passa a tratar de teses teóricas, amparando-se nos princípios da igualdade e republicano.

Sustenta que “a igualdade formal vedava as discriminações arbitrárias e todos os tipos de privilégios”. Posta desse modo genérico, a assertiva se revela correta, sem embargo, é inaplicável ao aforamento especial. Ocorre que não se trata de um privilégio – como afirmou o constituinte: ‘no fim é uma punição, na verdade’”, adotada, conforme o voto do Ministro Alexandre de Moraes, como “uma opção consciente” do constituinte –, mas uma forma de oferecer à sociedade uma resposta rápida, eis que encurtado o caminho processual, às acusações feitas sobre seus representantes.

Tampouco se trata de algo arbitrário. O exercício de mandato eletivo é a prática direta mais elevada na atividadeposta à cidadania, eis que se passa a perceber remuneração diretamente dos cofres públicos a fim de desempenhar funções de interesse coletivo: servidor, a tempo integral, da República. A escolha constitucional de aforar esses mandatários é, portanto, lógica e compatível com a relevância do cargo.

Atente-se que a resposta célere à cidadania sobre aqueles que percebem recursos públicos para o exercício imediato da representação está adequada ao princípio republicano, que exige transparência na vida pública a fim de que a cidadania possa aferir a integridade do agente público. Destarte, quanto antes se dirimem dúvidas sobre a idoneidade de quem representa a sociedade, maior a confiança que essa pode depositar nas instituições. Ademais, o julgamento célere também permite que quem ocupa o cargo eletivo possa desembaraçar-se de problemas judiciais mais rapidamente, retomando as atenções ao desempenho da função.

Esse último objetivo foi reconhecido pelo Ministro Relator que afirma que se entende, na motivação geral e originária do aforamento,

que a atribuição da competência originária para o julgamento dos ocupantes de tais cargos a tribunais de maior hierarquia evitaria ou reduziria a utilização política do processo penal contra titulares de mandato eletivo ou altas autoridades, em prejuízo do desempenho de suas funções.

O Ministro Relator afirma que, atualmente, essa razão não se sustenta, eis que todos os magistrados do país gozam de prerrogativas – que poucos ousam qualificar como privilégios –, que permitem a total e plena imparcialidade. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer afirmava, em 1993, que essa é uma visão presente em muitos lugares do mundo, que busca recuperar a ideia de um juiz xerife, justiceiro, incompatível com as garantias constitucionais de quaisquer democracias contemporâneas.<sup>22</sup>

Martín-Retortillo Baquer segue afirmando que “para ninguém é segredo que na Espanha de hoje – e imagino que algo similar ocorra em outros países –, há voluntários para tudo, não faltam advogados especializados em iniciar processos com os mais peregrinos pleitos” e que “algumas forças políticas mostram especial afã pela via judicial, nos mais variados assuntos, sem que esteja claro se litigam pela defesa abstrata da justiça ou para obter atenções especiais” ou ainda atrapalhar rivais políticos.<sup>23</sup>

As situações de utilização abusiva da máquina judiciária a fim de embaraçar o exercício de mandatos ou, antecedentemente, do próprio pleito seguem acontecendo, mesmo havendo magistrados gozando de robustas garantias constitucionais, como destaca o Ministro Gilmar Mendes em comentário nesta questão de ordem.

Afirma o Ministro Mendes que há, em seu gabinete, um inquérito contra um Senador em tramitação há doze anos, sendo “evidente que não tem perspectiva”, “mas esses processos ficam por aí como inquérito, até porque, politicamente, é muito difícil para a Procuradoria pedir, agora, o arquivamento”. O julgador prossegue e, tratando de outro inquérito que tramita na Corte, assenta: “um advogado comentava comigo que esse inquérito está

22 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Inmunidad parlamentaria y separación de poderes. In: **Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional**: debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración del Congreso de Diputados y del Senado, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 15.

23 Tradução livre de “Pero para nadie es un secreto que en la España actual – e imagino que algo similar pueda darse en muchos otros países –, en la que hay voluntarios para todo, no faltan abogados especializados en poner en marcha los más peregrinos pleitos – hay nombres que inevitablemente se repiten, y que en ocasiones son jaleados por la prensa –, sin que sea tampoco de despreciar el dato de que algunas fuerzas políticas muestran especial afán por sus comparecencias judiciales, en los más variados asuntos, sin que esté claro tantas veces si concurren en aras de la defensa abstracta de la justicia o por lograr especial atención (gratuita) de la prensa o en la palestra social, no digamos si están próximos los tiempos electorales”. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Inmunidad parlamentaria y separación de poderes. In: **Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional**: debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración del Congreso de Diputados y del Senado, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 22.

sendo mantido, primeiro, com este objetivo de constranger o STJ e, segundo, de manter Dilma e Lula no Supremo Tribunal Federal. Se for por isso, está-se fazendo de maneira indevida".

Considerese, ainda, o caso envolvendo o Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva (2003-2011) e o, agora, ex-Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. No ano de 2017 e já no ano eleitoral de 2018, Lula figurava à frente nas pesquisas de intenção de votos. Rapidamente seu caso foi julgado pelo então Juiz Federal Moro, que condenou o candidato e determinou seu recolhimento a estabelecimento prisional, tão logo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a sentença. As eleições foram vencidas por Jair Bolsonaro que, ato contínuo, convidou o magistrado para compor o governo.

No ano de 2020 e 2021 foram divulgadas informações no sentido de que as operações policiais e judiciais envolvendo Lula e outros réus, no bojo da Operação Lava-Jato, teriam sido ilegalmente combinadas entre os agentes públicos. O site *The Intercept* tornou públicas as mensagens,<sup>24</sup> iniciando-se investigação pela Polícia Federal, a chamada Operação Spoofing.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, em notícia veiculada pela própria Corte ao garantir o acesso às mensagens pela defesa de Lula, o conteúdo é "extremamente grave e impactante" e "deve causar perplexidade em quem tem o mínimo conhecimento acerca do devido processo legal".<sup>25</sup> Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal anulou as condenações de Lula impostas por Moro, assentando a parcialidade do magistrado na condução dos trabalhos judiciais.<sup>26</sup>

O caso, embora não envolva um agente aforado especialmente, eis que Lula não exercia nenhum mandato na ocasião, demonstra como o aparelho judicial pode ser, ainda hoje, manobrado de modo a interferir na vida pública, retirando do pleito eleitoral o candidato favorito, intimidando parlamentares de determinada vertente política ou mesmo retirando-lhes os mandatos.

Afigura-se, portanto, ingenuidade a crença de que prerrogativas conferidas à magistratura são suficientes a eliminar os riscos de perturbação dos mandatos eletivos. O fato é que as ameaças ao livre exercício da representação política não são mais os mesmos de quando do surgimento das prerrogativas parlamentares, mas seguem existindo.

<sup>24</sup> THE INTERCEPT BRASIL. **As mensagens secretas da Lava Jato**. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>25</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª turma garante a Lula acesso a arquivos da Operação Spoofing**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460233&ori=1>. Acesso em: 9 jun. 2021.

<sup>26</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª turma reconhece parcialidade de ex-juiz Sérgio Moro na condenação de Lula no caso Triplex**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462854&ori=1>. Acesso em: 9 jun. 2021.

O Ministro Relator, portanto, faz uma atualização apenas parcial dos fatos que circundam o tema do aforamento parlamentar, recordando diferenças e persistências a respeito de problemas apenas no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, e não o foro por prerrogativa de função, encontra problemas em seu funcionamento.

O Ministro Gilmar Mendes destaca que

claro que não se esperava esse grau de envolvimento, de investigações no meio político, nessa grande clientela que afeta o Supremo, mas daí a dizer-se que a solução está na supressão, e vender ilusão à população, o que é mais grave. Passar a ideia de que o problema está no foro, quando nós temos um sistema altamente inefficiente no Primeiro Grau, como se sabe.

O voto condutor prossegue no sentido de que “não faz sentido” estender o alcance do aforamento “aos crimes cometidos antes da investidura nesse cargo e aos que, cometidos após a investidura, sejam estranhos ao exercício de suas funções”, pois o objetivo da prerrogativa é de ser “um instrumento para garantir o livre exercício de certas funções públicas”, não servindo “para acobertar a pessoa ocupante do cargo”.

Como afirmado, o aforamento especial de parlamentares, em condições adequadas, permite que a sociedade tenha respostas céleres sobre a idoneidade de seus representantes; sendo certo também que o agente público idôneo, que é falsamente acusado, tem absoluto interesse na rápida solução do deslinde a fim de que possa, sem questões paralelas a lhe atormentar, dedicar-se integralmente ao mandato.

Não parece crível que o agente público íntegro, em sendo acusado injustamente por fato anterior ao mandato, possa desempenhar suas funções com liberdade e tranquilidade enquanto paira sobre si a dúvida, que somente será dirimida com a solução da causa judicial. O trâmite ante a magistratura de primeiro grau de jurisdição permite a interposição de diversos recursos e o prolongamento da existência de dúvidas sociais sobre seu representante acusado, o que não contribui para a higidez da confiança social necessária à manutenção da democracia.

No caso sob análise na Questão de Ordem na Ação Penal 937, a situação se revela mais crítica. Ocorre que o crime imputado ao parlamentar é de natureza eleitoral o que, mesmo não se referindo ao pleito que o levou à Câmara dos Deputados, é a indicação de suposto cometimento de fraude relativa a elemento de proteção constitucional pétreo,<sup>27</sup> exigindo análise e repressão ainda mais céleres.

---

27 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) II - o voto direto, secreto, universal e periódico

Sem embargo, adotando a nova linha de pensamento estabelecida pelo Ministro Relator, a questão controvertida foi remetida ao juízo da 256<sup>a</sup> Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, permitindo-se o recurso ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, cuja decisão pode ser objetada ante o Tribunal Superior Eleitoral se preenchidos os requisitos previstos no Código Eleitoral, e, havendo questão constitucional, essa pode ser revisitada ante o Supremo Tribunal Federal, instância que poderia, desde já, se seguida a conformação do aforamento como consta no texto da Constituição da República, ter resolvido a causa.

Nesse sentido, o Ministro Dias Toffoli afirma em seu voto-vista que “o Supremo Tribunal Federal, pela via de interpretação discricionária”, ao aceitar as teses propostas” subtraiu “de sua própria competência um julgamento que a Constituição Federal lhe atribui”.

O advogado do acusado objeta oralmente se o foro competente seria o de primeiro ou de segundo grau da Justiça Eleitoral, eis que o suposto crime teria sido cometido quando o agente era Prefeito Municipal, portanto, gozava de foro por prerrogativa de função. O Ministro Relator esclarece que, na verdade, o réu não ocupava mais o posto de alcaide, devendo os autos serem remetidos ao primeiro grau de jurisdição, ao que o patrono respondeu: “Obrigado. Eu estou até satisfeito”.

Apesar das advertências do Ministro Alexandre de Moraes de que a interpretação implicava em leitura restritiva do alcance das prerrogativas parlamentares, contrariando texto literal da Constituição;<sup>28</sup> das críticas do Ministro Gilmar Mendes de que “fala-se do foro como se fosse responsável pelas mazelas nacionais”,<sup>29</sup> e da observação do Ministro Dias Toffoli de que se estaria construindo uma Teoria Geral do Foro Especial, inaplicável a todas as espécies processuais;<sup>30</sup> o Supremo Tribunal Federal fixou as teses citadas, com a afirmação do Ministro Luís Roberto Barroso de que “eu não preciso de muitas palavras [para justificar as teses], basta verificar que se distribuem cargos com foro no Supremo para impedir o alcance da Justiça de Primeiro Grau. É só ler os jornais”.

28 O Ministro Moraes afirma que “essa afirmação de que a existência de foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal acaba gerando impunidade, acaba ampliando a impunidade, volto a insistir, não só não há nenhuma comprovação estatística, sociológica, empírica, mas acaba por ofender e desonrar a própria história do Supremo Tribunal Federal”.

29 O Ministro Gilmar Mendes é enfático ao criticar as estatísticas apresentadas em pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, citadas pelo Ministro Luís Roberto Barroso: “Veja, Presidente: em apenas 5,8% de 987 inquéritos, houve decisão desfavorável ao investigado com abertura de processo penal. Aí, vem a conclusão do gênio: “Os números mostram que é muito mais vantajoso para os réus serem julgados pelo Supremo”. Essa pobre figura que fez essa pesquisa não sabe, Presidente, quem inquérito é inquérito e que processo é processo. Não sabia disto. (...) Criou-se essa névoa de inteligência de que a maldição da Justiça criminal brasileira é o foro, mas não há nenhuma prova de eficiência da Justiça de Primeiro Grau, não há nenhum estudo sobre isso; esta que é a grande questão. E esta que é a grande fraude”.

30 Sendo refutado pelo Ministro Relator: “Eu não fiz uma teoria geral do foro privilegiado. Eu decidi um caso concreto. Quer dizer, trouxe uma questão de ordem para um caso concreto, portanto, é muito difícil, *in abstracto*, nós prevermos todas as situações da vida que podem acontecer”.

O Supremo Tribunal Federal passou, por maioria de votos, desde o julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937, a adotar as teses sugeridas pelo Ministro Luís Roberto Barroso: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas” e

(ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Acompanharam o voto condutor os Ministros Marco Aurélio; Alexandre de Moraes, propondo, no entanto, alteração da primeira tese para a seguinte redação “O foro por prerrogativa de função dos parlamentares aplica-se apenas às infrações penais comuns praticadas a partir da diplomação”; Edson Fachin; Luiz Fux; Celso de Mello; as Ministras Rosa Weber, que se fundou genericamente nos princípios republicano e da igualdade, e Cármel Lúcia, então presidente da Corte.

Divergiram do Ministro Relator, no todo ou em parte, os Ministros Dias Toffoli, que apresentou proposta intermediária; Ricardo Lewandowski, que esteve de acordo com a conclusão de remeter o caso ao primeiro grau, mas por motivos diversos daqueles expostos pelo Relator; Gilmar Mendes, que também apresentou uma nova proposta de aforamento e diversas declarações de inconstitucionalidade incidental.

### **3 ANÁLISE DAS POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PARA DECISÕES FUTURAS DA CORTE**

Conforme já explanado, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Ação Penal 937 adotar as teses de que a Corte possui competência para o julgamento dos crimes ocorridos no exercício do cargo e que guardem relação com a função do parlamentar. A partir disso o tema novamente foi alvo de muitas discussões trazendo argumentos de necessidade de manutenção do foro por prerrogativa de função para a defesa da democracia em razão da alegada celeridade processual e distinção técnica do tema nas Cortes Superiores, em oposição ao argumento de necessidade de punição da criminalidade de agentes políticos.

Dessa forma, em 2013 foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição n. 10. A PEC 10/2013 pretende alterar os artigos constitucionais que tratam sobre o foro por prerrogativa de função.<sup>31</sup> A referida PEC foi analisada e votada em 2017,

---

<sup>31</sup> A PEC 10/2013 altera os artigos constitucionais 5º, 37º, 96º, 102º, 105º, 108º e 125º, extinguindo o foro por prerrogativa de função dos crimes comuns e objetiva revogar o inciso X do art. 29º e o parágrafo 1º do art. 53º.

sendo aprovada em primeiro turno no Senado Federal, mas encontra-se paralisada desde 2018.<sup>32</sup>

O texto propõe que o foro especial por prerrogativa de função seja mantido apenas para o Presidente e Vice-Presidente da República e Presidentes do Supremo Tribunal Federal, Câmara dos Deputados e Senado Federal. A PEC prevê, também, a possibilidade de prisão dos congressistas condenados em segundo grau por crime comum, mantendo o aforamento diferenciado apenas para os crimes de responsabilidade.

Com isso, a prerrogativa de foro seria extinta para os Ministros de Estado, Governadores, Prefeitos, Presidentes de Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas, Presidentes de Tribunais Superiores e de Justiça dos Estados, Ministros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, Procurador-Geral da República, embaixadores, membros de Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, integrantes de Tribunais Regionais Federais, juízes federais e integrantes do Ministério Público.

Outra inovação contida na PEC 10/2013 é a suspensão do Presidente da República de suas funções em caso de infrações penais comuns, desde o recebimento da queixa-crime ou denúncia pelo juiz competente, contudo, mantém-se a necessidade de controle político prévio de autorização pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, para o julgamento do Presidente da República, tal qual o rito atual. No entanto, a novidade é a autorização de que o Presidente da República seja julgado por um juiz de primeiro grau, nos crimes comuns.

Foi apresentada emenda ao texto da PEC pelo Senador Roberto Rocha, do Partido Socialista Brasileiro, representante do estado do Maranhão, a qual deve ser votada no segundo turno. A proposta do senador se refere a criação de varas federais especializadas para julgar as autoridades, as quais devem atender cerca de mais de trinta mil titulares de cargos, no entanto, ainda aguarda o prosseguimento da votação.

Percebe-se que o caso da prerrogativa de foro funcional foi sendo ampliada a um rol de autoridades e uma interpretação extensiva dos crimes abarcados por essa prerrogativa, com isso, inevitavelmente, teve-se uma baixa efetividade da prestação jurisdicional em âmbito da mais alta Corte. Diante desse contexto, o STF entendeu pela necessidade da uma interpretação restritiva, visto que a prerrogativa de foro tem o objetivo de proteção do exercício funcional e não para dificultar ou frustar a persecução penal.<sup>33</sup> Em razão disso, a Suprema Corte entendeu ser necessário demonstrar o nexo causal entre o crime e o exercício funcional.

32 Recentemente a PEC n. 10 ganhou força novamente e tomou conta dos debates nacionais em razão do caso da Deputada Federal Flordelis, a qual é acusada de ser mandante do assassinato seu marido por motivo torpe (dinheiro). Em consulta pública uma esmagadora parcela da sociedade votou pelo fim do foro privilegiado, conforme site do Senado Federal (2021).

33 AGUIAR, Júlio Cesar de; OLIVEIRA, João Paulo Lacerda. O fim do foro especial por prerrogativa de função. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 55, n. 217, p.115-134, jan./mar. 2018.

Importante ressaltar também que o Supremo Tribunal Federal já vinha se posicionando pela possibilidade de redução da prerrogativa de foro até mesmo em causas de imunidade material, responsável pela proteção dos congressistas quanto às suas palavras, votos e opiniões, resguardada pela inteligência do artigo 53 *caput*, da Constituição da República, conforme decisão de 2016 no precedente do Inquérito 3.932/DF. O referido inquérito versou sobre o caso envolvendo Jair Bolsonaro, na época Deputado Federal, incitando o crime de estupro para, a também Deputada Federal, Maria do Rosário.

A controvérsia se deu por sua fala ocorrer no gabinete do parlamentar e para um veículo de imprensa. A decisão avaliou que o local da entrevista configuro fato meramente acidental, visto que a prerrogativa material prevalece no recinto da Câmara dos Deputados, sendo que os atos praticados em local diverso não guardam imunidade se não tiverem pertinência com nexo causal com as funções parlamentares.<sup>34</sup> Nesse sentido, a Corte entendeu que a imunidade material, tida como absoluta, poderia ser interpretada restritivamente. Por consequência, a imunidade relativa também teria aplicação dos efeitos deletérios dessa decisão.

Jair Bolsonaro também esteve no cerne de outra discussão quanto à imunidade parlamentar, quando atuava como Deputado Federal pelo Partido Social Cristão. Durante votação do pedido de *impeachment* da então Presidenta Dilma Rousseff, o então parlamentar exaltou em sua fala o Coronel Ustra, notório torturador de oposicionistas da ditadura militar. Houve, portanto, incidência no tipo de apologia ao crime de tortura. Nessa situação, o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados arquivou o processo disciplinar entendendo que os parlamentares são livres em suas palavras e votos e qualquer penalidade nesse sentido poderia configurar uma censura.

Cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal possui precedente quanto à possibilidade de julgamento de parlamentar independentemente de manifestação do conselho de ética, como o caso da Questão de Ordem no Inquérito 503. No entanto, o caso de Bolsonaro foi arquivado no conselho de ética e não houve processo judicial posterior.

Outro impacto relevante da Ação Penal n. 937 foi a decisão de que quando publicado despacho para apresentação das manifestações finais, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.038/90, a competência do Supremo Tribunal Federal deverá ser prorrogada, com o objetivo de evitar fraude jurisdicional e garantir a efetividade processual. Trata-se de aplicação do princípio da perpetuação da competência.

Assim, são evitadas manobras processuais de deslocamento de processo como ocorreu na Ação Penal 396, o qual estava prestes a ser julgado quando o parlamentar renunciou o mandato implicou no deslocamento processual à primeira instância. Diante

---

<sup>34</sup> Inquérito 3932, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 08-09-2016 PUBLIC 09-09-2016.

da artimanha empregada, o Supremo Tribunal Federal votou pela ineficácia da renúncia entendendo se tratar de uma fraude processual.

Conforme o posicionamento da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar o precedente para afastar o foro por prerrogativa de função na Ação Penal n. 866 de 2018,<sup>35</sup> na qual o Governador do estado da Paraíba estava sendo processado naquela Corte, por delito cometido anterior à data da diplomação no cargo. O caso em tela referia-se à ação penal que tramitava contra o Governador, acusado de doze crimes de responsabilidade enquanto atuava como prefeito de João Pessoa, ocorridos no ano de 2010, ou seja, os crimes imputados ao parlamentar não guardavam relação alguma com a função pública atual (à época do processo) do congressista, tampouco foram praticados em razão da função pública atual do denunciado. Logo, o Superior Tribunal de Justiça, aplicando o precedente do STF, determinou a remessa dos autos da ação penal à primeira instância. O relator do caso em apreço, Ministro Luis Felipe Salomão, inclusive citou o voto do Ministro Barroso, mencionando que não há impedimento que a Corte constitucional faça interpretação restritiva dos dispositivos que contemplam a prerrogativa de foro.

Digno de nota, também, o caso da Questão de Ordem da Ação Penal n. 839 do Distrito Federal, remetido ao Superior Tribunal de Justiça, o qual versava sobre o processo de um conselheiro do Tribunal de Contas estadual sob acusação de crimes de peculato, lavagem de dinheiro e associação criminosa quando exercera o cargo de Deputado Estadual. O processo foi remetido ao STJ em razão do atual cargo no Tribunal de Contas, contudo, em nada se relacionava com a função atual e o feito se encontrava em fase instrutória. Dessa maneira, diante da restrição imposta pelo STF ao foro por prerrogativa funcional, o STJ veio a decidir remeter os autos para julgamento em primeira instância.

O próprio Supremo Tribunal Federal aplicou seu precedente no Inquérito 4703 de 2018, quando a Primeira Turma remeteu à primeira instância o inquérito policial de supostos crimes cometidos por ministro de Estado, licenciado do Senado Federal, quando ainda era titular do Executivo do Estado do Mato Grosso. O declínio de competência se deu justamente em razão da AP 937, pois o fato não foi cometido no exercício do cargo e tampouco guardava relação funcional. Diante do precedente criado a restrição passou a se aplicar a toda e qualquer hipótese de foro por prerrogativa.

Percebe-se que a remessa à primeira instância é decorrência lógica da decisão tomada pelo STF em razão das teses firmadas na Ação Penal 937, visto que

---

35 Posteriormente o STJ manteve a orientação em 2019 na APn 874 contra governador, determinando que esta fosse encaminhada à primeira instância. Contudo, em questão de ordem na APn 878, a Corte Especial estabeleceu que crimes comuns e de responsabilidade cometidos por desembargadores – mesmo que não tenham sido praticados em razão do cargo – poderão ser julgados pelo STJ.

após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Logo, comprehende-se que a alteração do status antes da intimação poderá acarretar a perda do foro.

O impacto prático da Ação Penal 937 permite entender que acabou por vincular a aplicação do precedente aos outros tribunais afetando diretamente o andamento dos processos, visto que aqueles membros do executivo (Prefeitos, Governadores), por exemplo, que renunciaram para ocupar outros cargos perderam também a prerrogativa de função.

Finalmente, não se pode olvidar a existência de outra questão de extrema importância, o caso de deputados federais eleitos senadores e vice-versa. Embora os dois cargos tenham prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, ainda assim, a decisão tomada na AP 937 deve reverberar alguns aspectos importantes.<sup>36</sup> A decisão provavelmente impedirá a permanência de inquéritos policiais e de ações penais naquela Corte, ao passo que se o foro por prerrogativa existe no caso de crimes cometidos no exercício do cargo, com a extinção do mandato faz desaparecer a prerrogativa, mesmo que posteriormente, em outra eleição o agente readquira prerrogativa funcional da mesma Corte. Nota-se que como se refere a diferentes cargos e crimes cometidos em outras circunstâncias, não se manteriam as justificativas de prerrogativa de foro.

Diante do julgado da Ação Penal 937 do Supremo Tribunal Federal e todas as implicações que decorrem desta, muito se discute se cabe ao STF a interpretação restritiva das normas constitucionais que versam sobre prerrogativa. Embora pareça clara a necessidade de revisão quanto aos limites do instituto do foro privilegiado, seria função da Corte Constitucional alterar a norma expressa da Constituição agindo enquanto poder constituinte reformador?<sup>37</sup> A expansão do judiciário tem sido frequentemente atacada pelo seu ativismo que passou a ser o centro dos embates sociais, acentuando a judicialização da política. O caso em apreço demonstra a tratativa de um tema reservado ao congresso nacional sendo alvo de revisão por parte do judiciário, o qual alterou a compreensão da norma constitucional sobre prerrogativa funcional e estabeleceu novas regras para esse instituto.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **A decisão do STF sobre prerrogativa de foro e suas decorrências implícitas**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/12/18/decisao-stf-sobre-prerrogativa-de-foro-e-suas-decorrencias-implicitas/>. Acesso em: 21 ago. 2021

<sup>37</sup> SEMER, Marcelo. **Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático:** o papel do Judiciário. JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (organizadores). Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil. 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 90-96, 2016.

<sup>38</sup> VERBICARO, Loiane Prado; RABÉLO, Thayná Monteiro. Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da Ação Penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013). In: **Prisma Jurídico**. São Paulo,

Pode-se concluir que, embora o tema seja discutível quanto à possibilidade ou não de restrição dos termos constitucionais por parte do Supremo Tribunal Federal, fato é que na AP 937 o STF concedeu uma nova interpretação ao dispositivo constitucional e a partir de então gerou um precedente a ser aplicado pelas demais instâncias, tal sendo a manutenção do privilégio de foro apenas para o julgamento de crimes ocorridos no exercício do cargo e que guardem relação com a função do parlamentar. Com isso, reduziu a abrangência do foro por prerrogativa de função no caso de muitos parlamentares, fixando o julgamento desses nas instâncias iniciais.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Júlio Cesar de; OLIVEIRA, João Paulo Lacerda. O fim do foro especial por prerrogativa de função. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 55, n. 217, p.115-134, jan./mar. 2018. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p115.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p115.pdf). Acesso em: 21 ago. 2021.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Atas da subcomissão do poder legislativo**. Disponível em: [http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/\\_3a\\_Subcomissao\\_Do\\_Poder\\_Legislativo.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/_3a_Subcomissao_Do_Poder_Legislativo.pdf). Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n. 937**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n. 866/DF**. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Mídias/arquivos/Notícias/APn%20866%20Prerrogativa%20de%20foro%20afastada%20AP%20937%20STF.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Mídias/arquivos/Notícias/APn%20866%20Prerrogativa%20de%20foro%20afastada%20AP%20937%20STF.pdf). Acesso em: 23 ago, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem na Ação Penal n. 839/DF**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860290760>. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. **Proposta de emenda à Constituição n. 10/2013**. Altera os arts. 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função nos casos de crimes comuns. Disponível em: [.br/sdleg-getter/documento?dm=3961507&ts=1596145400443&disposition=inline](https://sdleg-getter/documento?dm=3961507&ts=1596145400443&disposition=inline). Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. **Questão de ordem no Inquérito n. 4703/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750466843>. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. **Inquérito n. 3932/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627210>. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRAIL. **Inquérito n. 503/RJ.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80730>. Acesso em: 23 ago. 2021.

BONAVIDES, Paulo. As nascentes do constitucionalismo luso-brasileiro, uma análise comparativa. In: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. **Derecho constitucional:** Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 197-235.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Deputados cassados pela ditadura são homenageados na Câmara.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/431150-deputados-cassados-pela-ditadura-sao-homenageados-na-camara/>. Acesso em: 10 maio 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **A decisão do STF sobre prerrogativa de foro e suas decorrências implícitas.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/12/18/decisao-stf-sobre-prerrogativa-de-foro-e-suas-decorrencias-implicitas/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados> . Acesso em: 1 abr. 2021.

COSTA, Emilia Viotti. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania.** São Paulo: UNESP, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches. **A decisão do STF sobre prerrogativa de foro e suas decorrências implícitas.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/12/18/decisao-stf-sobre-prerrogativa-de-foro-e-suas-decorrencias-implicitas/>. Acesso em: 10 ago. 2021.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Inmunidad parlamentaria y separación de poderes. In: **Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional:** debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración del Congreso de Diputados y del Senado. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 13-72.

SEMER, Marcelo. **Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático:** o papel do Judiciário. JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (organizadores). Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil. 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 90-96, 2016.

SENADO FEDERAL. **Regimento interno.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 10 maio 2021.

SOBREIRA, Renan Guedes. Canais de diálogo entre o poder público e as variadas vozes da sociedade. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, n. 42, p. 293-325, 2016.

SOBREIRA, Renan Guedes. “Falta queijo!”: em defesa do foro privilegiado parlamentar para crimes comuns. In: BASTOS, Carlos Enrique Arrais Caputo; SOBREIRA, Renan Guedes Sobreira. **Reforma política:** pensando o amanhã. Naviraí: Ipuvaíva, p. 43-64.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª turma garante a Lula acesso a arquivos da Operação Spoofing.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460233&ori=1>. Acesso em: 9 jun. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª turma reconhece parcialidade de ex-juiz Sérgio Moro na condenação de Lula no caso Triplex.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462854&ori=1>. Acesso em: 9 jun. 2021.

THE INTERCEPT BRASIL. **As mensagens secretas da Lava Jato.** Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato>. Acesso em: 9 jun. 2021.

VERBICARO, Loiane Prado; RABÉLO, Thayná Monteiro. Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da Ação Penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013). In: **Prisma Jurídico**. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/934/93458829005/93458829005.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2021.





# **Prisão de parlamentar à brasileira: uma análise do caso Delcidio Amaral**

*Daniel Falcão<sup>1</sup>*

*Monike Franciely Assis dos Santos<sup>2</sup>*

## **SUMÁRIO**

1. Breve contexto histórico-social da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar 4.039; **2.** Fundamentos jurídicos do pedido de prisão cautelar formulado pela Procuradoria Geral da Repúblicas;
- 3.** Aspectos jurídicos abordados na decisão do Supremo Tribunal Federal em relação ao pedido de prisão cautelar formulado pela PGR; **4.** Tipos de prisão admitidas no ordenamento jurídico brasileiro e sua natureza jurídica; **5.** Limites e possibilidade da prisão de um parlamentar no contexto brasileiro;
- 6.** Conclusão: Adequação normativa da imunidade parlamentar no contexto da prisão do Senador Delcídio do Amaral; Referências.

## **1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO CAUTELAR 4.039**

Às 14h do dia 04 de novembro de 2015, no Hotel Royal Tulip, em Brasília, o então Senador Delcídio Amaral, junto de seu Chefe de Gabinete, Diogo Ferreira, encontrou-se com Edson Ribeiro e Bernardo Cerveró, respectivamente, advogado e filho do ex-Diretor da área

---

1 Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo (FDUSP). Pós-graduado em Marketing Político e Propaganda Eleitoral pela Escola de Comunicações e Artes (ECA/ USP). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo (FDUSP) e em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH/USP). Advogado e Cientista Social. Controlador Geral do Município de São Paulo. danielfalcão@danielfalcão.adv.br

2 Mestra em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento pela Universidad Pablo de Olavide – Espanha. Especialista em Direitos Humanos e Filosofia pela Pontifícia Universidad Católica do Paraná (PUCPR). Graduada em Direito pela FAE – Centro Universitário. Graduanda em Filosofia pela UNINTER. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. santos.monike@gmail.com

internacional da Petrobrás, Nestor Cerveró – preso, em Curitiba, desde 14 de janeiro, após o seu retorno, de Londres, ao Rio de Janeiro, já no âmbito da Operação Lava-Jato.

Bernardo, portando quatro aparelhos de gravação, gravou o encontro, que, juntamente ao seu depoimento, em 19 de novembro, à Procuradoria-Geral da República, trouxe elementos que, em conjunto ao acordo colaboração premiada de Nestor, fundamentaram a prisão cautelar do Senador Delcídio, decretada pelo STF, no dia 25 do mesmo mês (AC n. 4.039).<sup>3</sup>

O contexto das conversas diz respeito às medidas que Delcídio estava disposto a tomar a fim de que Nestor Cerveró não revelasse, em acordo de colaboração premiada, fatos relacionados ao Senador e, também, a André Esteves, à época, Controlador do Banco BTG Pactual.

Com base no pedido de prisão cautelar da PGR, Delcídio estaria envolvido na prática de crimes de corrupção passiva, isto no contexto da construção de navios-sonda e da aquisição, pela Petrobrás, da Refinaria de Pasadena, nos EUA, em 2006, época na qual Cerveró era o então Diretor da área internacional da estatal, que tinha Dilma Rousseff como Presidente do Conselho de Administração – o qual permitiu, em seu turno, a operação de aquisição da Refinaria texana.<sup>4</sup> André, por sua vez, teria praticado corrupção ativa, pelo pagamento de vantagem indevida ao então Senador Fernando Collor de Mello, no contexto do embandeiramento de 120 postos de combustíveis em São Paulo, pertencentes ao BTG Pactual em conjunto ao Grupo Santiago.<sup>5</sup>

Delcídio teria se comprometido a obter decisões do STF favoráveis a Cerveró – citando, inclusive, os nomes dos Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (13m40'). Ainda, a repassar vantagens financeiras, no montante de R\$ 50 mil mensais, para a manutenção da família Cerveró<sup>6</sup>, isto por meio de André Esteves. A gravação

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério Pùblico Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. **Termo de Depoimento**. Bernardo Cuñat Cerveró. Depoimento em: 19 nov. 2015. Procuradoria da Repùblica no Estado do Rio Janeiro, Rio de Janeiro, 19 nov. 2015, fl. 01.

<sup>4</sup> Conforme Nestor Cerveró, em seu acordo de colaboração premiada, submetido ao controle e homologação do STF no mesmo dia da prisão do Senador Delcídio do Amaral: “DILMA sempre se mostrou favorável e incentivou NESTOR CERVERÓ para acelerar as tratativas sobre PASADENA. Sempre esteve a par de tudo o que ocorreu na compra daquela refinaria, e realizou diversas reuniões com NESTOR durante todo o trâmite. O processo de aquisição de Pasadena foi apresentado por duas vezes formalmente para a Diretoria Executiva e para o Conselho de Administração.”

BRASIL. Ministério Pùblico Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. **Petição n. 5886/2015**. Distribuição por dependência à Reclamação 17.623/PR e Inquérito 3989/DF. Distribuída em: 24 nov. 2015. Procuradoria-Geral da Repùblica, Brasília, 24 nov. 2015, fl. 56.

<sup>5</sup> BRASIL. Ministério Pùblico Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. **Termo de Depoimento**. Bernardo Cuñat Cerveró. Depoimento em: 19 nov. 2015. Procuradoria da Repùblica no Estado do Rio Janeiro, Rio de Janeiro, 19 nov. 2015, fl. 05.

<sup>6</sup> BRASIL. Ministério Pùblico Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. **Termo de Depoimento**. Bernardo Cuñat Cerveró. Procuradoria da Repùblica no Estado do Rio Janeiro, Rio de Janeiro, 19 nov. 2015, fl. 09.

também menciona que André estaria em posse de cópias de minutas do acordo de colaboração premiada de Nestor Cerveró (chamadas de *paper*, por Delcídio, na gravação – 28m24’), cujo conteúdo estava, porém, em sigilo, em Curitiba, a ser ainda submetido e homologado.

O grupo também discutiu sobre eventuais rotas de fuga do Brasil a Cerveró, na hipótese de o STF lhe conceder ordem de *habeas corpus*, a fim de que Nestor chegasse, enfim, à Espanha – país no qual também possui nacionalidade.

Como dito, com base nos elementos fundados nas gravações de Bernardo Cerveró e de seu depoimento à Procuradoria-Geral da República, assim como na própria colaboração premiada de Nestor, Delcídio teve a sua  *prisão cautelar* decretada em 24 de novembro. O STF, em 17 de dezembro, pela Ação Cautelar n. 4.039-DF, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, manteve a decisão anterior, isto em face de requerimento da defesa de Delcídio pela revogação da prisão, a defender que esta, dentre outras razões, foi: (a) descabida, tendo em vista que, como Senador da República, apenas poderia ser preso em flagrante por crime inafiançável (art. 53, § 2º, da CRFB/88); e (b) privada dos pressupostos da prisão cautelar (art. 312, CPP).

## **2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO DE PRISÃO CAUTELAR FORMULADO PELA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Como já referido, o art. 53, § 2º, da CRFB/88, proíbe a prisão, desde a expedição de diploma, de membro do Congresso Nacional, senão em flagrante de crime inafiançável. Ocorre que, de acordo com a PGR, este não é o caso dos fatos relacionados à Delcídio. Para a fundamentação da prisão cautelar, alude-se à questão de que a imunidade parlamentar, como disposta pelo referido texto constitucional, não é de caráter absoluto, já que nem mesmo os direitos fundamentais o são.<sup>7</sup>

Argumentou, também, que a imunidade foi fundamental na preservação da recém-inaugurada ordem democrática. Porém, com o passar dos tempos e da prevalência da democracia, ante a um risco de retorno ao regime autoritário, a imunidade, como constitucionalmente descrita, já abria impunidade maior que o risco do retorno à Ditadura.

A PGR orienta o seu argumento à razão de a exceção de prisão em flagrante de crime inafiançável ser, em verdade, um mecanismo destinado para aferir certo grau de

---

7 BRASIL. Ministério Públco Federal. Procuradoria-Geral da República. **Pedido de prisão e outras medidas cautelares n. [?]/2015 – GTLJ/PGR**. Distribuição por dependência à Reclamação n. 17.623/PR. Distribuição por conexão ao Inquérito n. 3989/DF. Procuradoria-Geral da República, Brasília, 20 nov. 2015, fl. 36.

gravidade das condutas dos parlamentares.<sup>8</sup> Às épocas do texto original da Constituição e da EC n. 35/2001<sup>9</sup>, os crimes inafiançáveis constituíam-se em rol mais abrangente que aquele havido durante as investigações, em 2015, isto porque a Lei n. 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal, reduziu o rol dos crimes inafiançáveis aos crimes de: (i) racismo; (ii) tortura; (iv) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; (iii) terrorismo; (iv) crimes hediondos; e (v) crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (todos previstos, *in genere*, pelo art. 323, incisos I, II e III, do CPP).

Quando da EC n. 35/2001, o rol de crimes inafiançáveis era previsto pela anterior redação do art. 323, do CPP (redação dada pela Lei n. 6.416/77), e incluía, também *in genere*, crimes punidos com reclusão em que a pena mínima fosse superior a 2 anos.<sup>10</sup> Nesse sentido, a redução do rol de crimes inafiançáveis modificou o sentido dado pelo constituinte com relação à previsão da hipótese de exceção à imunidade parlamentar, como descrita pelo art. 53, § 2º, da CRFB/88, no sentido de que crimes anteriormente abarcados pela possibilidade da prisão em flagrante já não mais poderiam sê-lo – o que a PGR entende não ser razoável.

Também afetaria a razoabilidade a manutenção da imunidade parlamentar em face de provas e pressupostos à prisão preventiva que se assemelham aos requeridos por uma prisão em flagrante, considerando, nesse contexto, os pressupostos que autorizavam a prisão em flagrante, em 2001.

Não é razoável, com efeito, e evoca a ideia de privilégio antirrepublicano, que, nem mesmo em havendo elevada clareza probatória, fronteiriça ao estado de flagrância, e razoável gravidade da conduta, que autorizaria a prisão em flagrante quando da

- 8 BRASIL. Ministério Públíco Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. **Pedido de prisão e outras medidas cautelares n. [?]/2015 – GTLJ/PGR**. Distribuição por dependência à Reclamação n. 17.623/PR. Distribuição por conexão ao Inquérito n. 3989/DF. Procuradoria-Geral da Repùblica, Brasília, 20 nov. 2015, fl. 39.
- 9 A EC n. 35/2001 retirou do texto constitucional a necessidade da licença da Casa do Congressista de licenciá-lo, a fim de ser processado. A redação original do art. 53, § 1º, da CRFB/88, é: “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.”
- 10 A redação do art. 323, do CPC, em sua redação dada pela Lei n. 6.416/77, era a seguinte: “Art. 323 - Não será concedida fiança: I - nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima combinada for superior a 2 (dois) anos; II - nas contravenções tipificadas nos arts. 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais; III - nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; IV - em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio; V - nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.”

entrada em vigor da EC 35/2001, o Poder Judiciário fique impossibilidade de exercer na plenitude a jurisdição criminal.<sup>11</sup>

A PGR ainda destacou que a subtração do Poder Judiciário de medidas cautelares não está de acordo com o art. 53, § 1º, na medida em que, para uma atuação livre, independente e autônoma do Judiciário, há de se garantir o seu poder de cautela, ínsito ao exercício do próprio poder de julgar.

Além disso, excluir parcela de indivíduos – os congressistas – do âmbito desse poder de cautela, por meio da imunidade parlamentar, apenas se justifica como uma garantia ao livre exercício da função parlamentar – a ser considerada, como já aludido, dentro do panorama histórico da democracia brasileira. Do modo como se encontra a imunidade, em seu sentido formal, não apenas estava a servir o instituto como garantia parlamentar, mas também de própria impunidade, obstruindo a justiça e favorecendo finalidades escusas.

A hipótese em tela revela incontestável desvio de finalidade do exercício do mandato por parte de Delcídio Amaral, visto que o parlamentar, integrante de organização criminosa, vem utilizando as prerrogativas e os poderes ínsitos à função com o desiderado de influenciar e embaraçar investigação que se desenvolve perante a mais alta Corte do país.<sup>12</sup>

Por isso, a PGR defendeu que não haveria como interpretar literalmente o art. 53, § 2º, sem abarcar, dessa maneira, a impunidade em imunidade, trazendo o tema ao STF em tentativa de repaginá-lo – e de instituir, portanto, um novo entendimento jurisprudencial.

Destacou-se, então, o tipo penal, incluso na hipótese de prisão preventiva, sobre o qual recairia suposta conduta de Delcídio: (i) crime de embaraço de investigação de organização criminosa, previsto no art. 2º, § 1º, na forma do § 4º, inc. II, da Lei n. 12.850/2013. Além disso, deve responder perante o conteúdo do acordo de colaboração premiada, ou seja, o de integrar a própria organização criminosa (art. 4º, da Lei).

Quanto às medidas cautelares a ser impostas a Delcídio, na hipótese de o STF entender não ser juridicamente possível a prisão preventiva (por não ser literalmente prevista

11 BRASIL. Ministério Pùblico Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. *Pedido de prisão e outras medidas cautelares n. /2015 – GTLJ/PGR*. Distribuição por dependência à Reclamação n. 17.623/PR. Distribuição por conexão ao Inquérito n. 3989/DF. Procuradoria-Geral da Repùblica, Brasília, 20 nov. 2015, fl. 41.

12 BRASIL. Ministério Pùblico Federal. Procuradoria-Geral da Repùblica. *Pedido de prisão e outras medidas cautelares n°[?]/2015 – GTLJ/PGR*. Distribuição por dependência à Reclamação nº 17.623/PR. Distribuição por conexão ao Inquérito n. 3989/DF. Procuradoria-Geral da Repùblica, Brasília, 20 nov. 2015, fl. 41.

como exceção à imunidade parlamentar), a PGR requereu que fosse o Senador submetido a outras medidas cautelares, de modo a obstar a sua influência sobre as investigações.

Desse modo, em alternativa à sua prisão preventiva, foi requerida, de forma cumulada, a suspensão temporária do exercício de seu mandato, isto enquanto da consolidação dos termos da colaboração premiada de Nestor Cerveró, a restrição de sua movimentação, mediante dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico, no intuito de constrangê-lo a não interferir nas investigações, bem como a proibição de contato, sob qualquer meio, com André Esteves, Edson Ribeiro, Diogo Ferreira e de qualquer outro investigado pela Operação Lava Jato.

### **3 ASPECTOS JURÍDICOS ABORDADOS NA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PRISÃO CAUTELAR FORMULADO PELA PGR**

A Procuradoria-Geral da República requereu a decretação de medidas restritivas de liberdade não apenas ao Senador Delcídio, como também à André Esteves, Edson Ribeiro e Diogo Ferreira, todos em face de seus esforços em dissuadir Nestor Cerveró a não celebrar acordo de colaboração premiada ou, ao menos, de evitar que Cerveró delatassem o Senador Delcídio e André Esteves. No entanto, em razão da singularidade do pedido de prisão cautelar do Senador Delcídio, foi-se o tema apartado dos autos originais, isto para que houvesse uma decisão em separado, a ser referendada pelo 2<sup>a</sup> Turma do STF.<sup>13</sup>

O Ministro Teori Zavascki, iniciando a sua análise e julgamento, embasou-se nos precedentes da Corte<sup>14</sup> para afirmar, como primeira premissa de seu argumento, o caráter excepcional da prisão preventiva, por se tratar da mais grave medida cautelar do processo penal, que apenas se legitima na hipótese de ser o único meio eficiente à proteção dos valores jurídicos *sub judice*. De outro modo, tornar-se-ia apenas uma antecipação da pena – o que jamais poderia ser admitido.

Como segunda premissa, ainda com base nos precedentes citados, o Ministro re-memorou o conteúdo do art. 312 do CPP, que pressupõe, à prisão preventiva, os requisitos da materialidade e de indício suficiente de autoria. Afirmou, ainda, que, na realidade, não são

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 179. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

14 Zavascki citou, como precedentes, dois *habeas corpus* de sua Relatoria, o HC n. 127186 e o HC n. 128278, julgados, respectivamente, em 03 e 18 de agosto de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 179. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

estes suficientes à sua decretação e que devem, em verdade, estar acrescidos, *in concretu*, por mais um fundamento, quer seja o da garantia da ordem pública, da ordem econômica, ou da conveniência da instrução criminal ou da segurança da aplicação da lei penal.<sup>15</sup>

Como terceira premissa, mas que em muito se relaciona à primeira, dever-se-ia estar claro que a prisão preventiva é o único modo eficaz de preservar os valores jurídicos em risco e em análise, isto é, deve estar aclarado que nenhuma outra medida, descrita pelo art. 319 do CPP, poderia preservá-los como preservaria a prisão preventiva – à comparação, *e.g.*, com as medidas alternativas mencionadas pela PGR, ou seja, da proibição de manter contato com pessoa determinada (art. 319, inc. III), do monitoramento eletrônico (art. 319, inc. IX) e da suspensão do exercício de função pública (art. 319, inc. VI).

Tendo estabelecido as premissas ao julgamento, o Ministro aludiu-se aos elementos de prova, iniciando-se pelo acordo de colaboração premiada de Cerveró, que destacou, como mencionado, a suposta conduta de Delcídio, tipificada como de corrupção passiva, isto no contexto da aquisição dos navios-sonda, fabricados pela Samsung<sup>16</sup>, e da Refinaria texana de Pasadena, ambos pela Petrobrás.

Além disso, referenciou-se à participação do Senador no conchavo para dissuadir Cerveró a não firmar o acordo de cooperação, ou, ao menos, de não citar as atividades relacionadas à Delcídio e André Esteves<sup>17</sup>, o que foi corroborado pelas gravações feitas por Bernardo Cerveró.

Do conteúdo da conversa gravada, destacam-se graves episódios com a participação dos ora investigados, que podem ser assim sintetizados: (a) promessa de influência junto a Ministros do Supremo Tribunal Federal para interferência em julgamentos, no sentido de beneficiar indevidamente Nestor Cerveró, seja com a revogação de sua prisão preventiva, seja na anulação de acordos de colaboração premiada já homologados; (b) sugestões minuciosas de elaborados planos de fuga, a fim de que, uma vez colocado em liberdade, Nestor Cerveró, deixando o País, se subtraís-

15 A redação dada ao art. 312 do CPP encontrava-se nesse sentido. *Ipsis litteris*: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.” Com a Lei nº 13.964/19, somou-se como pressuposto a demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Pela redação atual: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”

16 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Petição n. 5886/2015**. Distribuição por dependência à Reclamação 17.623/PR e Inquérito 3989/DF. Distribuída em: 24 nov. 2015. Procuradoria-Geral da República, Brasília, 24 nov. 2015, fl. 47.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fls. 183-184. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

se à jurisdição criminal; e (c) obtenção ilegal de documentos sigilosos referentes à colaboração premiada de Fernando Antonio Falcão Soares e às negociações da colaboração premiada do próprio Nestor Cerveró, cuja proposta sequer se achava protocolada, muito menos homologada, nesta Corte.<sup>18</sup>

Em análise do conjunto probatório, o Ministro entendeu pela existência robusta da materialidade e de indícios suficientes de autoria – neste caso, relacionados tanto ao Senador Delcídio quanto a André Esteves –, que embasam o requerimento de prisão preventiva. Teori destacou a lícitude da prova colhida pela gravação, por Bernardo Cerveró, da conversa havida no Hotel Royal Tulip, em 04 de novembro de 2015, já que a gravação, feita por um dos interlocutores e sem o conhecimento dos demais, é lícita quando não há causa legal de sigilo ou reserva.<sup>19</sup>

Ressaltou, além disso, a distinção entre precedentes da Corte e o caso em apreço quanto ao plano de fuga de investigado – Nestor Cerveró – do país. Distingue-se o caso à razão de que há prova de atos concretos que esclarecem a intenção dos investigados em empreender um plano de fuga – não havendo, em outras palavras, mera presunção. Na conversa gravada por Bernardo, Edson Ribeiro, advogado de Delcídio, confirma, inclusive, já ter retirado várias pessoas do país, pelo Paraguai.<sup>20</sup>

O fundamento principal à prisão preventiva, como destaca Teori, é, porém, o da garantia da instrução criminal (art. 312, *caput*, do CPP), uma vez que se faz necessária a prisão preventiva para evitar a obstrução da colaboração premiada de Nestor Cerveró, argumento realçado pelas provas de que os investigados estavam, para culminar, com cópias de minuta da colaboração.<sup>21</sup> No mesmo sentido, também declara estar presente, como defendido pela PGR, a necessidade da manutenção da ordem pública.

Aclarados os pressupostos que arrazoam, no caso, a prisão preventiva, o Ministro, então, passou à questão fundamental à prisão do Senador Delcídio: justamente, a de não

18 Grifo nosso. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 185. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 190. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fls. 191-192. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 193. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

haver previsão, no âmbito do art. 53, da CRFB/88, de hipótese à prisão preventiva, mas de prisão em flagrante por crime inafiançável.

Conforme orientação jurisprudencial do STF<sup>22</sup>, o crime de organização criminosa<sup>23</sup>, tipificado pelo art. 2º da Lei n. 12.850/2013, é crime permanente, o que possibilita o flagrante a qualquer tempo – motivo a que o Ministro justifica, portanto, a *prisão em flagrante* do Senador Delcídio.

Aos fundamentos da *prisão preventiva* (art. 312, *caput*) é que surge o recurso à *inafiançabilidade*. Isto porque, conforme o art. 324, inc. IV, do CPP, a fiança não será concedida quando presentes os motivos que fundamentam a prisão preventiva – todos existentes, como referido, pelo Ministro.<sup>24</sup>

A finalizar o seu voto, o Ministro Teori defende ser o caso uma situação excepcional, uma vez que o crime que o Senador Delcídio está a cometer, pois que permanente, atenta contra a única jurisdição a que a CRFB/88 possibilita o seu julgamento, ou seja, a do STF (art. 53, § 1º). Compara o caso, nesse sentido, ao precedente da Corte, de Relatoria da Ministra Cármem Lúcia, do HC n. 89.417-RO, julgado em 15 de dezembro de 2006, no qual a Ministra entendeu que não haveria como interpretar literalmente, *in concretu*, a norma a que se refere o art. 53, § 1º, da CRFB/88, em razão de que a sua aplicação literal contrariava todo o sistema constitucional.

O HC n. 89.417-RO diz respeito à prisão, decretada pelo Superior Tribunal de Justiça, do Deputado Estadual e Presidente da Assembleia Legislativa, José Carlos de Oliveira, do Estado de Rondônia. Em sede do *habeas corpus*, alegou-se que, além de não se configurar o estado de flagrância nem o de crime inafiançável, não foi a Assembleia Legislativa do Estado comunicada, no prazo de vinte e quatro horas, a contar da decretação de prisão, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolvesse sobre a prisão – como garantido, por simetria, pelo art. 53, § 3º, da CRFB/88.

Ocorre que, como destacado pela Ministra Cármem Lúcia, 23 dos 24 Deputados Estaduais da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, estavam, à época, indiciados em diversos inquéritos. Como cogitar a aplicação da norma constitucional, a fim de levar a

22 Citados o HC n. 112454, julgado em 19/03/2013, de Relatoria da Ministra Rosa Weber, e o HC n. 101095, julgado em 31/08/2010, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

23 *Ipsius litteris*, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013: “§ 1º Considera-se organização criminosa a 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 que sejam de caráter transnacional.”

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 199. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

decisão sobre a manutenção da prisão à Assembleia, se quase a totalidade de seus Deputados estavam envolvidos na organização criminosa a que se refere o caso, sendo o próprio Deputado José Carlos de Oliveira, o seu chefe?<sup>25</sup>

Em casos de tamanho comprometimento das instituições jurídicas e políticas, a ordem pública já não é pública e nem é ordem quando os agentes públicos deixaram de se investir dessa condição, a não ser formalmente, para se locupletarem do que entendem ser benesses e não deveres que os cargos públicos impõem àqueles que os provêem.<sup>26</sup>

De volta à AC n. 4.039, seguindo o mesmo raciocínio disposto pela Ministra Cármen Lúcia, no referido *habeas corpus*, de que uma situação excepcional demanda um olhar excepcional para a imunidade parlamentar, a fim de manter a integridade da própria Constituição<sup>27</sup>, o Ministro Teori entendeu, por fim, presente a situação de *flagrância* e os elementos necessários à prisão preventiva, que justificam a *inafiançabilidade* e, nessa cadeia de argumentos, a ordem de prisão contra o Senador Delcídio.

#### **4 TIPOS DE PRISÃO ADMITIDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA NATUREZA JURÍDICA**

Direitos fundamentais como a liberdade de ir e vir são garantias do Estado Democrático de Direito e assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê a locomoção de todos seus cidadãos com seus bens dentro de todo território nacional, excetuado em tempos de guerra (Art. 5º, inciso XV, CRFB/88). O texto

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 89417-RO**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 15 de dezembro de 2006, fl. 904. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>. Acesso em: 25 set. 2021.

26 Grifamos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 89417-RO**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 15 de dezembro de 2006, fl. 906. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>. Acesso em: 25 set. 2021.

27 O Ministro Teori cita, neste sentido, trecho do HC, com a linha de raciocínio da Ministra Cármen Lúcia: “[A] excepcionalidade do quadro há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional, não permitindo que para prestigiar uma regra - mais ainda, de exceção e de proibição e aplicada a pessoas para que atuem em benefício da sociedade - se transmute pelo seu isolamento de todas as outras do sistema e, assim, produza efeitos opostos aos quais se dá e para o que foi criada e compreendida no ordenamento.”

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fls. 202. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

constitucional ainda dispõe em seu Art. 5º, inciso XLVII, que “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”. Desse modo, a Constituição da República Federativa do Brasil, estabelece que a prisão, em tempos de paz, possui alto grau de severidade e restringe sua aplicabilidade a casos de violações a normas que tutelam direitos considerados indispensáveis à vida em comunidade. Portanto, a restrição da liberdade deambulatória do indivíduo é uma espécie de poder-dever do Estado, por tal razão, prevê o Art. 5º, inciso LXI, da CRFB/88, que a prisão somente poderá ser efetuada por ordem escrita e fundamentada por uma autoridade judiciária competente, ou em flagrante delito, desde que cumpridas as formalidades previstas no Código de Processo Penal e no texto constitucional. E, em atenção ao princípio da presunção da inocência, o texto constitucional ainda prevê que ninguém será considerado culpado até que haja trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Art. 5º, inciso LVII, CRFB/88), assim a prisão pena tem lugar somente quando embasada no devido processo legal.

A doutrina traz várias formas de definir as espécies de prisão. A respeito, Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>28</sup>, explica que o conceito de prisão abrange duas espécies, a prisão como pena ou prisão-sanção, que se trata daquela decorrente de sentença penal condenatória e utilizada como uma forma de repressão a crimes e contravenções penais e a prisão sem o caráter de pena, que é conhecida genericamente como prisão sem pena. Por sua vez, Vicente Greco<sup>29</sup> divide a prisão em três naturezas distintas: pena, processual, civil ou administrativa. Sendo a prisão pena aquela que resulta de condenação transitada em julgado, caracterizada por sua definitividade, expressando a satisfação da pretensão punitiva estatal. A prisão processual é a concepção mais antiga, tem natureza cautelar, por sua característica de provisoriação e resulta do flagrante ou de determinação judicial, em virtude da atuação da persecução penal ou processo penal. A prisão civil é a medida de coação executiva para compelir alguém ao cumprimento de um dever civil, atualmente, segundo o texto constitucional cabe esse tipo de prisão apenas em casos de dever de cumprimento de obrigação alimentar. Por fim, a prisão administrativa é a medida coativa para compelir alguém ao cumprimento de um dever público. É o caso da constrição do falido a apresentar livros ou do depositário judicial (Súmula 619 do Superior Tribunal Federal), ou ainda, nos casos de estrangeiro com decreto de expulsão, porém, o que antes era determinado por ordem de autoridade administrativa, agora é o juiz quem deve decretá-la.<sup>30</sup> Há ainda a divisão estabelecida por Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly,<sup>31</sup>

28 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 543.

29 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 261-262.

30 LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.534.

31 DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.161.

que dividem a prisão em duas espécies: a) a prisão como pena, aplicada ao final do processo criminal, em uma sentença condenatória transitada em julgado; b) a prisão sem pena, que não se origina de uma condenação criminal e pode ser administrativa, disciplinar, civil, cautelar processual penal e cautelar constitucional (admitida durante o Estado de Sítio ou de Defesa).

O Código de Processo Penal prevê duas formas de prisão processual, a prisão em flagrante e a prisão preventiva. Com a edição da Lei n. 12.403 de 04 de maio de 2011, a prisão em flagrante teve sua duração reduzida, ao prever que o delegado deverá enviar ao juiz cópia do auto de prisão em flagrante em um prazo de 24 horas após a prisão, que deverá, imediatamente, convertê-la em prisão preventiva ou conceder liberdade provisória. A prisão temporária é outra modalidade de prisão cautelar e tem previsão na Lei 7.960/1989. Vale ressaltar que existiam duas outras formas de prisão processual: a prisão por prisão por sentença condenatória recorrível e prisão por pronúncia, mas foram extirpadas do ordenamento jurídico por meio das Leis n. 11.689 e n. 11.719, ambas de 2008.

A prisão processual tem natureza cautelar, ou seja, visa a proteger bens jurídicos envolvidos no processo ou que o processo pode assegurar. E, para tanto, precisam estar presentes os pressupostos das medidas cautelares que são o *fumus boni juris*, ou seja, a probabilidade de a ordem jurídica amparar o direito que, por essa razão merece ser protegido, e o *periculum in mora*, que é o risco de perecer que corre o direito se alguma medida não for tomada para preservá-lo. Há divergências quanto à exigência de tais institutos jurídicos, Aury Lopes Júnior,<sup>32</sup> afirma que é equivocado se buscar uma aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal, haja vista a necessidade de se respeitar as categorias jurídicas que são próprias ao processo penal e se trata de uma improriedade jurídica se semântica afirmar que o delito é a fumaça do bom direito, sendo que ele, em sua essência, é a negação do direito. O autor detalha que, dentro do processo penal, o requisito para a decretação da prisão não se dá pelo direito de acusação, mas sim da existência de um fato aparentemente punível. Portanto, segundo o autor, haveria necessidade de coexistirem os seguintes requisitos: o *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. Onde, o primeiro é a fumaça da existência de um delito, não se exigindo certeza, mas a probabilidade de este ter ocorrido e o segundo, a situação de ameaça ao bom andamento do processo, devendo ser demonstrado que a demora na tutela jurisdicional irá colocar em risco a aplicação da lei penal e o desenvolvimento do processo.

Há, ainda, os princípios que norteiam as medidas cautelares privativas de liberdade, tais como: a jurisdicionalidade, que significa que as medidas somente poderão ser tomadas por órgão jurisdicional competente, com a exceção do flagrante; a legalidade, onde as medidas coercitivas que restringem a liberdade do indivíduo somente poderão

---

32 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 583.

ter existência conforme casos autorizados pela CRFB/88 e leis infraconstitucionais, ou seja, possuem ligação direta com o princípio do devido processo legal; a provisionalidade, tendo em vista que as medidas cautelares são ocasionais, e tutelam situações em concreto, se referindo ao seu tempo de duração; a excepcionalidade, versando sobre a indispensabilidade da adoção da medida, ou seja, quando não houver outra medida menos gravosa; a proporcionalidade, pela necessidade de haver proporção entre a medida adotada com a finalidade do procedimento e a gravidade dos fatos; e, por último, a não cumulatividade das medidas, ou seja, os fundamentos da prisão processual podem suceder-se, mas não se cumulam, assim, se a prisão em flagrante é válida, não se decreta, sobre ela, a preventiva, mas são substituídas por outra, como exemplo, a pôr sentença condenatória recorrível.<sup>33</sup>

Acerca do instituto da prisão em flagrante e sua derivação, Antônio Alberto Machado<sup>34</sup> refere que “a prisão em flagrante é um instituto que remonta às eras mais recuadas do processo e já poderia ser encontrada até mesmo entre os romanos, na Lei das XII Tábuas”. Em seu aspecto jurídico, o flagrante é o momento do cometimento do delito, no exato momento em que o indivíduo percorre o *iter criminis*. Ou seja, é o delito patente, visível e a prisão em flagrante se dará quando o indivíduo é surpreendido durante o cometimento do delito, na forma tentada ou consumada, exigindo, para tanto, a atualidade e a visibilidade, a primeira é expressa pela própria situação de flagrância, algo que está acontecendo ou acabou de acontecer e a visibilidade é o ato externado, alguém que pode ligar o fato ao sujeito que praticou.

Quatro são as situações que o Código de Processo Penal reconhece como de flagrância. Sabe-se que elas não podem ser ampliadas, pois violaria a ideia de imediatide da prisão em relação ao delito, o que é essencial ao flagrante. Na dicção do art. 302 e incisos do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito quem está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la; é perseguido logo após pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser autor da infração. Quando o agente está praticando a infração penal ou acaba de cometê-la – são situações chamadas de flagrante real, porque existe imediatide visual da prática da infração. Na hipótese de o agente estar cometendo a infração penal, em grande número de casos o flagrante interrompe a atividade criminosa, ficando a infração na fase da tentativa. Nos crimes permanentes, o agente está cometendo a infração, enquanto dura a permanência, e ela já está consumada. A respeito da prisão

33 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 587-599.

34 MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 74.

em flagrante real prevista no artigo 302, incisos I e II do Código de Processo Penal, nos ensina Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly,<sup>35</sup> que esta ocorre quando o sujeito está cometendo um fato delituoso ou mesmo acabou de cometê-lo, e se vê presente a imediatidate entre a prisão e o cometimento da conduta delitiva, sem que haja, neste interstício, qualquer acontecimento relevante.

Aury Lopes Júnior<sup>36</sup> trata da situação de flagrância do inciso I, ao comentar que “ocorre quando o agente é surpreendido cometendo o delito, significa dizer, praticando o verbo nuclear do tipo”. Aponta ainda, que em muitos casos, se poderá evitar a própria consumação. A respeito do inciso II, diz que ocorre quando o agente é surpreendido quando acabou de cometer o delito, após o cessar da prática do verbo nuclear do tipo penal. Porém, é considerado ainda, um flagrante próprio, tendo em vista que não há lapso temporal entre a prática do crime e o momento em que foi surpreendido. A terceira hipótese é a de ser o agente perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido, ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir que é ele o autor da infração e é chamado de flagrante impróprio ou quase-flagrante. Neste caso, exige-se a conjugação de três elementos indispensáveis para sua configuração: o elemento volitivo – vontade das pessoas mencionadas no tipo (autoridade, ofendido ou qualquer pessoa) de perseguir o autor do delito; o elemento temporal – lapso temporal, logo após o ocorrido, tendo de existir uma conexão temporal razoável entre a ocorrência do fato e a perseguição, saliente-se que a consideração de tal lapso ficará a cargo do juiz; e o elemento fático – não basta só a perseguição logo após, mas que seja encontrado o indivíduo em situação que se faça presumir ser ele o autor da infração.<sup>37</sup> A quarta hipótese é a de o agente ser encontrado, logo depois do fato, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração, esta é denominada flagrante presumido e essa modalidade é o estado de flagrância mais difícil de comprovar e exige a ocorrência de três elementos em conjunto: encontrar (requisito de atividade); logo depois (requisito temporal); presunção de autoria (armas ou objetos do crime).<sup>38</sup>

Indo além das situações previstas no art. 302, do Código de Processo Penal, há o que dispõe o art. 303 do mesmo diploma legal,<sup>39</sup> que trata da problemática do flagrante

<sup>35</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 175.

<sup>36</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 603-604.

<sup>37</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 13 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 595.

<sup>38</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 603-606-607.

<sup>39</sup> Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

em crime permanente, que é entendido como os delitos em que não se conclui com a prática do núcleo do tipo, ou seja, a situação típica criada acaba por se prolongar ao longo do tempo, por vontade do agente, como nos casos de sequestro ou cárcere privado (Art. 148, do Código Penal), ocultação de cadáver (Art. 211, do Código Penal), evasão de divisas (na modalidade de manutenção dos depósitos não informados no exterior – art. 22, p. u, da Lei n. 7.492/1986). Aury Lopes Júnior<sup>40</sup> explica que em situações assim, enquanto perdurar a permanência, a prisão em flagrante delito poderá ocorrer, porque se considera que o autor está cometendo a infração penal, tal como prevê o texto do inciso I do Art. 302, do Código de Processo Penal. Outra denominação é a situação do flagrante forjado, que tem lugar quando é criada uma situação fática de flagrância delitiva, com vistas a justificar e legitimar a prisão. Nesse aspecto, esse tipo de flagrante revela-se ilegal, pois calcado numa situação falsa e desagua na regra de crime impossível, prevista no artigo 17, do Código Penal. A respeito, existe a Súmula n. 145, do Supremo Tribunal Federal: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. Também revestido de ilegalidade é a situação do flagrante preparado que, da mesma forma, está vinculado a crime impossível, pois, apesar de não depender de indução ou provocação, “a preparação da situação é tão meticulosa e perfeita que em momento algum o bem jurídico tutelado é colocado em risco.”<sup>41</sup> Lado outro, tem-se a situação de flagrante esperado, onde não há indução ou instigação, apenas a vigilância e a espera até que o delito passe ser praticado pelo agente, autorizando-se, assim a prisão. O flagrante protelado, deferido ou mesmo retardado, também é chamado de ação controlada e tem previsão legal, através dos artigos 8º e 9º da Lei n. 12.850/2013, com aplicabilidade aos crimes praticados por organizações criminosas e serve para permitir à polícia protelar a prisão em flagrante para que seja realizada em momento mais eficaz para a formação da prova e da persecução penal. Neste aspecto, explica Gustavo Badaró<sup>42</sup> que há uma autorização legal para que a autoridade policial, que teria a obrigação de fazer a prisão em flagrante, apesar da determinação legal – art. 310, CPP, deixe de fazê-la visando a uma maior eficácia da investigação e acrescenta que “obviamente, a autoridade policial, no momento posterior, quando descobrir os elementos mais relevantes, não poderá realizar a prisão em flagrante, pelo ato pretérito que foi tolerado com vista à eficácia da investigação”. Na mesma esteira, Aury Lopes Júnior comenta que a autoridade estaria autorizada, apenas, a deixar de proceder naquele momento, com vistas a obter mais informações para dar uma maior robustez probatória à investigação e, dessa forma, depois disso, em caso de necessidade demonstrada, representar pela prisão temporária

40 Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

41 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 603-611.

42 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Tomo II. p. 137-138.

ou preventiva. Por tais razões, o autor entende que a modalidade de flagrante diferido constitui um “instrumento-meio” para assegurar a eficácia da investigação<sup>43</sup>.

A prisão temporária nasceu logo após a promulgação da Constituição de 1988, sob a pressão da polícia, que, após as mudanças no cenário constitucional, acabaram por perder certos poderes, tais como, o poder de prender para averiguação ou de investigação de suspeitos. Isso porque, antes, o poder dos policiais, era mais amplo e pouco havia intervenção do judiciário em suas ações.<sup>44</sup> Aury Lopes Júnior descreve que “a pressão foi tão grande que o Presidente José Sarney cedeu e, em 21/12/1989, foi institucionalizada a prisão para averiguações, agora com o nome de ‘prisão temporária’ (como se existisse prisão perpétua...)”.<sup>45</sup> Quanto à sua finalidade, esclarece Antonio Alberto Machado<sup>46</sup> que:

não é nem a contenção pura e simples do indiciado nem a garantia de que a pena será efetivamente aplicada. É óbvio que essa modalidade de prisão, tal como as prisões cautelares em geral, não poderá servir também como punição de indiciados e suspeitos.

Por sua vez, Paulo Rangel entende que a prisão temporária é revestida de inconstitucionalidade, pois não é possível permitir que um Estado, que se intitule Estado Democrático de Direito, se utilize da restrição da liberdade do indivíduo para tão somente investigar, tomando a iniciativa de prender num primeiro momento, para depois investigar se o sujeito é realmente o autor do delito. No seu entender, a prisão não pode simplesmente satisfazer a sociedade, mas deve ser uma necessidade para assegurar o devido curso do processo judicial.<sup>47</sup>

A Lei Federal n. 7.960, de 21/12/89, estabelece três hipóteses em que uma pessoa poderá ser presa temporariamente, por ordem judicial: quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; e, quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso; sequestro ou cárcere privado; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro; atentado violento ao pudor; rapto violento; epidemia com resultado de morte; envenenamento de água po-

43 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 613-614.

44 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 676.

45 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 676.

46 MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 74.

47 RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 13 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 647.

tável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; quadrilha ou bando; genocídio; tráfico de drogas; e, crimes contra o sistema financeiro (Artigo 1º, incisos I a III, da mencionada lei). As hipóteses de prisão devem ser interpretadas como de situações de cabimento e de presunções de necessidade da privação da liberdade, as quais, contudo, jamais serão presunções absolutas. Cabe, pois, sempre, a visão das hipóteses legais tendo em vista a necessidade de garantia da ordem pública, a necessidade para a instrução criminal ou a garantia de execução da pena. A nova figura da prisão provisória teve por finalidade reduzir os requisitos da preventiva, facilitando a prisão em determinadas situações, mas não pode, dentro de um sistema de garantias constitucionais do direito de liberdade, desvincular-se da necessidade de sua decretação. Para a decretação da prisão temporária, deverão estar presentes os requisitos previstos nos incisos I e III da Lei n. 7.960/89, “sendo a aferição do inciso II complementar, mas não essencial”.<sup>48</sup> A fase própria para decretar a prisão provisória é durante o curso do inquérito policial, pois, durante o curso da instrução criminal, já com a ação penal proposta, deverá ser decretada a prisão preventiva e, depende, conforme o artigo 2º da já referida lei, de ordem escrita e fundamentada por autoridade judiciária, em face de representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público. É um tipo prisão cautelar que tem prazo máximo previsto em lei, e se, ao terminar o prazo estabelecido na lei, não for o indiciado colocado em liberdade, se configurará delito de abuso de autoridade (art. 2º, § 7º, da Lei 7.960/89). Seus prazos de duração são de até 5 dias, podendo ser prorrogados por mais 5, em casos de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, *caput*, da Lei 7.960/89), ou ainda, de 30 (trinta) dias, também prorrogáveis pelo mesmo período, em casos de crime hediondo (art. 2, § 4º, da Lei 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos).

Por sua vez, a prisão preventiva, por trazer como consequência a privação de liberdade deambulatória do indivíduo antes de se ter condenação transitada em julgado, justifica-se somente, enquanto se puder legitimar a proteção da persecução penal “em todo o seu *iter* procedural, e, mais, quando se mostrar a única maneira de satisfazer tal necessidade.”<sup>49</sup> De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão processual é decretada para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por necessidade da instrução criminal e para a segurança da aplicação da pena, esses são os motivos ou fundamentos substanciais para a sua decretação. A prisão preventiva somente pode ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, e após a sentença condenatória recorrível, podendo, inclusive, ser decretada durante a fase recursal, se comprovada a necessidade real, ou seja, a garantia da aplicação da lei penal. Deve ser decretada por juiz ou tribunal competente, através de decisão fundamentada, mediante pedido expresso do

48 LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 534.

49 PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 260-261.

Ministério Público ou por representação da autoridade policial. Há, ainda, a possibilidade de cabimento de prisão preventiva por requerimento do querelante, mas além de raras as possibilidades de isso ocorrer, pensa-se ser desproporcional, tendo em vista que os crimes de iniciativa de ação penal privada são de menor gravidade, o que não coincidiria com a necessidade de decretação da prisão preventiva.

Desse modo, primeiramente é de se verificar a existência do *fumus comissi delicti*, ou seja, que existam “prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria”. A prisão preventiva deve ter por base a existência de sinais externos, com base fática que deverão ser extraídos do inquérito policial, e através de um “raciocínio lógico, sério e desapaixonado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências se apresentam como responsável um sujeito concreto”<sup>50</sup>. *Periculum libertatis* é o perigo da liberdade do indivíduo, possível responsável pelo delito em questão, gerando risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. A garantia da ordem pública tem sentido amplo, significa a necessidade de preservar o bem jurídico essencial à convivência social. Importa dizer que a garantia da ordem pública não quer dizer interesse de muitas pessoas, mas interesse de segurança de bens juridicamente protegidos, ainda que de apenas um indivíduo. Não quer dizer também clamor público. Este pode ser revelador de uma repulsa social, indicativa de violação da ordem pública, mas pode, igualmente, significar vingança insufladora da massa ou revolta por interesses ilegítimos contrariados e caberá ao juiz distinguir as situações<sup>51</sup>. Sobre a garantia da ordem econômica, tal fundamento foi inserido, por força da Lei Antitruste, para evitar atos que gerassem grandes perdas financeiras pelos agentes, acabando por colocar em perigo a credibilidade e o funcionamento do sistema financeiro<sup>52</sup>. As condutas que estão tipificadas nas leis que visam a proteger a ordem econômica têm grande potencial ofensivo, tendo em vista que acabam por atingir uma quantidade de pessoas indiscriminada, e são praticados, em geral, por grandes corporações, em aproveitamento e abuso de seu poder econômico e com a ideia de obter lucros vultuosos, e normalmente são praticados de maneira organizada em concurso de várias pessoas , sendo, portanto, “crimes sórdidos que lesam o interesse público e um número expressivo de pessoas”<sup>53</sup>.

O Código refere-se, ainda, à possibilidade da decretação da preventiva por conveniência da instrução criminal. A decisão, todavia, não pode ser colocada em termos de conveniência, mas em termos de necessidade ou, como colocado no caso da prisão

50 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 634.

51 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 274-275.

52 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 637.

53 MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 557.

temporária, de ser indispensável à instrução criminal. A respeito da necessidade de se preservar a instrução criminal, Eugenio Pacelli de Oliveira explica<sup>54</sup> que há de se entender que a prisão decretada em razão de perturbação ao regular andamento do processo, que ocorre quando, por exemplo, quando se tiver notícia de intimidação de testemunhas, peritos ou mesmo a vítima ou ainda, em caso de provocação de algum incidente capaz de resultar prejuízo manifesto à instrução criminal. A hipótese de prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal serve para evitar que o imputado se fure da futura sanção penal, e esse risco de fuga não pode estar somente presumido, deve estar fundado em circunstâncias concretas, visando a proteger e a resguardar a eficácia da sentença e, por consequência, do processo em si. A segurança da aplicação da pena significa a necessidade da prisão para que, posteriormente, possa ser eficaz a punição, porque a impunidade ofende a ordem pública. Contudo, não pode ser decretada a prisão preventiva para assegurar a execução da pena de multa.

Os motivos ou fundamentos da preventiva, ainda que contenha conceitos abertos ou amplos como o de ordem pública, são taxativos, de modo que sua utilização fora das hipóteses legais é ilegítima, ensejando *habeas corpus*<sup>55</sup>. Outra hipótese de decretação da prisão preventiva, conforme a nova redação do artigo 312, em seu novo parágrafo único, é que a prisão preventiva poderá se dar em casos de descumprimento de obrigações de outras medidas cautelares impostas. Com a nova redação, dada ao artigo 313 do Código de Processo Penal, pela Lei n. 12.403 de 04/05/2011, em primeiro lugar, vê-se que a prisão preventiva somente será decretada em casos de crimes dolosos com pena máxima de 4 (quatro) anos. Poderá ser decretada se o agente foi condenado por outro crime doloso, ressalvado o disposto no artigo 64, I, CP (se entre o cumprimento da pena e o novo crime já se passaram mais de 5 anos). Caberá ainda, se o delito envolver violência doméstica contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, servindo como garantia de execução das medidas protetivas de urgência. A respeito dessa opção legislativa, o que se tem a afirmar é que a ideia gira em torno da relação dos delitos em que a pena é de até 4 (quatro) anos, onde a fixação do regime, de acordo com o artigo 44 do Código Penal, é para o aberto, de maneira que não se justificaria a reclusão do acusado até a verificação de sua culpa, e após o decorrer de todo o processo, quando condenado, sua pena restaria fixada em regime aberto, restando solto o réu<sup>56</sup>. Diante disso, a nova legislação corrigiu tal incongruência. Outra alteração

54 PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 263

55 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 638-639.

56 Acerca disso, a exposição de motivos da presente lei: III) A terceira diretriz deixa-se guiar pelo princípio da proporcionalidade, acolhido expressamente entre os princípios fundamentais do Código e vislumbrado como desdobramento lógico do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal (arts. 1º e 5º, LIV, da CR). Isso significa, em primeiro lugar, em linguagem coloquial, que o

é que cabe a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade do agente. Nessa hipótese, o legislador parece ter revogado parcialmente a lei de prisão temporária (lei 7.960/89), agora, ao invés de decretar a prisão temporária, poderá ser decretada a prisão preventiva<sup>57</sup>. No artigo 314 do Código de Processo Penal, está prevista a vedação de decretação de prisão preventiva em casos em que estiver demonstrado que o agente praticou o delito sob excludente de ilicitude. Tal dispositivo não obteve alteração com a edição da nova lei.

Com a nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, a partir de agora, existe uma nova espécie de prisão domiciliar (prisão substitutiva da prisão preventiva), nos casos de preso maior de 80 anos; doença grave debilitante; quando o preso é imprescindível para menor de 6 anos ou com deficiência; gestante; mulher com filho até 12 anos de idade incompletos e o homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos incompletos. Tais situações dependem de instrução probatória. Já quanto às questões de natureza subjetiva, como quanto à comprovação de necessidade especiais do menor de 6 anos ou deficiente, ou mesmo de pessoa portadora de doença grave, deve-se exigir prova técnica e comprovação fática das circunstâncias pessoais do acusado, a fim de se demonstrar a necessidade de sua presença na residência.<sup>58</sup>

## 5 LIMITES E POSSIBILIDADES DA PRISÃO DE UM PARLAMENTAR NO CONTEXTO BRASILEIRO

No texto constitucional brasileiro, a imunidade parlamentar tem sua previsão nos parágrafos do art. 53. Há duas formas de imunidades: (i) a material, que garante a inviolabilidade dos parlamentares, nas esferas civis ou penais, por quaisquer se suas opiniões, palavras e votos proferidos em razão de suas funções parlamentares, no exercício e rela-

remédio não pode ser mais agressivo que a enfermidade. Ou seja, as medidas cautelares deverão ser confrontadas com o resultado de uma provável condenação, para se aferir eventual excesso na dose. Fica vedada, pois, a aplicação de medida cautelar que, em tese, seja mais grave que a pena decorrente de eventual sentença penal condenatória. Projeto de Lei 156/2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&ts=1630439504987&disposition=inline>. Acesso em: 26 set. 2021.

57 No parágrafo único do artigo 313, do Código de Processo Penal, houve a modificação da previsão do antigo inciso II, no que se refere ao indiciado cuja identidade é duvidosa ou se este não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. Aqui, caberá, de acordo com a nova redação, a prisão preventiva, até o momento de que esteja esclarecido o cenário de sua identidade, devendo ser colocado o indivíduo em liberdade logo em seguida, logicamente, salvo se os demais requisitos da preventiva não estiverem presentes. Isso, claramente, desautoriza a necessidade da decretação da prisão temporária, por necessidade de investigação quanto aos dados do indiciado, residência ou elementos para sua identificação, segundo o inciso II, artigo 1º da Lei n. 7.960/89.

58 PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 272.

cionadas ao mandato; e (ii) a imunidade formal, que se refere ao conjunto de prerrogativas parlamentares relacionadas às possibilidades de prisão e instauração de processos criminais e traduz-se na garantia ao parlamentar, assim que diplomado, na impossibilidade de ser ou permanecer preso, salvo em flagrante delito, além de eventual suspensão de andamento de ação penal por crimes praticados após tal diplomação. Tal instituto acaba por abranger tanto a prisão penal quanto a civil, pois pode sustar sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer limitação de sua liberdade, à exceção quando em situação de flagrante delito de crime inafiançável. Ressalta-se que, de acordo com as normas constitucionais, a imunidade parlamentar não é capaz de frustrar a execução de penas privativas de liberdade decorrentes de sentenças criminais transitadas em julgado, impostas a membros do Congresso Nacional. Desse modo, a imunidade formal possui características específicas, no que tange à limitação temporal e relatividade, de forma delimitar que o parlamentar somente será contemplado pela proteção constitucional durante o período em que estiver investido e exercendo a sua função. Tal imunidade visa, portanto, à garantia do exercício do mandato e à proteção do congressista de processos e prisões arbitrárias, justamente em virtude do histórico social pelo qual já se passou o parlamento brasileiro ao longo de sua vivência política. Outro aspecto importante a ressaltar é que, ainda que não haja expressamente no texto constitucional sobre as prisões processuais, a imunidade formal prisional parlamentar também alcança as prisões preventivas e temporárias, justamente pelo fato da necessidade de se tutelar a independência e a autonomia da função legislativa.

A norma constitucional prevê, acerca da imunidade formal, em seu § 2º, do já citado art. 53, que em casos de prisão em flagrante de um parlamentar, os autos de prisão deverão ser encaminhados à Casa respectiva, para que seus pares decidam, através do voto secreto da maioria absoluta de seus membros sobre a confirmação ou não da prisão preventiva. Como mencionado, o parlamentar somente poderá ser preso se em situação de flagrante delito, mas, desde que este se trate um crime inafiançável, ou seja, que não esteja sujeito à pagamento de fiança para a concessão de liberdade provisória. Acerca dos crimes inafiançáveis, o Código de Processo Penal, desde a redação dada pela Lei n. 12.043/2011, modificou o conceito de inafiançabilidade, ampliando para, além das hipóteses constitucionais<sup>59</sup>, também previstas no artigo 323, CPP, as seguintes disposições, elencadas no artigo 324 do mesmo diploma legal: o quebramento e perdimento de fiança (inciso I); prisão civil ou militar (inciso II); e quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (inciso IV).

---

59 São considerados crimes inafiançáveis pela CRFB/88, o crime de racismo (art. 5º, XLII, CRFB/88), o crime de tortura (art. 5º, XLIII, CRFB/88), o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, delito de terrorismo, crimes definidos como hediondos (art. 5º, XLIII, CRFB/88), e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB/88).

Relativamente aos crimes inafiançáveis, Eugenio Pacelli e Douglas Fischer<sup>60</sup> comentam que se renovam antigas contradições nos regimes de liberdade no Brasil, pois a eles, poderão ser impostas praticamente todas as cautelares pessoais, à exceção da fiança, já para os crimes considerados menos graves, há a possibilidade de aplicação de todas as modalidades de cautelares, inclusive a fiança, traduzindo em situação de liberdade com maior onerosidade para crimes menos graves e menor onerosidade aos delitos mais graves. Ademais, os autores destacam que a apesar da tentativa de impedir a restituição de liberdade àqueles que forem presos em flagrante delito, mesmo dentro da normativa constitucional, a medida se mostra, em si, inconciliável com o próprio texto constitucional, que prevê que ninguém será preso ou mantido preso, senão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (Art. 5º, LXI, CRFB/88) e, pontuam que não fosse isso, a unidade do conteúdo constitucional deve ser buscada dentro da sistemática dos direitos fundamentais, pois que é impeditivo para a ampliação de eventuais restrições a esses direitos.<sup>61</sup> Por sua vez, Aury Lopes Júnior<sup>62</sup> afirma que apesar do texto constitucional resgatar o termo “inafiançabilidade”,<sup>63</sup> não houve recepção da prisão cautelar obrigatória, porque retiraria o caráter cautelar da prisão e passaria a ser uma antecipação da pena, colidindo com o princípio da presunção de inocência, bem como ao rol dos direitos e garantias fundamentais, e, por mais que a CRFB/88 defina os crimes inafiançáveis, o próprio texto constitucional prevê a concessão de liberdade provisória sem fiança, além de determinar que ninguém será preso ou mantido em prisão se não em caso de flagrante delito ou por ordem escrita e devidamente fundamentada exarada por autoridade competente, ou seja, é imperativo que se demonstre fundamentadamente a necessidade da medida, analisando-se a situação fática. De outro ponto de vista, se manifesta Marcellus Polastri Lima,<sup>64</sup> ao afirmar que a reforma de 2011, passou a admitir a fiançabilidade de quase todos os crimes e se mostrava necessário o recrudescimento da tratativa para os casos mais graves em que a fiança seria admitida e que deixasse ao Código de Processo Penal a orientação para a inafiançabilidade para casos em que não estivessem presentes os requisitos da prisão preventiva (Art. 324, IV, CPP), exemplifica

60 PACELLI, Eugenio; FISCHER, DOUGLAS. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência.** 5 ed. rev. e atual. até fevereiro de 2013. São Paulo: Atlas, 2013. p. 639.

61 PACELLI, Eugenio; FISCHER, DOUGLAS. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência.** 5 ed. rev. e atual. até fevereiro de 2013. São Paulo: Atlas, 2013. p. 685.

62 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 638-697-698.

63 De acordo com a redação original do Código de Processo Penal de 1941, quando um agente era preso em flagrante por crimes inafiançáveis a regra era que não lhe seria concedida a liberdade durante o processo, caracterizando uma espécie de antecipação de culpa – a prisão cautelar obrigatória. PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 263.

64 LIMA, Marcellus Polastri. A prisão do senador. Considerações sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro. In: **Derecho y Cambio Social.** N. 44, Ano XIII. Lima-Peru, 2016.

a situação por meio do caso de parlamentar que possua condição financeira capaz de aportar altos valores arbitrados à título de fiança, mesmo depois da dita reforma e afirma que caso não houvesse o filtro, ou, em suas palavras, “freio” da inafiançabilidade, dificilmente ficariam presos, bastando apenas adimplir com o valor da fiança arbitrado, entretanto, como se trata de parlamentares, somente se decreta a prisão quando o crime for inafiançável, mantendo a sistemática dentro de sua lógica.

De todo esse panorama, o que remanesce é que, se trata de crime inafiançável aquele que não permite o pagamento da fiança, entretanto, a vedação da fiança não é um pressuposto necessário da vedação à liberdade provisória. Neste aspecto, Aury Lopes Júnior<sup>65</sup> menciona que a inafiançabilidade gera consequências práticas como a impossibilidade de concessão de liberdade provisória com fiança por parte de autoridade policial e ainda, a sujeição dessa liberdade provisória à imposição de medidas diversas da prisão cautelar mais gravosas que a fiança em si, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Assim, conclui o autor que, em caso de prisão em flagrante por crime inafiançável, o cabimento da liberdade provisória é patente, pois seria errar duplamente ao dar à prisão em flagrante um poder que não possui, porque se trata de uma medida pré-cautelar, precária, de outro lado, seria também estabelecer uma espécie de prisão compulsória não cautelar, algo que não encontra respaldo dentro do sistema normativo.<sup>66</sup>

## **6 CONCLUSÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADEQUAÇÃO NORMATIVA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR NO CONTEXTO DA PRISÃO DO SENADOR DELCÍDIO DO AMARAL**

A AC n. 4.039 abrange uma série de argumentos, sobrepostos, que defluem na decretação da prisão do Senador Delcídio do Amaral. Ao adotar mitigar a concepção de imunidade, o Supremo Tribunal Federal optou por evitar corporativismos e vinculou “a aplicação da imunidade à função política exercida pelo congressista, não admitindo que o instituto sirva como escudo para práticas abusivas”.<sup>67</sup> O principal intuito do raciocínio jurídico do Ministro Teori Zavascki parece ter sido o de encontrar os pontos do caso que o ligam a uma soma entre *prisão em flagrante* e *inafiançabilidade*, a justificar, neste sentido, a exceção à imunidade parlamentar, como descrita pelo art. 53, § 2º, da CRFB/88.

---

65 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 698-699.

66 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 697-698.

67 STRECK, Lênio. L.; OLIVEIRA, Marcelo. A. C.; NUNES, Dierle. Comentários à Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, José. J. G., et. al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1072.

Certo é que o Ministro Zavascki, não acatou o pedido de prisão preventiva formulado pela PGR, mas entendeu que as condutas praticadas pelo congressista em questão versariam sobre crime de embaraço à investigação criminal que envolve organização criminosa, prevista na Lei n. 12.850/2013, e, portanto, segundo orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se trata de delito permanente, o que possibilita não somente o estado de flagrância a qualquer tempo mas também o já mencionado flagrante diferido, ou ação controlada, conforme previsão legal (Art. 8 e 9, da Lei 12.850/2013).<sup>68</sup>

Inicialmente, se faz necessário pontuar acerca da imputação delitiva ao Senador – crime de embaraço de investigação de organização criminosa (Artigo 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013) que, para que fosse reconhecido o estado de flagrância, deveria ser considerado crime permanente. Entretanto, ao se analisar o tipo penal, verifica-se que o delito consiste no fato de o sujeito ativo impedir, ou de qualquer forma, embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa, ou seja, tal tipo penal possui dois núcleos, onde, o verbo “impedir” guarda sentido com a causação de obstáculo à investigação, seja danificando, destruindo, estragando, inutilizando de forma parcial ou total, quaisquer elementos probatórios ou informativos e, o verbo “embaraçar”, que se trata de dificultar, atrapalhar, criar ou colocar empecilhos de forma a tornar mais difícil e morosa a investigação dos fatos. Cezar Roberto Bitencourt<sup>69</sup> explica que quando o agente atua por “impedir”, ou seja, quando causa transformação no mundo exterior a ponto de evitar que a investigação se instaure, se trata de crime material, quando o agente atua por “embaraçar”, se trata de crime de mera conduta, pois que se consuma de imediato, com a simples ação, sendo desnecessária qualquer produção de resultado no mundo exterior.

<sup>70</sup> A vista disso, restaria impossibilitada a consideração do crime como permanente, eis

68 Nas palavras do Ministro Zavascki: “[...] contempla não só a possibilidade de flagrante a qualquer tempo (HC 101095, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2010, DJe-179 DI-VULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-03 PP-00480) como até mesmo a chamada ‘ação controlada’, ou seja, ‘retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações’” (art. 8º, caput, da Lei 12.850/2013).

69 BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Crimínsa Lei n. 12.860/2013**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

70 Acerca da classificação dos crimes quanto material, formal ou de mera conduta, explica Cezar Roberto Bitencourt que, o primeiro, chamado também como crime de resultado, descreve a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal e, para sua consumação é indispensável a produção de um dano efetivo e, sua não ocorrência, caracteriza a tentativa. Desse modo, nos crimes materiais, a ação e resultado são cronologicamente distintos. Por sua vez, o crime formal também, descreve um resultado, mas que independe de sua verificação para que ocorra a consumação, bastando a ação e a vontade de concretizar, evidenciando um dano potencial. O que difere os crimes formais dos crimes de mera conduta é que estes são sem resultado, ou seja, a lei penal se satisfaz com a simples atividade do agente. BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, v. 1. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 213-214.

que a conduta praticada foi a aquela contida no verbo “embaraçar”, impossibilitando a prisão, por ausência de configuração do estado de flagrância.

Não bastasse isso, conforme comenta Eneida Desiree Salgado,<sup>71</sup> o esforço hermenêutico realizado pelo Ministro, de colocar a conduta praticada pelo Senador Delcídio do Amaral como dentro do rol de crimes inafiançáveis, se dá de forma teratológica, justamente porque vincula a impossibilidade de conceder a fiança ao fato de que vêm presentes os motivos autorizadores da decretação da prisão preventiva, contemplados na ampliação normativa trazida pelo inciso IV do Código de Processo Penal, ou seja, da materialidade e de indício suficiente de autoria, fundamentados, ainda, pela garantia da ordem pública e da instrução criminal, todos elementos presentes no *caput* do art. 312, do CPP. Ocorre que a inafiançabilidade, como disposta pelo art. 324, não é a mesma das hipóteses previstas pelo art. 323, também do CPP, que trata dos crimes inafiançáveis e que encontra fundamento constitucional no art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV. Neste aspecto, vale dizer que não é porque se trata da impossibilidade de conceder a fiança, porque presentes os requisitos da prisão preventiva, é que se trata de crime inafiançável propriamente dito, ao se adotar tal posicionamento, esvazia-se, sem maiores argumentações, o conteúdo do mandamento constitucional que faz distinção entre os crimes afiançáveis e inafiançáveis. A Constituição, pelo art. 53, § 3º, ao excetuar a imunidade parlamentar quando de prisão em flagrante de crime inafiançável, não está, como se é notório, a dizer da inafiançabilidade pela existência de elementos que permitam a decretação da prisão preventiva (art. 324, inc. IV, do CPP), e sim da inafiançabilidade de crimes com esse atributo. Ademais, bem salienta Erick K. Nakamura<sup>72</sup>, as hipóteses de crimes inafiançáveis devem ser consideradas de forma taxativa, descabendo ao legislador infraconstitucional ampliar tais hipóteses, à exceção dos crimes considerados hediondos – Lei 8.078/1990, tal como também prevê o texto constitucional, de forma que, ao se estar diante de ausência de situação de flagrância e de crime inafiançável, a subsunção realizada é completamente inconstitucional. A respeito Diogo Malan<sup>73</sup> explica que se diferencia a inafiançabilidade constitucional daquela cuja decisão judicial determina a não concessão da fiança e a decretação da prisão preventiva e, entender em sentido oposto

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei n. 12.860/2013.** São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

71 SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, jul./dez. 2018, p. 208- 209.

72 NAKAMURA, ERICK. **Sucumbindo às sereias:** as medidas cautelares contra os parlamentares. Curitiba, 2019. 73 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 67-68.

73 MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 122, 2016. p. 10.

conduziria à conclusões disparatadas, como (i) se o juiz decidisse pela decretação da prisão preventiva, qualquer imputação delitiva que fosse seria, automaticamente, inafiançável; (ii) a imunidade formal processual, prevista no texto constitucional (Art. 53, § 2º, CRFB), deveria ser interpretada sempre conforme o que dispõe o inciso IV do art. 324, do CPP, subvertendo-se a hierarquia das fontes normativas; (iii) transmutar-se-ia o texto constitucional – “os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável” – para “os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em caso de cabimento da prisão preventiva”.

Ressalta-se que, ao tratar do tema, o Ministro Teori rememorou o caso excepcional do HC n. 89.417-RO, a fim de ilustrar a ideia de que não se pode haver a interpretação literal do instituto da imunidade parlamentar quando este, não atendendo aos princípios fundamentais que orientam a Constituição, transmuta-se em palco de impunidade. *Mutatis mutandi*, entende-se que a prisão foi aplicada pelo Ministro, em caráter excepcional, justamente pela excepcionalidade da situação, que, por seu modo, a incidência do art. 53, § 3º, da CRFB/88, assujeitaria o caso aos princípios fundamentais constitucionais. É certo que esta decisão não se adequa ao que dispõe, *ipsis litteris*, o art. 53, da CRFB/88. A partir dessa excepcionalidade, é que se fundamenta a exceção à imunidade, que, se aplicada, nesse contexto, desfragmentaria a unidade do sistema constitucional, ao argumento da existência de impunidade. Em verdade, a decisão do Ministro Teori, referendada pela 2ª Turma do STF, cria um distinto precedente de mitigação da imunidade parlamentar, ao permitir uma prisão preventiva, mesmo que vedada constitucionalmente, tudo isso, calcada na ideia do que chama Eneida Desiree Salgado<sup>74</sup> de “gramática da excepcionalidade”, de forma que se relativiza a norma constitucional por critério do julgador, numa intenção dum ativismo judicial que excede os limites do texto constitucional, o qual, quando investidos no cargo, juram proteger e guardar, utilizando-se dum messianismo e um populismo, que encontram eco no discurso moralista e que vai de encontro à Constituição.

Todos os aspectos aqui abordados acerca da imunidade parlamentar foram concedidos, com vistas a proteger o Parlamento, que, composto pelo voto popular, deve ser livre para atuar dentro do Estado Democrático de Direito e, portanto, hão de ser observados todos os limites e possibilidade de sua atuação. Por tal razão, a imunidade parlamentar, apesar de acarretar restrição ao princípio da igualdade perante a lei penal e processual penal, encontra fundamento na ideia do Parlamento livre, na tutela da autonomia e independência do Poder Legislativo e, na democracia representativa em si. Ademais, as garantias trazidas pela imunidade parlamentar têm seu lugar porque, como

<sup>74</sup> SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, jul./dez. 2018. p. 210.

bem salientado por Diogo Malan<sup>75</sup>, ainda temos uma democracia jovem, não faz mais de 36 anos que tivemos o fim da Ditadura Militar e as chagas deixadas ainda geram reverberação nas práticas e procedimentos que tem bases bastante solidas e arraigadas naquele autoritarismo dentro sistema de administração da justiça criminal.

## REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Tomo II.
- BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: parte geral, v. 1. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei n. 12.860/2013**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- BRASIL. **Emenda Constitucional n. 35/2001 de 20 de dezembro de 2001**. Dá nova redação ao art. 53 de Constituição Federal.
- BRASIL. **Lei n. 6.416/1977 de 24 de maio de 1977**. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.
- BRASIL. **Lei n. 7.960 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre prisão temporária.
- BRASIL. **Lei n. 8.072, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.
- BRASIL. **Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.
- BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.
- BRASIL. **Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

---

<sup>75</sup> MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 122, 2016. p. 10.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Petição n. 5886/2015**. Distribuição por dependência à Reclamação 17.623/PR e Inquérito 3989/DF. Distribuída em: 24 nov. 2015. Procuradoria-Geral da República, Brasília, 24 nov. 2015.

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Pedido de prisão e outras medidas cautelares n.[?]/2015 – GTLJ/PGR**. Distribuição por dependência à Reclamação n. 17.623/PR. Distribuição por conexão ao Inquérito n. 3989/DF.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Termo de Depoimento**. Bernardo Cuñat Cerveró. Depoimento em: 19 nov. 2015. Procuradoria da República no Estado do Rio Janeiro, Rio de Janeiro, 19 nov. 2015.

BRASIL. Senado. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto da reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&ts=1630439504987&disposition=inline>. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4039-DF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 24 nov. 2015, fl. 179. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/qordem/portalsf/downloadTextIntegral/2715/4978>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 89417-RO**. Relator: Ministra Cármem Lúcia. Supremo Tribunal Federal, Brasília, julgado em 15 de dezembro de 2006, fl. 904. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395000>. Acesso em: 25 set. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, vol. VI.

DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LIMA, Marcellus Polastri. A prisão do senador. Considerações sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro. In: **Derecho y Cambio Social**. n. 44, Ano XIII. Lima-Peru, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 583.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MALAN, Diogo. Imunidades parlamentares: aspectos processuais penais. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 122, 2016.

NAKAMURA. Erick. **Sucumbindo às sereias**: as medidas cautelares contra os parlamentares. Curitiba, 2019. 73 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

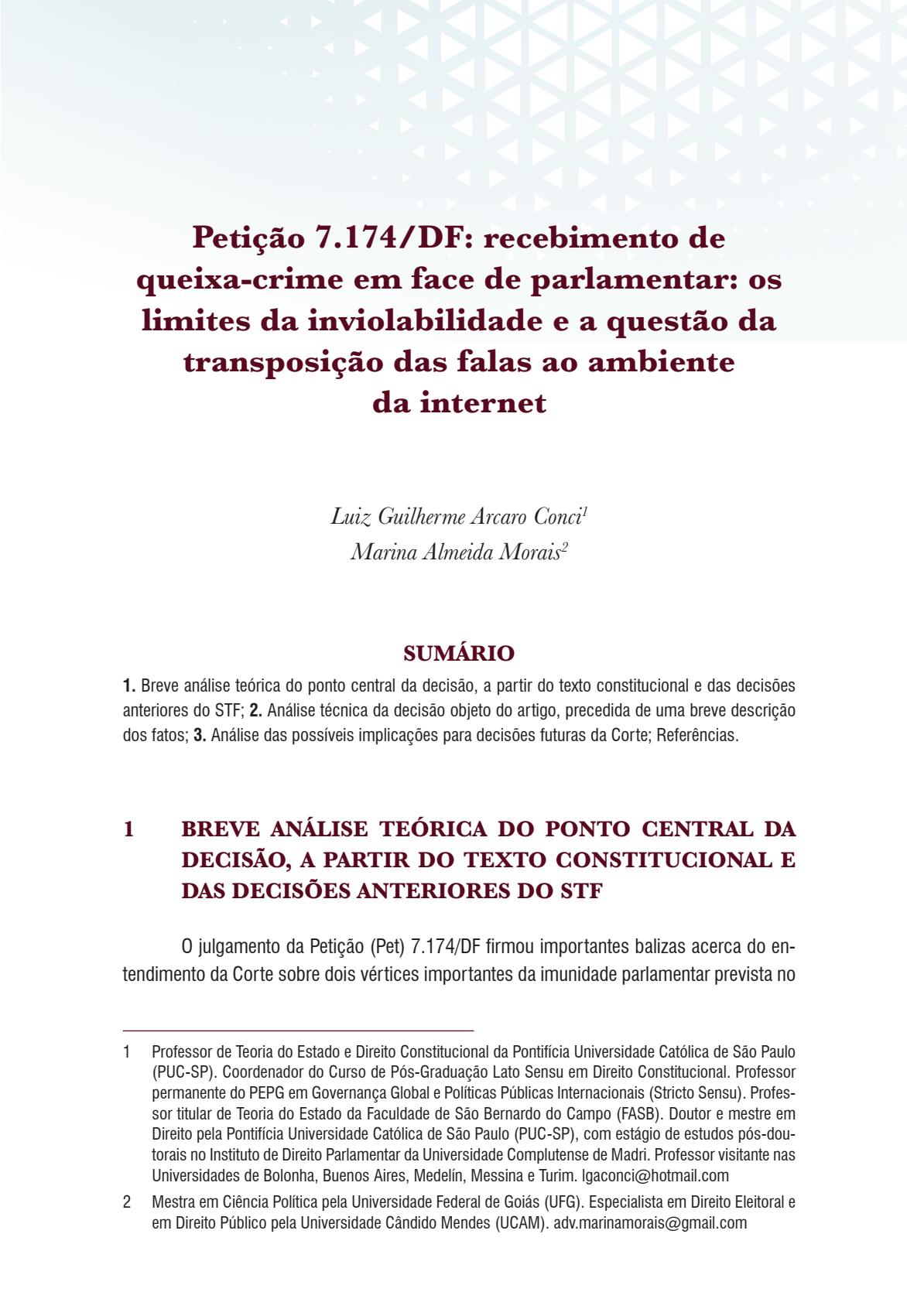
PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 5 ed. rev. e atual. até fevereiro de 2013. São Paulo: Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 13 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, jul./dez. 2018, p. 208- 209.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.





# **Petição 7.174/DF: recebimento de queixa-crime em face de parlamentar: os limites da inviolabilidade e a questão da transposição das falas ao ambiente da internet**

*Luiz Guilherme Arcaro Conci<sup>1</sup>*

*Marina Almeida Moraes<sup>2</sup>*

## **SUMÁRIO**

1. Breve análise teórica do ponto central da decisão, a partir do texto constitucional e das decisões anteriores do STF; 2. Análise técnica da decisão objeto do artigo, precedida de uma breve descrição dos fatos; 3. Análise das possíveis implicações para decisões futuras da Corte; Referências.

## **1 BREVE ANÁLISE TEÓRICA DO PONTO CENTRAL DA DECISÃO, A PARTIR DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DAS DECISÕES ANTERIORES DO STF**

O julgamento da Petição (Pet) 7.174/DF firmou importantes balizas acerca do entendimento da Corte sobre dois vértices importantes da imunidade parlamentar prevista no

---

1 Professor de Teoria do Estado e Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Coordenador do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Professor permanente do PEPG em Governança Global e Políticas Públicas Internacionais (Stricto Sensu). Professor titular de Teoria do Estado da Faculdade de São Bernardo do Campo (FASB). Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), com estágio de estudos pós-doutorais no Instituto de Direito Parlamentar da Universidade Complutense de Madri. Professor visitante nas Universidades de Bolonha, Buenos Aires, Medellín, Messina e Turim. lgaconci@hotmail.com

2 Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito Eleitoral e em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). adv.marinamoraes@gmail.com

art. 53 da Constituição Federal: i) os limites dessa garantia, notadamente quando confrontada com a proteção da honra de terceiros; ii) a incidência das prerrogativas quando a fala realizada na Casa é transposta ao ambiente amplo da internet.

À guisa de introdução, cumpre conceituar, conforme menciona Brito<sup>3</sup>, que a imunidade é gênero, da qual são modalidades a imunidade material e formal. A primeira delas, também chamada de “inviolabilidade parlamentar”, encontra previsão no *caput* do referido artigo, que, com a redação dada pela Emenda Constitucional (EC) n. 35/2001, passou a consignar que “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. A segunda, também chamada relativa ou processual, está descrita nos parágrafos do art. 53 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e versa sobre prerrogativas parlamentares relacionadas às possibilidades de prisão e de instauração de processos criminais.

Para além da alteração de redação, o advento da EC n. 35/2001 também consolidou o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que é prescindível a licença da Casa Legislativa para que seu membro seja processado<sup>4</sup>, de sorte que a Corte Constitucional tem sido frequentemente instada a se manifestar sobre matérias criminais que tangem o tema das imunidades parlamentares, seus limites e, em última instância, a responsabilização dos mandatários.

Acerca dos limites da imunidade material, embora o texto constitucional utilize a expressão “quaisquer opiniões, palavras e votos”, o STF já havia firmado interpretação desde o Inquérito n. 874/BA, julgado antes da EC, no sentido de que as manifestações abrangidas pela inviolabilidade são aquelas próprias da atividade parlamentar e relacionadas com o exercício do mandato<sup>5</sup>.

Para a Corte, a inviolabilidade alcançaria toda manifestação do congressista em que se pudesse identificar um laço de implicação recíproca entre o ato praticado e a qualidade de mandatário político do agente, ainda que fora do estrito exercício do mandato<sup>6</sup>.

3 BRITO, Orlane Maria. Imunidade parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**. Brasília, edição especial, n. 173 jan./mar. 2007, p. 239-257.

4 “Com o advento da EC 35, de 20-12-2001, que deu nova redação ao art. 53 da CF, de 5-10-1988, os deputados e senadores já não gozam de imunidade processual, mas, apenas, de imunidade material, por suas opiniões, palavras e votos, proferidos, obviamente, no exercício do mandato ou em razão dele. Por crimes de outra natureza, respondem os parlamentares, perante esta Corte, agora sem necessidade de prévia licença da respectiva Casa Legislativa, como exigia o § 1º do art. 53 da CF, em sua redação original” (Inq. 1.710, rel. min. Sydney Sanches, j. 27-2-2002, P, DJ de 28-6-2002)

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 874/BA**, Relator Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 22/03/1995, Data de Publicação: DJ 26/05/1995.

6 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 210.917/RJ**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 12/08/1998, Data de Publicação: DJ 18/06/1998.

Assim, firmava-se o entendimento de que a imunidade seria a regra nas falas proferidas no recinto parlamentar, ou, se fora dele, sempre que em conexão ao exercício do mandato, vez que a imunidade se refere ao cargo eletivo, e não à pessoa que o ocupe<sup>7</sup>.

Ainda sob esse entendimento, no julgamento do Inquérito 2134/PA, o STF considerou possível o recebimento de queixa-crime para apurar eventual crime de difamação e injúria, em razão de falas proferidas por parlamentar em programa televisivo, na condição de jornalista, consignando que a imunidade material não é absoluta<sup>8</sup>.

A respeito do local em que a fala cuja inviolabilidade se perquiriu tenha sido prolatada, é de se observar o quanto decidido no Inquérito n. 1958/AC<sup>9</sup>:

INQUÉRITO. DENÚNCIA QUE FAZ IMPUTAÇÃO A PARLAMENTAR DE PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA, COMETIDOS DURANTE DISCURSO PROFERIDO NO PLENÁRIO DE ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E EM ENTREVISTAS CONCEDIDAS À IMPRENSA. INVOLABILIDADE: CONCEITO E EXTENSÃO DENTRO E FORA DO PARLAMENTO.

A palavra “inviolabilidade” significa intocabilidade, intangibilidade do parlamentar quanto ao cometimento de crime ou contravenção. Tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque em jogo a representatividade do povo. O art. 53 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 35, não reeditou ressalva quanto aos crimes contra a honra, prevista no art. 32 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Assim, é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada “conexão com o exercício do mandato ou com a condição parlamentar (INQ 390 E 1710). Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa. No caso, o discurso se deu no plenário da Assembleia Legislativa, estando, portanto, abarcado pela inviolabilidade. Por outro lado, as entrevistas concedidas à imprensa pelo acusado restringiram-se a resumir e comentar a citada manifestação na tribuna, consistindo, por isso, em mera extensão da imunidade material.

Denúncia rejeitada. (STF – Inq. 1958/AC, Relator Min. Carlos Velloso, Data de julgamento: 29/10/2003, Data de Publicação: DJ 18/02/2005)

<sup>7</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito n. 687/SP**, Relator Min. Sydney Sanches, Data de Julgamento: 25/08/1999, Data de Publicação: DJ 09/11/2001.

<sup>8</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 2.134/PA**. Relator Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 23/03/2006, Data de Publicação: DJ 02/02/2007.

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 1.958/AC**, Relator Min. Carlos Velloso, Data de julgamento: 29/10/2003, Data de Publicação: DJ 18/02/2005.

Como se extraí da ementa, a baliza foi estabelecida no sentido de conceder total abrangência da imunidade nos pronunciamentos realizados no interior do Parlamento, sendo que, caso extrapolarem algum limite, poderiam ser coibidos pela própria Casa. Fora desses recintos, por outro lado, a imunidade se limitaria às manifestações conexas ao exercício do mandato ou à condição parlamentar, conforme também já assentado pelo STF nos julgamentos do Inquérito n. 390/RO e Inquérito n. 1.710/SP.

Tal posicionamento havia sido reforçado no supramencionado Inquérito n. 4.088/DF, ocasião em que restou consignada a aplicação da regra imunizante mesmo para manifestações feitas fora do recinto parlamentar, a entender que o art. 53, CF/88, confere ao parlamentar proteção adicional à liberdade de expressão já garantida pelo art. 5º, IV e IX da mesma Carta, constando que “mesmo quando evidentemente enquadráveis em hipóteses de abuso do direito de livre expressão, as palavras dos parlamentares, desde que guardem pertinência com a atividade parlamentar, estarão infensas à persecução penal”<sup>10</sup>.

No que tange às manifestações proferidas na internet, no julgamento do Inquérito n. 3.672/RJ, o STF consignou que também nesse ambiente não se aplicará a imunidade quando não se vislumbre ligação com a atividade parlamentar<sup>11</sup>.

No julgamento do Inquérito n. 3932/DF, a propósito, consignou-se que a ausência de conexão das falas com o mandato, ainda que no recinto parlamentar, reforça a não incidência da inviolabilidade, notadamente quando o fato de o parlamentar estar presente na Casa “é fato meramente acidental, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim através da imprensa e da internet”<sup>12</sup>.

A respeito do conteúdo, conforme precedente do Inquérito n. 3.932/DF, não estará acobertada pelo manto da inviolabilidade a manifestação que exponha a imagem de terceiro à humilhação pública e que não guarde pertinência, por nexo de causalidade, com o desempenho das funções. Tal qual o crime de injúria, também não será imunizado o delito de incitação ao crime<sup>13</sup>.

Por fim, no julgamento da Pet 7.174/DF, o Supremo manteve sua linha de entendimento no sentido de que:

<sup>10</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.088/DF**. Relator Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 01/12/2015, Data de Publicação: DJ 31/03/2016.

<sup>11</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.814/DF**. Relatora Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 07/10/2014, Data de Publicação: DJ 21/10/2014.

<sup>12</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.932/DF**. Relator Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data de Publicação: DJ 09/09/2016.

<sup>13</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.932/DF**. Relator Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data de Publicação: DJ 09/09/2016.

(...) o fato de o parlamentar estar na Casa legislativa no momento em que proferiu as declarações não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas pelo próprio parlamentar na Internet. (...) a inviolabilidade material somente abrange as declarações que apresentem nexo direto e evidente com o exercício das funções parlamentares. (...) O Parlamento é o local por exceléncia para o livre mercado de ideias – não para o livre mercado de ofensas. A liberdade de expressão política dos parlamentares, ainda que vigorosa, deve se manter nos limites da civilidade. Ninguém pode se escudar na inviolabilidade parlamentar para, sem vinculação com a função, agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação<sup>14</sup>.

O entendimento caminha no sentido de reconhecer a maior liberdade de expressão aos parlamentares – sendo essa a regra para as manifestações ocorridas no interior da Casa Legislativa. Para as falas que recebam notoriedade em outros meios, como a imprensa e a internet, e desde que veiculadas pelo próprio mandatário, ainda que proferidas “accidentalmente” no recinto parlamentar, a inviolabilidade poderá ser mitigada, caso se ofenda a honra de terceiro em manifestação que não guarde conexão ao exercício da função.

## **2 ANÁLISE TÉCNICA DA DECISÃO OBJETO DO ARTIGO, PRECEDIDA DE UMA BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS**

O caso em tela possui nuances específicas que encorajam a reflexão, notadamente no que se refere à vinculação das falas com o exercício do mandato e à revisão do entendimento sobre a imunidade nas falas proferidas no interior da Casa Legislativa.

Se tomado como parâmetro o Inquérito n. 3.932/DF, por exemplo, tem-se o posicionamento da Corte no sentido de que a injúria não estaria acobertada pela inviolabilidade. O precedente refere-se ao notório caso em que o então Deputado Jair Messias Bolsonaro afirmou que não estupraria uma Deputada Federal porque ela “não merece”. Com efeito, tal juízo<sup>15</sup> não poderia representar qualquer conexão com o mandato.

<sup>14</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

<sup>15</sup> Conforme sintetiza a ementa, o sentido da fala “teve por fim conferir a este gravíssimo delito, que é o estupro, o atributo de um prêmio, um favor, uma benesse à mulher, revelando interpretação de que o homem estaria em posição de avaliar qual mulher “poderia” ou “mereceria” ser estuprada”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 3.932/DF. Relator Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data de Publicação: DJ 09/09/2016.

Por outro lado, o pronunciamento objeto da Pet 7.174/DF, embora também possa configurar ofensa à honra, ocorreu como reação à criação de uma plataforma<sup>16</sup>, pela classe artística, que buscava pressionar parlamentares a aceitarem denúncia apresentada contra o Presidente da República. Em crítica, o parlamentar afirmou que:

[...] hoje lançaram um site na internet, de nome: 342, com a finalidade de intimidar todas as parlamentares e os parlamentos (sic) que representam todo território nacional, milhões de cidadãos brasileiros. Esses artistas estão dizendo: 'estou de olho em vocês', 'eu sou o ator tal', 'eu tô de olho em vocês', e pedindo pra compartilhar. E eu vim aqui apelar para que o povo brasileiro realmente compartilhe este vídeo porque neste vídeo onde estão os atores, atrizes e cantores, vocês vão conhecer os verdadeiros vagabundos da Lei Rouanet, que assaltaram os cofres públicos da Lei Rouanet: Glória Pires recebeu mais de dois milhões em dinheiro e não prestou conta, Wagner Moura, outro vagabundo lá o tal do Capitão Nascimento, como personagem ele combatia a injustiça, na vida real como ator um verdadeiro ladrão. Outra patifa: Letícia Sabatella, vulgo Letícia Mortadela; tem também a Sônia Braga que tem uma carreira inteira nos Estados Unidos, mas ela vem buscar dinheiro da Lei Rouanet aqui. Compartilhe mesmo o tal do site 342 porque lá estão vagabundos, bandidos, aproveitadores, globais e não globais que querem intimidar deputadas e deputados.

[...]

Dai aparece o site 342. Vários globais, vários artistas, estão convocando o povo brasileiro: 'viraliza, viraliza porque nós queremos acuar os deputados, nós queremos engessar os deputados, nós queremos imediatamente mostrar e jogar na cara deles' vamos viralizar sim o site 342 porque ali que está a quadrilha que roubou a Lei Rouanet, ali que está Luan Santana que recebeu cinco milhões para gravação de um DVD, ali que tem um caso de um cantor sertanejo que foi fazer com o dinheiro Rouanet, o dinheiro do povo, o seu casamento lá em Jurerê internacional, onde a garrafa de Champagne custava cinco mil reais a custa do PT. O forrozeiro do nosso nordeste brasileiro, uma bandinha que tá querendo começar

16 Descrevem os querelantes que "(...) com o objetivo de se posicionarem publicamente em face ao contexto político enfrentado pela população brasileira, decidiram aderir, na qualidade de apoiadores, à plataforma "342agora.org.br" ("PLATAFORMA"), criada por diferentes membros da classe artística e de formadores de opinião, para fomentar os debates acerca da necessidade de apuração das condutas delituosas atribuídas ao atual Presidente da República e, eventualmente, informar e fiscalizar o julgamento deste mandatário por esta Egrégia Corte(BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Petição n. 7.174/DF. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

(...) Na plataforma, há um placar atualizado em tempo real com a intenção de voto de cada parlamentar, infográficos explicativos do processo de votação, incluindo as informações regionais de cada unidade da federação. Há também, no mapa disponibilizado, uma ferramenta responsável por indicar os contatos de cada Deputado Federal, com a opção de envio de e-mail ou mensagem nas redes sociais".

agora, tendo uma bateria, tendo um teclado, nunca tiveram condições. Sempre criaram imbróglios. Artistas renomados, atores, humoristas de *stand up* querendo um apoio, sabe de quanto?

Dez mil reais, 20 conto. Mas, não! Jorge Matheus?! Leva um montão de dinheiro. Glória Pires, uma verdadeira puxa saco do PT, de graça recebendo três milhões para vir para cá pra puxar saco do PT, ainda mais que ela sustenta aquele marido dela, que nunca fez sucesso na vida dele, que o bicho é ruim para cantar, já tentou de tudo, mas o bicho é ruim pra cantar.

Então, o PT não tem moral pra falar de ninguém aqui. Todo mundo aqui já respondeu bronca. Pode me levar pro Conselho de Ética. Pode me levar.<sup>17</sup>

Nesse sentir, o fato de o suposto crime contra a honra ocorrer em reação a uma provocação política que, em tese, iniciou-se afeta ao mandato, poderia elidir a possibilidade de persecução penal? O caso ganha contornos ainda mais específicos quando se considera que as falas foram proferidas no ambiente parlamentar e, a exemplo do quanto firmado no Inquérito 3.814/2014: “quando a ofensa é irrogada no recinto da Casa Legislativa esta Suprema Corte tem entendido ser absoluta a inviolabilidade”<sup>18</sup>.

Sobre o teor da fala, o Ministro relator, Alexandre de Moraes, entendeu haver nexo entre o discurso e o exercício do mandato<sup>19</sup>, dada a exata circunstância de a controvérsia ter sido iniciada em razão de discussões sobre o afastamento do então Presidente da República.

Em voto-vista, todavia, o Ministro Luiz Fux pontuou que o parlamentar incorreu em abuso da prerrogativa, entendendo que parte das declarações proferidas não guardam qualquer relação com o exercício do mandato. Conforme o Ministro, a reação do parlamentar se deu em relação “à divulgação de posicionamento político legítimo” e “fora do contexto de discussão acerca da conveniência da manutenção da política pública de fomento a cultura veiculada pela chamada ‘Lei Rouanet’”, passando a ocupar o campo das ofensas.

17 Trecho do vídeo disponível em: <https://youtu.be/Liq4FK3eet8>. Acesso em: 21 jul. 2021.

18 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.814/DF**. Relatora Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 07/10/2014, Data de Publicação: DJ 21/10/2014.

19 “No caso, a opinião do parlamentar foi externada por ocasião do debate público acerca do recebimento de denúncia formulada contra o Presidente da República, oportunidade em que – contrapondo-se a iniciativa dos querelantes de apoiar a criação de um sítio na Internet com o propósito de instigar os deputados a não inibirem o prosseguimento da referida acusação – o querelado proferiu as expressões que, na compreensão dos autores, transcederam o campo da licitude e da imunidade material dos congressistas, para ingressar na seara criminosa dos delitos contra a honra.

Ora, a manifestação do acusado, dentro do parlamento, em defesa do grupo político com o qual se alinhava – e diante de uma controvérsia revestida de singular gravidade, consistente no virtual afastamento do Chefe do Poder Executivo Federal – traduz nítido desdobramento da atividade parlamentar, tomada em sua essência mesma.” (Pet 7174/DF, DJ de 28/09/2020).

A tese vencedora, portanto, inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio, entendeu pelo abuso da prerrogativa parlamentar, mesmo prolatada dentro do recinto legislativo. Ainda, fazendo referência ao Inquérito n. 3.932, o Ministro Barroso consignou que não se aplicaria o caráter absoluto da imunidade, não sendo necessário superar a jurisprudência, que já naquela ocasião reconheceu que a fala pode ser apenas incidentalmente proferida na Casa, mas tornar-se pública por outros meios – como a *internet* -, onde a proteção é apenas relativa.

### **3 ANÁLISE DAS POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PARA DECISÕES FUTURAS DA CORTE**

A decisão proferida na Petição 7174/DF, no sentido de recebimento de queixa-crime contra deputado federal que, apesar de proferir palavras não somente no exercício do mandato, mas dentro da própria casa parlamentar, agrupa dois elementos que merecem ser tomados como padrões decisórios a afetar o instituto das imunidades parlamentares: uma questão espacial, referente ao espaço físico da casa parlamentar e sua relação com espaço virtual da internet, por um lado, e, por outro, uma questão substancial, que diz da qualidade da manifestação parlamentar e o respeito a padrões mínimos de civilidade no exercício do mandato.

A fluidez espacial própria do nosso tempo, no que toca ao espaço físico do parlamento como *locus* privilegiado para a manifestação parlamentar livre, sem amarras, e, por outro lado, a repercussão, no caso pelo próprio parlamentar, em suas redes sociais, são analisadas no julgado, que estabelece interessante *standard* hermenêutico. Isso porque toda a majoritária jurisprudência existente sobre a manifestação parlamentar dentro do parlamento, desde o seu surgimento entre os ingleses, na idade média, fez coro à proteção da própria casa, e, por conseguinte, da atividade parlamentar, contra as injunções do rei e, depois de séculos, do Executivo e do próprio Judiciário. No caso, supera-se esta dicotomia dentro/fora da casa parlamentar em função dos meios digitais de comunicação atualmente existentes, onde o elemento espacial da manifestação parlamentar e a sua consequente proteção devem ser entendidos concomitantemente à sua veiculação por meio de ferramentas digitais que multiplicam a sua difusão para muito além do que se concebia anteriormente. Este *topos*, assim, se afirma como exigência da análise jurídica de acordo com a Constituição.

O Ministro Barroso, como vimos mais acima, em seu voto-vista, discorre, ainda, sobre os limites materiais da imunidade, apontando também o argumento de que o “parlamentar nada acrescentou ao debate público sobre a melhor forma de distribuir recursos destinados à cultura, limitando-se a proferir palavras ofensivas à dignidade dos querelan-

tes”<sup>20</sup>. No mesmo sentido, o Ministro Fux, ao afirmar que não se propõe o debate político, porque os atingidos não são parte deste momento dialógico”<sup>21</sup>. Percebe-se uma análise qualitativa a ser feita, caso o padrão decisório seja tido como referência para novos julgamentos. Juízes e membros do sistema de justiça não deverão conceber ofensas gratuitas como protegidas pelas imunidades parlamentares. Além disto, por ser a imunidade “privilegio dos congressistas(...), deve ser interpretada restritivamente”<sup>22</sup>. A realidade constitucional<sup>23</sup>, também vem à tona no julgado, quando se lança argumentos sobre o Brasil em seu momento político contemporâneo, a exigir uma mudança “em termos éticos”<sup>24</sup>. Essa leitura atualizada do instituto, no sentido de se afirmar a moderação como elemento da decisão, perquire a respeito dos limites da imunidade e firma posição, com apoio do direito estrangeiro, inclusive, no sentido de que a proteção do parlamento e do parlamentar não podem acobertar manifestações que resvalem em injúria, calúnia ou apologia à prática de crimes, especialmente, quando os interlocutores não desempenham atividade parlamentar ou dispõem da mesma proteção constitucional atribuída aos parlamentares. Fux, sobre o tema, fala em abuso de direito<sup>25</sup>.

Sobre este tema, ainda, percebe-se a tônica que se dá às transformações da tecnologia, na comunicação, quando comparada a jurisprudência sobre livre exercício de palavras dentro da casa parlamentar. O ministro Fux, por exemplo, compara o instituto, e esta sua vertente, com o tempo em que a comunicação era reverberada pelos meios de imprensa somente e, por outro lado, o que vemos, atualmente, com a divulgação de vídeos pelos meios digitais contemporâneos. Assim, a realidade comunicacional tem que transformar o que sedimentado, pois estamos falando de um ambiente de:

(...) ampla difusão dos meios de comunicação de massas, no qual os debates e manifestações proferidas no interior das Casas Parlamentares são transmitidas, não raras vezes, ao vivo pela televisão e pela internet e compartilhados, pelos parlamentares e por terceiros, correligionários ou não, através das redes sociais.

20 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

21 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

22 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

23 NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editorial Académica: 1994, p. 77.

24 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

25 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

Em função do que se descreve, pode-se dizer que o tribunal, por intermédio da sua Primeira Turma, vem estabelecendo uma transição entre o *locus* como fator absoluto de não incidência da norma penal e, de outro, o conteúdo da manifestação como exigência substancial para a proteção parlamentar. Entende-se, em verdade, que ao local da manifestação, um padrão importante para a análise jurídica, deve ser somado o conteúdo da manifestação parlamentar que, em não tendo relação com o exercício do mandato, não está acobertada pela imunidade material, o que, é bom dizer, já havia sido decidido pela própria turma anteriormente (PET 5707/DF).

O julgado, assim, dirige a interpretação constitucional do instituto no sentido de que não se admite imunidade absoluta, simplesmente porque a atividade parlamentar, mesmo que exercida dentro da casa parlamentar, é repercutida incessante e invariavelmente, pelos meios digitais de comunicação. Além disto, o conteúdo da manifestação deve guardar padrões éticos consentâneos com aqueles que a própria Constituição prevê, não podendo ser unicamente afrontoso aos destinatários, dado que tal manifestação faz parte do debate público que merece ser feito entre atores com as mesmas armas para sua proteção, o que não ocorre quando um dos interlocutores somente tem a proteção constitucional analisada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 874/BA**, Relator Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 22/03/1995, Data de Publicação: DJ 26/05/1995.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 210.917/RJ**, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 12/08/1998, Data de Publicação: DJ 18/06/1998.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito n. 687/SP**, Relator Min. Sydney Sanches, Data de Julgamento: 25/08/1999, Data de Publicação: DJ 09/11/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 1.958/AC**, Relator Min. Carlos Velloso, Data de julgamento: 29/10/2003, Data de Publicação: DJ 18/02/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 2.134/PA**. Relator Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 23/03/2006, Data de Publicação: DJ 02/02/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.814/DF**. Relatora Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 07/10/2014, Data de Publicação: DJ 21/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.672/RJ**. Relatora Min. Rosa Weber, Data de Julgamento: 14/10/2014, Data de Publicação: DJ 21/11/2014a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.088/DF**. Relator Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 01/12/2015, Data de Publicação: DJ 31/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 3.932/DF**. Relator Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 21/06/2016, Data de Publicação: DJ 09/09/2016a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**. Relator Min. Alexandre de Moraes, Redator Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/03/2020, Data de Publicação: DJ 28/09/2020.

BRITO, Orlange Maria. Imunidade parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**. Brasília, edição especial, n. 173 Jan./mar. 2007.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editorial Académica: 1994.



# **Criação de CPIS: de “Direito das Minorias” à negação do poder de agenda das casas legislativas – análise da decisão do STF no MS n 37.760**

*Roberta Simões Nascimento<sup>1</sup>*

*Cynthia Gruendling Juruena<sup>2</sup>*

## **SUMÁRIO**

**1.** Breve análise teórica do ponto central da decisão, a partir do texto constitucional e das decisões anteriores do STF; **2.** Análise técnica da decisão objeto do artigo, precedida de uma breve descrição dos fatos; **3.** Análise das possíveis implicações para decisões futuras da Corte; Referências.

## **1 BREVE ANÁLISE TEÓRICA DO PONTO CENTRAL DA DECISÃO, A PARTIR DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DAS DECISÕES ANTERIORES DO STF**

Os inquéritos parlamentares têm origem no direito inglês, remontando-se ao século XVII a instituição dessa modalidade de comissão na Câmara dos Comuns.<sup>3</sup> No Brasil, a Constituição imperial de 1824 não trouxe essa possibilidade, nem a primeira Constituição republicana de 1891. Por aqui, os inquéritos parlamentares foram inseridos pela primeira

---

<sup>1</sup> Doutora *cum laude* em Direito pela Universidade de Alicante (UA). Doutora e mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada do Senado Federal desde 2009. Professora adjunta na Universidade de Brasília (UnB). bertasimoes@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora de Direito Administrativo na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). cjuruena@gmail.com

<sup>3</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **Do inquérito parlamentar**. Rio de Janeiro: FGV, 1964, p. 10.

vez só na Constituição de 1934.<sup>4</sup> A previsão foi suprimida na Constituição de 1937, tendo reaparecido na de 1946,<sup>5</sup> permanecido na de 1967,<sup>6</sup> também na Emenda Constitucional (EC) n. 1/1969 (com a mesma redação)<sup>7</sup> e, por fim, no texto vigente da Constituição de 1988 (CRFB/88).<sup>8</sup>

As comissões parlamentares de inquérito (CPIs) são comissões temporárias, especiais, como o próprio nome já indica, constituídas para a apuração de fato(s) determinado(s), representando, de acordo com Anna Cândida da Cunha Ferraz, “a *longa manus* do Poder Legislativo no exercício de controle político específico de fatos que envolvem o Poder Executivo na vida nacional, de modo amplo e generalizado”.<sup>9</sup>

As CPIs podem ser instituídas separadamente na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, também podendo ser criadas por ato do Presidente do Congresso Nacional, para a atuação de deputados e senadores em conjunto. Em qualquer desses casos, está assegurada a autonomia de atuação, de modo que é o próprio colegiado quem fixa suas normas de funcionamento e toma suas próprias decisões, não existindo ingerência de poderes por parte de outras autoridades congressuais sobre as CPIs.

Considerando o amplo campo de atuação das CPIs, que podem abranger praticamente qualquer “fato determinado”,<sup>10</sup> é possível perceber que se trata de um poderoso

- 4 Art. 36. A Câmara dos Deputados criará Comissões de Inquérito sobre fatos determinados, sempre que o requerer a terça parte, pelo menos, dos seus membros. Parágrafo único - Aplicam-se a tais inquéritos as normas do processo penal indicadas no Regimento Interno.
- 5 Art. 53. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal criarião Comissões de inquérito sobre fato determinado, sempre que o requerer um terço dos seus membros. Parágrafo único. Na organização dessas Comissões se observará o critério estabelecido no parágrafo único do art. 40. (Art 40 - A cada uma das Câmaras compete dispor, em Regimento interno, sobre sua organização, polícia, criação e provimento de cargos. Parágrafo único. Na constituição das Comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos Partidos nacionais que participem da respectiva Câmara).
- 6 Art. 39. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, criarião Comissões de Inquérito sobre fato determinado e por prazo certo, mediante requerimento de um terço de seus membros.
- 7 Art. 37. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em conjunto ou separadamente, criarião comissões de inquérito sobre fato determinado e por prazo certo, mediante requerimento de um terço de seus membros.
- 8 Art. 58. (...) § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.
- 9 FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Comentário ao art. 58, § 3º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1107-1115, p. 1112.
- 10 Nas palavras de Anna Cândida da Cunha Ferraz: “A finalidade precípua da CPI, além da apuração de responsabilidades por fatos danosos à Administração Pública, sinaliza, também para a investigação da

instrumento da atividade legislativa, o que também é acentuado pela outorga de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas”, nos termos do art. 58, § 3º, da CRFB/88. Embora o próprio texto constitucional não tenha especificado quais são esses poderes, coube à doutrina e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a tarefa de delimitá-los.<sup>11</sup>

Da mesma forma, mesmo tendo especificado os requisitos constitucionais para a criação da CPI,<sup>12</sup> pode-se dizer que a Constituição de 1988 foi “lacônica” no que diz respeito a prazos, não tendo conferido qualquer espécie de “immediaticidade” na instalação da CPI. Tampouco a Lei n. 1.579/1952, que dispõe sobre as CPIs, ou mesmo os regimentos internos das Casas Legislativas, fixaram lapsos temporais para a prática dos atos necessários para que uma CPI comece a funcionar.<sup>13</sup> Na prática, essa lacuna rendeu a abertura para alguns comportamentos estratégicos no passado, por parte dos

atuação dos poderes em geral, da atuação da sociedade civil em matérias que repercutem na saúde, moral, ética, desenvolvimento, progresso, atividades negociais, etc. da sociedade brasileira”. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Comentário ao art. 58, § 3º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1107-1115, p. 1112.

- 11 Não é o foco na presente oportunidade, mas cabe especificar que o STF já reconheceu às CPIs poderes para determinar a quebra do sigilo de dados fiscais, bancários e telefônicos, como no Mandado de Segurança (MS) n. 23.452. No entanto, quanto à interceptação telefônica, prevaleceu o entendimento de que a Constituição trouxe uma cláusula de reserva de jurisdição absoluta, nos termos do art. 5º, inciso XI (“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”). A extensão dos poderes de investigação das CPIs é matéria que ainda rende polêmicas, como é o caso da possibilidade de quebra do sigilo telemático das redes sociais dos investigados, com vistas à obtenção de seus dados cadastrais, bem como as informações da chamada *account preservation*, isto é, “histórico de conversas, lista de contatos, histórico de páginas acessadas, relação de seguidores, histórico de *login* efetuado, contendo o horário (*timestamp*) completo com fuso horário e os endereços de IPs utilizados para esses logins com a porta lógica (*source port*), incluindo a preservação do conteúdo eventualmente apagado da conta.” In: NASCIMENTO, Roberta Simões. Podem as CPIs quebrar o sigilo telemático das redes sociais de seus investigados? **Jota**, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/podem-as-cpis-quebrar-o-sigilo-telematico-das-redes-sociais-de-seus-investigados-24032020>. Acesso em: 14 jul. 2021.
- 12 Recorde-se que, para a instalação de uma CPI, é preciso que o requerimento 1) seja subscrito por um terço dos parlamentares da Casa, 2) caracterize bem o fato determinado a ser apurado, e 3) indique o número de membros, o prazo de duração da comissão e o limite de das despesas a serem realizadas. O prazo de apuração admite prorrogações, mas, de acordo com o regimento interno do Senado, em nenhuma hipótese poderá ultrapassar a duração da legislatura (Regimento Interno do Senado Federal – RISF, art. 76, § 4º). Na Câmara, as CPIs devem durar no máximo 120 dias (Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD, art. 35, § 3º).
- 13 Apresentado o requerimento de criação de uma CPI, se estiverem presentes os requisitos, o presidente da Casa Legislativa ordenará que seja numerado e mandará para a publicação (RISF, art. 145, § 2º). Como as normas não trazem um prazo para isso ser feito, não se poderia depreender uma obrigação imediata, embora tampouco tenha cabida uma omissão prolongada injustificada. Após a leitura do requerimento, o passo seguinte para a instalação é a solicitação para que os líderes partidários indi-

líderes partidários e do próprio presidente da Casa Legislativa, com vistas a “procrastinar” o começo da CPI.

Em alguma medida, essa foi a controvérsia posta no MS n. 37.760, cuja decisão poderia ser lida como a resposta à seguinte pergunta: dada a falta de prazo específico, até que ponto pode o presidente do Senado Federal postergar as providências para a efetiva instalação da CPI? Para compreender a dimensão do entendimento adotado nesse *writ*, faz-se necessária a apresentação da casuística que o antecedeu, com a exposição dos acórdãos paradigmáticos do STF, o responsável pela construção das CPIs como “direito público subjetivo das minorias parlamentares”. É o que se passa a fazer na sequência.

Em primeiro lugar, deve-se começar pelo MS n. 26.441, que concluiu pela impossibilidade de utilizar mecanismos regimentais para frustrar o exercício da prerrogativa de investigação parlamentar, prevista constitucionalmente. Como explica uma das coautoras em outro trabalho, a controvérsia se deu por ocasião da CPI do Apagão Aéreo,

destinada a investigar as causas, consequências e os responsáveis pela crise do sistema de tráfego aéreo brasileiro, desencadeada após o acidente aéreo ocorrido no dia 29 de setembro de 2006, envolvendo um Boeing 737-800 da Gol (voo 1907) e um jato Legacy da América Excel Aire, no qual morreram 154 pessoas<sup>14</sup>.

Já após a apresentação do requerimento para a instalação da referida CPI:

(...) o então presidente da Câmara dos Deputados, o deputado Arlindo Chinaglia, paralisou os trabalhos em razão da questão de ordem apresentada pelo líder do PT, o deputado Luiz Sérgio, que sustentou a falta de requisitos para a criação da CPI.

A questão de ordem foi denegada pelo presidente, mas o deputado apresentou recurso dirigido à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Casa, que emitiu parecer dando provimento ao recurso, parecer esse que foi confirmado pelo plenário da Câmara (com 308 votos favoráveis, e 141 desfavoráveis), de modo que se deu razão ao autor da questão de ordem e, portanto, desconstitui-se a decisão anterior de criação da CPI do Apagão Aéreo.<sup>15</sup>

quem os membros da comissão, obedecendo a proporção das representações partidárias ou blocos parlamentares. Aqui, não há um prazo regimental, mas isso pode ser definido pelo presidente.

14 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

15 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

Embora o pedido de medida liminar tenha sido deferido no MS n. 26.441, a leitura atenta da decisão provisória revela que o ministro Celso de Mello, relator do caso, teve o cuidado de não determinar a imediata instalação da CPI, chegando a afirmar, inclusive, que isso não seria viável constitucionalmente. De concreto, a decisão se limitou a afastar os efeitos da deliberação plenária da Câmara dos Deputados que, ao apreciar o recurso à questão de ordem apresentada nos termos narrados acima, acabou por impedir a instalação da comissão.<sup>16</sup>

A decisão provisória, deferida em caráter monocrático, evidencia que a decisão “permitiu”, mas não “obrigou” a imediata instalação da CPI do Apagão Aéreo. É importante enfatizar este aspecto, na medida em que essa consideração não constou da decisão de mérito no MS n. 26.441,<sup>17</sup> nem é captado com essa exatidão a partir da leitura apenas da ementa da decisão final, cuja redação – isolada do contexto aqui esclarecido – poderia transparecer (de modo absolutamente equivocado, insista-se) que “(...) o STF teria poderes para determinar a instalação imediata da CPI, o que não é caso, pois na verdade a competência da Corte se limita a afastar os embaraços carentes de previsão constitucional apos- tos à criação desses colegiados”.<sup>18</sup> A interpretação enganosa do referido MS n. 26.441,

16 A presente decisão, portanto, limita-se a paralisar os efeitos da deliberação plenária da Câmara dos Deputados proferida na Sessão Extraordinária de 21/03/2007, impedindo, desse modo, até final decisão do Supremo Tribunal Federal, que se tornem irreversíveis as consequências resultantes da desconstituição do Ato da Presidência dessa Casa do Congresso Nacional que havia reconhecido a criação de mencionada CPI. Mantém-se, portanto, subsistente o Ato da Presidência em questão (que entenderá válida a criação da CPI em causa), cuja publicação – referida no art. 35, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – deverá aguardar o julgamento final desta ação de mandado de segurança.

Assinalo, por necessário, em ordem a definir a extensão da presente medida cautelar, não se revelar constitucionalmente viável, a esta Suprema Corte, mediante simples provimento de caráter liminar, deferir “a instalação e o funcionamento provisórios da CPI (...)” (fls. 11 – grifo próprio). É que não existem, em nosso sistema político-jurídico, nem a instituição provisória, nem o funcionamento precário de Comissão Parlamentar de Inquérito, cuja instalação, por isso mesmo, dependerá da eventual concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, deste mandado de segurança.

Na realidade, esta medida liminar, além de realçar a densidade jurídica do pedido formulado pelos impetrantes, obsta, até final julgamento do Supremo Tribunal Federal, que se tornem definitivos e irreversíveis os efeitos (juridicamente negativos) decorrentes da deliberação plenária da Câmara dos Deputados (grifos acrescentados). *In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 26.441/DF. Ministro Celso de Mello (relator).* Data de julgamento: 25 de abril de 2007. Data de publicação: 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>. Acesso em: 21 jun. 2021.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 26.441/DF.** Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 25 de abril de 2007. Data de publicação: 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>. Acesso em: 21 jun. 2021.

18 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

entretanto, é amplamente disseminada entre juristas, que se atêm apenas ao que constou da ementa da decisão final.<sup>19</sup>

Em síntese, tem-se que “o grande mérito do MS n. 26.441 foi esclarecer que o requerimento de instauração das CPIs não necessita de ratificação por parte do plenário da Casa Legislativa”.<sup>20</sup> Esse elemento também é apreendido a partir da ementa final do MS n. 26.441.<sup>21</sup> Do ponto de vista prático, isso significa que, “se o presidente da Câmara ou do Senado reconhece que o requerimento preenche os requisitos constitucionais, esse ato esgota o procedimento de criação, não cabendo qualquer recurso para desconstituir essa decisão”.<sup>22</sup>

Essa mesma linha foi a seguida, em segundo lugar, em outra decisão paradigmática do STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.619, que declarou inconstitucionais o art. 34, § 1º, e o art. 170, inciso I, da Consolidação do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Na redação da época, os dispositivos em comento fixavam a necessidade de aguardar 24 horas, contadas da apresentação do requerimento propondo a criação de CPI, para submetê-lo à discussão e votação no plenário.<sup>23</sup> Como sa-

- 19 Por exemplo, o seguinte fragmento: “(...) Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Atendidas tais exigências (CF, art. 58, § 3º), cumpre, ao Presidente da Casa legislativa, adotar os procedimentos subsequentes e necessários à efetiva instalação da CPI, não se revestindo de legitimação constitucional o ato que busca submeter, ao Plenário da Casa legislativa, quer por intermédio de formulação de Questão de Ordem, quer mediante interposição de recurso ou utilização de qualquer outro meio regimental, a criação de qualquer comissão parlamentar de inquérito. (...)"
- 20 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.
- 21 “(...) A prerrogativa institucional de investigar, deferida ao Parlamento (especialmente aos grupos minoritários que atuam no âmbito dos corpos legislativos), não pode ser comprometida pelo bloco majoritário existente no Congresso Nacional, que não dispõe de qualquer parcela de poder para deslocar, para o Plenário das Casas legislativas, a decisão final sobre a efetiva criação de determinada CPI, sob pena de frustrar e nulificar, de modo inaceitável e arbitrário, o exercício, pelo Legislativo (e pelas minorias que o integram), do poder constitucional de fiscalizar e de investigar o comportamento dos órgãos, agentes e instituições do Estado, notadamente daqueles que se estruturam na esfera orgânica do Poder Executivo. - A rejeição de ato de criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, ainda que por expressiva votação majoritária, proferida em sede de recurso interposto por Líder de partido político que compõe a maioria congressual, não tem o condão de justificar a frustração do direito de investigar que a própria Constituição da República outorga às minorias que atuam nas Casas do Congresso Nacional.”
- 22 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.
- 23 Esses mesmos dispositivos regimentais estaduais hoje contam com novas redações, que podem ser conferidas em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/resolucao.alesp/1970/compilacao-resolucao.alesp-576-26.06.1970.html>. Acesso em: 15 jul. 2021.

bido, tais regramentos adicionais não constam do art. 58, § 3º, da CF/88, norma constitucional que garantia a instalação das CPIs no Poder Legislativo federal independentemente da deliberação do plenário.

Como se vê, também na ADI n. 3.619, o STF não determinou a criação de qualquer CPI em concreto (até mesmo porque, observe-se, trata-se de julgamento no âmbito de controle abstrato). Mais uma vez, a Corte se limitou a remover obstáculos de ordem regimental inseridos à revelia do texto constitucional.

Em terceiro lugar, cabe expor o entendimento do STF nos MS n. 24.831 e n. 24.849, que dirimiram o impasse por ocasião da CPI dos Bingos. No caso concreto, o presidente do Senado tinha solicitado aos líderes a indicação dos nomes dos parlamentares que comporiam o referido colegiado, mas alguns dos líderes simplesmente não o fizeram (se abstiveram de tal indicação) e o presidente da Casa, por seu turno, recusou-se a suprir tal omissão. Nesse contexto, o STF entendeu que, se os Líderes não fizerem a indicação, a escolha caberá ao Presidente. “Então, em síntese, o que se decidiu nesses MS n. 24.831 e n. 24.849 foi que incumbe ao presidente da Casa Legislativa, enquanto dirigente da Mesa, e não aos líderes partidários, viabilizar a composição e a organização das CPIs.”<sup>24</sup>

Atente-se bem: no caso em comento (MS n. 24.831 e n. 24.849), a CPI dos Bingos já estava criada. De novo, não está diante de decisões do STF ordenando que o Poder Legislativo criasse uma CPI.<sup>25</sup> Esse dado é importante, como se verá adiante, para o julgamento do MS n. 37.760.

Em quarto lugar, cumpre citar o julgamento do STF por ocasião da CPI da Petrobrás, objeto dos MS n. 32.885 e n. 32.899. De forma resumida, à época tinha sido apresentado um primeiro requerimento de criação da CPI da Petrobrás por parte dos partidos

24 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

25 Confira-se o seguinte fragmento repetido em ambas ementas do MS n. 24.831 e do MS n. 24.849 nesse sentido: “(...) LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DO PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL - AUTORIDADE DOTADA DE PODERES PARA VIABILIZAR A COMPOSIÇÃO DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. - O mandado de segurança há de ser impetrado em face de órgão ou agente público investido de competência para praticar o ato cuja implementação se busca. - Incumbe, em consequência, não aos Líderes partidários, mas, sim, ao Presidente da Casa Legislativa (o Senado Federal, no caso), em sua condição de órgão dirigente da respectiva Mesa, o poder de viabilizar a composição e a organização das comissões parlamentares de inquérito” In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.831/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 22 de junho de 2005. Data de publicação: 04 de agosto de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86189>. Acesso em: 21 jun. 2021; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.849/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 04 de maio de 2005. Data de publicação: 29 de junho de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2210552>. Acesso em: 21 jun. 2021.

de oposição e, na sequência, os partidos da base do governo apresentaram um segundo requerimento (este último de maior abrangência). Diante da situação, o então presidente, Renan Calheiros (MDB/AL), entendeu pela criação de uma só CPI, a partir dos fatos indicados no último requerimento apresentado (por uma CPI da Petrobrás supostamente “mais ampla”), e submeteu de ofício sua própria decisão à CCJC, que aprovou a criação da CPI única mais ampla.<sup>26</sup>

Foi em face dessa decisão que foram impetrados os *writs*, que foram distribuídos à ministra Rosa Weber, em cuja decisão liminar suspendeu o ato do presidente do Senado, dirimindo a divergência legislativa em prol da criação da CPI nos termos do primeiro requerimento apresentado, com o escopo mais restrito.

Mesmo nesse caso, subjaz à decisão da ministra a lógica de que o ato do presidente do Senado, sob o pretexto de criar uma CPI única mais ampla, na prática, implicava obstaculizar o direito das minorias parlamentares à instalação da CPI “nos exatos moldes” pretendidos a partir do requerimento formulado.<sup>27</sup>

Em quinto lugar, analise-se a decisão do STF tomada no MS n. 36.673, essa sim mais parecida com o caso do MS n. 37.760. Também impetrado pelo senador Jorge Kajuru, a petição inicial do MS n. 36.673 pretendia compelir o presidente do Senado Federal a criar a CPI das Confederações Esportivas em 2019, cujo requerimento fora apresentado com a assinatura de 41 senadores e pretendia investigar a prestação de contas, referente aos dez anos anteriores, dos instrumentos (convênios, contratos, patrocínios e parcerias) firmados entre a Administração Pública Federal e o Comitê Olímpico Brasileiro – COB e as confederações de desportos a ele ligadas, bem como a Confederação Brasileira de Futebol – CBF.

Distribuído ao ministro Celso de Mello, o MS n. 36.673 não foi conhecido, tendo restado prejudicado o exame da medida liminar. Em sua decisão,<sup>28</sup> o ministro acolheu a argumentação constante das informações apresentadas pela Advocacia do Senado Federal (que foram subscritas, diga-se de passagem, por uma das coautoras deste trabalho) no

<sup>26</sup> NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

<sup>27</sup> NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36.673/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Decisão monocrática. Data de julgamento: 11 de outubro de 2019. Data de publicação: 15 de outubro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341476271&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

sentido de que, na ocasião, não tinha havido ainda tempo hábil, dado que o requerimento tinha sido apresentado há pouco mais de um mês e a agenda legislativa vinha sendo ocupada por pautas prementes e urgentes.

Desse modo, a rigor, não havia ainda qualquer decisão sobre o requerimento para a criação da CPI das Confederações Esportivas. E, ainda de acordo com a Advocacia do Senado Federal, não se poderia considerar que tal ato omissivo tivesse o intuito de provocar procrastinação ou atraso deliberado na criação da referida CPI. Isso, inclusive, porque também havia outros pedidos semelhantes de criação de CPIs que, igualmente, aguardavam apreciação pelo presidente do Senado Federal, a quem cumpre apreciar a presença dos requisitos constitucionais para a instalação desses colegiados, inclusive para evitar que tais pedidos de investigação se transformem em abuso de prerrogativa constitucional, em atuação de maneira inconsequente.

Além de concordar expressamente com tais argumentos, o ministro Celso de Mello ainda fundamentou seu convencimento na impossibilidade de se interferir no poder de agenda das Casas Legislativas para conduzir os trabalhos legislativos e suas prioridades, por se tratar de questão *interna corporis*, em respeito ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CRFB/88).<sup>29</sup>

Como se vê, nessa decisão do MS n. 36.673, o ministro Celso de Mello descartou a possibilidade de o STF intervir para determinar a imediata criação de uma CPI, a despeito de o requerimento já devidamente apresentado (e aguardando apreciação) preencher os requisitos constitucionais, pois esse ato se insere dentro do poder de agenda, o qual já tinha sido alçado, no MS n. 27.931 – da lavra do próprio ministro Celso de Mello –, a núcleo essencial da independência entre os poderes.<sup>30</sup>

29 Concluindo: todos esses fundamentos confluem no sentido de que, em situações como a ora em exame, a ordem de prioridade estabelecida nas agendas das Mesas Diretoras do Senado Federal e da Câmara dos Deputados deve constituir matéria suscetível de apreciação e resolução pelas próprias Casas que integram o Congresso Nacional, pois conflitos interpretativos dessa natureza – cuja definição deve esgotar-se na esfera doméstica do próprio Poder Legislativo – apresentam-se imunes ao controle jurisdicional, em razão do postulado fundamental da divisão funcional do Poder, como insistentemente acentuado (MS 22.183/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÉA – MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – MS 24.104/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 33.705-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) (grifos acrescentados). In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36.673/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Decisão monocrática. Data de julgamento: 11 de outubro de 2019. Data de publicação: 15 de outubro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341476271&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

30 O MS n. 27.931 considerou constitucional a chamada “Doutrina Temer”, que consiste na interpretação legislativa que passou a ser adotada quanto ao art. 62, § 6º, da CF/88, sobre o trancamento da pauta de deliberações. Para mais detalhes sobre o referido julgamento, confira-se o outro capítulo, nesta mesma obra, que trata exclusivamente sobre tal decisão.

Realizada a análise de decisões anteriores do Supremo Tribunal Federal, que se relacionam com o tema da criação e instalação de CPIs, passa-se à apreciação dos fundamentos do Mandado de Segurança n. 37.760/DF, referente à instalação da CPI da Covid.

## **2 ANÁLISE TÉCNICA DO MANDADO DE SEGURANÇA N. 37.760/DF, PRECEDIDA DE UMA BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS**

Em 11 de março de 2021 foi protocolada a petição inicial de Mandado de Segurança com pedido de liminar acerca da abertura de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Os impetrantes do remédio constitucional foram os Senadores Alessandro Vieira (Cidadania – SE) e Jorge Kajuru Reis da Costa Nasser (Podemos – GO), e o objeto da ação com medida cautelar foi em face de omissão do Presidente do Senado Federal em instalar determinada CPI.

Em 15 de janeiro de 2021 foi protocolado o requerimento da CPI, com o número de assinaturas necessárias coletado. Diante da mora na instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito, os Senadores da República impetraram Mandado de Segurança com Medida Cautelar. Essa CPI tinha como objeto específico o de “apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados”.<sup>31</sup>

A alegação dos impetrantes é de que a instalação da Comissão Parlamentar se constitui em direito subjetivo líquido e certo, nos termos do art. 58, § 3º, da Constituição de 1988 e também da jurisprudência do STF. O Mandado de Segurança com Medida Cautelar sustenta que em sendo preenchidos os requisitos legais, há um dever do Presidente da Casa Legislativa para a criação de CPI.<sup>32</sup>

Foi distribuído ao Ministro Luís Roberto Barroso o processo, que proferiu despacho no dia 11 de março de 2021 (publicado no sítio eletrônico em 12 de março) notificando a autoridade impetrada para prestar informações, e determinando que, em razão da excepcionalidade da apreciação de medidas de urgência, não haveria a oitiva da parte contrária.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

Decorrido o prazo legal, no dia 8 de abril de 2021 (publicado no sítio eletrônico no dia 12 de abril) foi apreciado o pedido de liminar em decisão monocrática. O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar, determinando que o Presidente do Senado Federal adotasse as providências necessárias à criação e instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito. Passa-se à apreciação dos fundamentos que serviram de substrato à decisão.

Foi reconhecida a competência constitucional para julgamento do remédio constitucional impetrado e a legitimidade dos impetrantes. Inclusive, o relator faz menção a outros julgados do STF em que parlamentares se utilizaram do Mandado de Segurança para assegurar seu direito à instauração do inquérito, quando os requisitos previstos na Constituição de 1988 (art. 58, § 3º<sup>33</sup>) haviam sido preenchidos, mas a criação da CPI tinha sido obstada. As ações constitucionais mencionadas na decisão foram os Mandados de Segurança n. 24.831 e 24.849 (Relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 22 de junho de 2005) e Mandado de Segurança n. 26.441 (Relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 25 de abril de 2007).

Tratam-se de casos distintos, pois nos MS n. 24.831 e n. 24.849, a CPI dos Bingos já estava criada. Assim, não se estava diante de decisões do STF ordenando a criação de uma CPI pelo Poder Legislativo. No MS n. 26.441, o ministro Celso de Mello não determinou a imediata instalação da CPI. A decisão foi no sentido de afastar os efeitos da deliberação plenária da Câmara dos Deputados que, ao apreciar o recurso à questão de ordem, acabou por impedir a instalação da comissão.

Prosseguindo na análise do MS 37.760, o Ministro Luís Roberto Barroso destaca também o cabimento de impetração do Mandado de Segurança.<sup>34</sup> O magistrado traz que há viabilidade de o STF realizar controle jurisdicional dos atos parlamentares, quando houver desrespeito a garantias ou direitos constitucionais. Em 1980 foi reconhecido o cabimento de Mandado de Segurança impetrado por parlamentares no Brasil, e desde então nota-se

<sup>33</sup> Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. *In: BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>34</sup> Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, em análise de *writs* impetrados por parlamentares, traz que em grande parte dos precedentes é difícil verificar a existência do “direito subjetivo” líquido e certo – embora verifique-se violações que acarretariam em prejuízo ao exercício das prerrogativas parlamentares. *In: BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Processo legislativo e democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 163.

divergências nos posicionamentos sobre qual pode ser a extensão no controle jurisdicional de trâmites parlamentares.<sup>35</sup>

Há a doutrina que trata dos atos *interna corporis*, modalidade específica que avalia os limites do Judiciário para apreciação de atos de natureza política emanados dos Poderes Executivo e Judiciário. Com a Constituição de 1988, o STF consolidou entendimento de que há “impossibilidade de consideração das normas regimentais como parâmetro de controle de constitucionalidade do processo legislativo”.<sup>36</sup> O que se reconhece pela Corte é a legitimidade do Poder Judiciário em averiguar o cumprimento de disposições procedimentais do processo legislativo que estão estabelecidas no texto constitucional.<sup>37</sup>

Subjacente à questão de tratar-se de matéria *interna corporis*, está o princípio constitucional da separação de poderes<sup>38</sup>. Há diversas situações em que são impetrados Mandados de Segurança por parlamentares e que o STF nega seguimento das ações constitucionais. No MS n. 28.213/DF, Senadores impetraram o *writ* para questionar a decisão da Mesa Diretora em não receber recurso contra o arquivamento de representações ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar. No entanto, foi negado seguimento por terem entendido se tratar de matéria *interna corporis*, ou seja, de alçada exclusiva do respectivo Poder.<sup>39</sup>

Eneida Desiree Salgado e Eduardo Borges Araújo<sup>40</sup> explanam que, tendo em vista o não conhecimento pela Corte de *writs* que se fundam em disposições regimentais, os parlamentares passaram a fundamentar os Mandados de Segurança amparados tão somente

35 SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, Brasília, ano 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019, p. 79-81.

36 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O controle jurisdicional dos atos parlamentares: a (in)sindicabilidade da decisão *interna corporis*. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Instituto de Estudos Constitucionais da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, ano 1, v. 1, edição extra, p. 32-64, dez. 2017, p. 43.

37 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O controle jurisdicional dos atos parlamentares: a (in)sindicabilidade da decisão *interna corporis*. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Instituto de Estudos Constitucionais da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, ano 1, v. 1, edição extra, p. 32-64, dez. 2017, p. 43.

38 Na primeira Constituição brasileira, de 1824, já estava prevista a separação de poderes, mas a divisão realizada por esta Constituição não perdurou. Atualmente, há uma função predominante em cada poder (função típica), mas há também o exercício de outras funções (nomeadas de “atípicas”). Importante que todos poderes devem ser harmônicos e com sua atuação em observância à Constituição vigente e ao ordenamento jurídico. In: KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Comissões parlamentares de inquérito: limites às restrições aos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 152-153.

39 SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, Brasília, ano 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019, p. 85-86.

40 SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, Brasília, ano 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019, p. 85-86.

em normas constitucionais – sem referências aos regimentos. De modo que, assim, fosse possível driblar a doutrina de matéria *interna corporis* e ter a ação apreciada pelo STF.<sup>41</sup>

No entanto, verifica-se que muitas vezes há violação a normas regimentais que acarretam em prejuízos às prerrogativas legais de parlamentares. Várias dessas prerrogativas que podem ser afetadas quando da violação de normas regimentais se consagram essenciais para o exercício do mandato.<sup>42</sup> Assim, a questão da possível sindicabilidade (ou impossibilidade) de atos *interna corporis* e o que se configuraria “decisões políticas” traz uma cisão de posicionamentos.

Partilha-se do posicionamento que o respeito à matéria *interna corporis* está atrelado à concretização do princípio da separação de poderes; assim, não se defende aqui um controle judicial amplo. Além de excepcional, a *judicial review* somente poderia ter como parâmetro de controle as normas do próprio texto da Constituição, restando impossível o conhecimento de alegações de violação das disposições constantes exclusivamente do regimento interno.

Em outro ponto suscitado na decisão do Ministro Barroso, acerca da impetração de Mandado de Segurança quando da instalação e funcionamento de CPI, o magistrado sustenta que “a jurisprudência do STF admite a impetração de mandado de segurança para garantia do direito público subjetivo assegurado aos grupos minoritários pelo art. 58, § 3º, da Constituição”. É realizada uma alusão, novamente, ao Mandado de Segurança n. 26.441 e à decisão do Ministro Celso de Mello.

Entretanto, conforme elucidado mais atentamente no primeiro ponto, as decisões são distintas e não se referem à mesma situação. O MS n. 26.441 trata que o requerimento de instauração das CPIs não necessita de ratificação por parte do plenário da Casa Legislativa. Ou seja, a decisão sustenta que não cabe qualquer recurso para desconstituir a decisão do presidente da Câmara ou do Senado que reconhece o preenchimento dos requisitos legais para criar a comissão.<sup>43</sup>

41 Inclusive, o STF recentemente fixou tese sobre o tema 1120, de repercussão geral, tema este que trata da separação de poderes e controle jurisdicional de constitucionalidade em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. A tese fixada é de que “em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria *interna corporis*”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1120**, Repercussão Geral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6044054&numeroProcesso=1297884&classeProcesso=RE&numeroTema=1120>. Acesso em: 18 jun. 2021.

42 BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo legislativo e democracia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 162-163.

43 NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31/03/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

Os fundamentos da decisão que concedeu a Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 37.760/DF se centram em dois pontos específicos: a) que os requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição de 1988 para criação e instalação da CPI foram preenchidos, e, portanto, gera direito subjetivo à instauração do inquérito; b) que a criação de Comissão Parlamentar de Inquérito se constitui em direito constitucional das minorias parlamentares.<sup>44</sup>

Com relação ao primeiro fundamento, dos requisitos constitucionais, ressalta-se que houve o preenchimento destes. A CPI da pandemia da Covid-19 foi: (i) requerida no Senado Federal (em compatibilidade com o texto constitucional, que prevê a criação de comissão parlamentar pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente); (ii) subscrita por 30 (trinta) senadores (conforme determina o parágrafo 3 do art. 58, CRFB/88, ou seja, mediante requerimento de um terço de seus membros); e a fim de (iii) apurar a conduta do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no prazo de 90 dias (podendo se enquadrar no requisito de criação da CPI para apuração de fato determinado e por prazo certo).

Importa ressaltar que o conceito de fato determinado, no entanto, suscita debates quanto a sua indeterminação. O fato determinado serve, para além de um requisito constitucional, como um limite para eventuais perseguições políticas. Paulo Schier ressalta que essa determinação do fato “[...] expressa uma exigência de exposição bem delimitada daquilo que será investigado, como mecanismo de racionalização da investigação, como elemento que permitirá o controle de sua finalidade”.<sup>45</sup> O autor estabelece uma densificação do conceito para que não se atribua discricionariedade, mas sim, para que possa ocorrer um adequado controle.<sup>46</sup>

Para que se tenha fato determinado, verifica-se a necessária exigência de que seja matéria relevante e a imposição de sua demonstração/delimitação no requerimento de abertura da CPI – se estabelecendo o dever de exposição, de justificação, de motivação clara no sentido da delimitação. Ademais, o fato deve ser dotado de relevância pública e compreendido no âmbito de atuação do Parlamento.<sup>47</sup> Embora densificado o conceito de fato determinado, imprescindível que haja sujeito que analise o preenchimento dos requisitos, sendo o Presidente da Casa Legislativa.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

45 SCHIER, Paulo Ricardo. **Comissões parlamentares de inquérito e o conceito de fato determinado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 113-114.

46 SCHIER, Paulo Ricardo. **Comissões parlamentares de inquérito e o conceito de fato determinado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 120-121.

47 SCHIER, Paulo Ricardo. **Comissões parlamentares de Inquérito e o conceito de fato determinado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 120-121.

No MS n. 33.521/DF, o Ministro Marco Aurélio, ao apreciar Medida Cautelar do *writ* que sustentava haver uma discricionariedade decisória ao Presidente da Câmara dos Deputados para análise dos requisitos na instalação de CPI, indeferiu a liminar. O Ministro destacou que “os artigos 35 e 137 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados conferem ao Presidente a competência para apreciar a presença dos requisitos atinentes à instalação da comissão parlamentar [...]”.<sup>48</sup> Assim, não somente o regimento interno<sup>49</sup>, mas a própria Constituição de 1988, impõe requisitos que devem ser apreciados, tendo o “fato determinado” uma carga mais subjetiva. Ademais, não há prazos constitucionais nem regimentais para apreciação de tais requisitos.

Com relação ao segundo fundamento da decisão, de que a criação de Comissão Parlamentar de Inquérito se constitui em direito constitucional das minorias parlamentares, há precedentes neste sentido que cabem análise. Conforme elucidado no ponto anterior, nos MS n. 24.831 e 24.849, o presidente do Senado tinha solicitado aos líderes a indicação dos nomes dos parlamentares que comporiam a CPI, mas alguns dos líderes não o fizeram e o presidente da Casa, por seu turno, recusou-se a suprir tal omissão. Nesse contexto, o STF entendeu que, se os Líderes não fizerem a indicação, a escolha caberá ao Presidente. No caso em tela, a CPI já havia sido criada, mas a sua instalação estava sendo obstaculizada pelas maiorias do parlamento. Nesse sentido entendeu-se que há direito subjetivo das minorias parlamentares.

Na decisão monocrática do MS n. 37.760/DF, o Ministro Barroso sustenta que os precedentes do STF são que a instauração da CPI depende unicamente do preenchimento dos três requisitos previstos no art. 58, § 3º da Constituição. Todavia, conforme acima elucidado, em diversos votos de apreciação de *writs* há o entendimento de que o requisito do fato determinado é subjetivo e que compete ao Presidente da Casa Legislativa a apreciação da presença dos requisitos constitucionais. Em posicionamento diverso, o Ministro

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em mandado de segurança 33.521/DF**. Ministro Marco Aurélio Mello (relator). Data de julgamento: 22 de abril de 2015. Data de publicação: 27 de abril de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15332757782&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

49 O Regimento Interno da Câmara dos Deputados traz uma carga decisória maior ao Presidente da Casa Legislativa do que o Regimento Interno do Senado Federal, na apreciação de requisitos para instalação da CPI. No art. 145, § 2º do RI do Senado Federal, tem-se que “Recebido o requerimento, o Presidente ordenará que seja numerado e publicado”. *In: BRASIL. Senado Federal. Regimento Interno do Senado Federal*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 20 jun. 2021.  
No art. 35, § 2º do RI da Câmara dos Deputados, dispõe-se que “Recebido o requerimento, o Presidente o mandará a publicação, desde que satisfeitos os requisitos regimentais; caso contrário, devolvê-lo-á ao Autor, cabendo desta decisão recurso para o Plenário, no prazo de cinco sessões, ouvida a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania”. *In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Regimento Interno da Câmara dos Deputados*. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20\\_ate%20RCD%202021-2021.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20_ate%20RCD%202021-2021.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021.

Luís Roberto Barroso, ao julgar a Medida Cautelar para a criação da CPI da pandemia da Covid-19, suscitou que “[...] a instalação de uma CPI não se submete a um juízo discricionário do presidente ou do plenário da casa legislativa”.<sup>50</sup>

Outro ponto destacado é da existência do direito público subjetivo das minorias. O ministro Luís Roberto Barroso traz que a instalação de CPI é garantia que viabiliza às minorias parlamentares o exercício da oposição democrática. E que, por tal razão, a efetividade do disposto constitucional não pode estar condicionada à vontade parlamentar predominante ou mesmo ao arbítrio dos órgãos diretivos das Casas Legislativas.<sup>51</sup> Nos precedentes citados, os Presidentes das Casas Legislativas já haviam apreciado o preenchimento dos requisitos legais, havendo omissão dos líderes partidários em designar membros para compor a Comissão Parlamentar de Inquérito (no MS n. 24.831<sup>52</sup>) ou em tentativa de rejeição do ato de criação de CPI pelo Plenário da Câmara dos Deputados (em que o STF reconheceu a impossibilidade de rejeição em Plenário do ato de criação, no MS n. 26.441<sup>53</sup>).

No julgamento da liminar do MS que determina a instalação da CPI da pandemia, o Ministro Barroso afirma a existência de três requisitos constitucionais, e, ele próprio, faz a análise do preenchimento dos critérios, usurpando a margem de discricionariedade do Poder Legislativo. Ainda, o relator traz uma questão importante, que é o poder de agenda<sup>54</sup>, que cabe ao presidente da Casa Legislativa a definição das prioridades. O Ministro Luís Roberto Barroso, ao mesmo tempo em que afirma haver o poder decisório de definição

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

51 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

52 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.831/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 22 de junho de 2005. Data de publicação: 04 de agosto de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86189>. Acesso em: 21 jun. 2021.

53 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 26.441/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 25 de abril de 2007. Data de publicação: 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>. Acesso em: 21 jun. 2021.

54 O conceito de poder de agenda representa a distribuição de poder resultante de uma dada estrutura institucional em contextos de processos decisórios coletivos. Em uma estrutura institucional, há o sujeito que detém o poder de agenda, quais são os atos que cabe a ele desempenhar e *timing* do processo decisório. Dois problemas principais se colocam nesse arranjo: a escassez do tempo e a o problema das maiorias cíclicas. In: SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda**. Brasília: Enap, 2018, p. 08-10.

de agenda pelo Presidente da mesa diretora, alega que o objeto da investigação proposta é dotado de caráter prioritário. Assim, justifica que seria cabível a intervenção do Poder Judiciário no poder decisório de definição da agenda.<sup>55</sup>

O poder decisório de definição de agenda, entretanto, cabe única e exclusivamente ao sujeito responsável em cada órgão e cada esfera de Poder. Embora o Ministro Barroso afirme que haja um caráter prioritário no objeto de investigação da CPI da pandemia, o Poder Judiciário não possui acesso a todas as outras pautas que estão na agenda do Senado Federal. O Ministro Barroso reconhece que há o poder decisório de definição da agenda pelo Presidente da Casa Legislativa e, no ponto seguinte de seu voto, destaca que não há margem para o exercício de valoração discricionária. Ora, se cabe ao Presidente da Casa Legislativa verificar se estavam preenchidos os requisitos constitucionais e também a ele cabe o poder decisório de agenda, há sim uma discricionariedade.

Tendo em vista a omissão do Presidente do Senado Federal em apreciar o preenchimento dos requisitos do art. 58, § 3º da CRFB/88 no caso em tela, ao relator do *writ* seria mais adequado constitucionalmente e para resguardo de a harmonia entre os Poderes determinar que o Presidente da Casa Legislativa procedesse a averiguação dos critérios para instalação da CPI. Muitas vezes ocorre questões semelhantes em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), e, considerando o poder decisório de agenda e o princípio da separação de poderes, o Poder Judiciário reconhece a mora do Congresso Nacional, para que o Poder Legislativo tome as providências cabíveis.<sup>56</sup>

### **3 ANÁLISE DAS POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PARA DECISÕES FUTURAS DA CORTE**

Além da incongruência com as decisões passadas da própria Corte, como visto nos itens anteriores, a decisão do MS n. 37.760 criou uma diferenciação de tratamento

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

56 Trazendo alguns exemplos: Mora legislativa na elaboração de lei complementar que se refere o art. 18, §4º da Constituição de 1988. *In:* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.682/MT**. Ministro Gilmar Mendes (relator). Data de julgamento: 06 de setembro de 2007. Data de publicação: 16 de setembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2095477&ext=RTF>. Acesso em: 21 jun. 2021. Mora legislativa quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT. *In:* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25/PA**. Ministro Gilmar Mendes (relator). Data de julgamento: 30 de novembro de 2016. Data de publicação: 18 de agosto de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385039>. Acesso em: 21 jun. 2021.

em relação às demais CPIs, pois CPI da Pandemia ficou funcionando, enquanto as demais permaneceram sobrestadas, como, por exemplo, a CPI das *fake news*.

Como se tudo o que já foi exposto não bastasse, o entendimento do MS n. 37.760 criou um “precedente” perigoso, mudando a natureza de competências que, embora não possam ser consideradas totalmente discricionárias, têm o seu exercício inserido no poder de agenda das autoridades a quem atribuídas, as quais têm alguma margem para a escolha do melhor momento para desempenhá-la, também à luz das circunstâncias e da leitura (política) delas. Na prática, o MS n. 37.760 conferiu “imediaticidade” à criação de CPIs, quase que como um “ato vinculado”, anulando o papel do presidente da Casa Legislativa na condução, na articulação e conciliação dos diversos trabalhos, demandas e prioridades.

Os resultados dessa jurisprudência vêm sendo verificáveis. Na esteira do MS n. 37.760, o mesmo senador Jorge Kajuru impetrou o MS n. 37.832 com vistas a compelir o presidente do Senado Federal a apreciar o pedido de *impeachment* do ministro do STF Alexandre de Moraes, que se encontrava pendente de apreciação na referida Casa Legislativa. Na petição inicial, desenvolveu a mesma linha de raciocínio veiculada antes, para afirmar a omissão constitucional do presidente da Casa Legislativa, embora a essa altura pareça desnecessário registrar que inexistem normas constitucionais ou regimentais fixando quaisquer prazos que pudessem ser reivindicados como “direito líquido e certo”.

Em decisão monocrática proferida no dia 15 de abril de 2021, o ministro Kassio Nunes Marques denegou a ordem de mandado de segurança, fundamentando sua decisão em que a atuação do presidente do Senado Federal nesses processos de *impeachment* de ministros do STF “não é meramente burocrática, mas sim uma atividade propriamente de exame preliminar de conteúdo, de modo a evitar que o Plenário seja chamado a avaliar todo e qualquer requerimento, inclusive aqueles manifestamente infundados”<sup>57</sup>, invocando decisões passadas nesse sentido, firmadas há décadas.

Em fragmento que merece transcrição, o ministro afirmou que o ritmo de apreciação perpassa questões políticas.

[...] A velocidade do rito, a cadênciâa das fases do processo, tudo isso é assunto que está profundamente relacionado à atmosfera política e aos juízos discricionários dos parlamentares. Não cabe ao Judiciário emitir pronunciamentos para acelerar ou retardar o procedimento, dado que não existem prazos peremptórios a serem cumpridos para a sua instauração.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 37.832/DF**. Ministro Nunes Marques (relator). Decisão monocrática. Data de julgamento: 15 de abril de 2021. Data de publicação: 29 de junho de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346181111&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 37.832/DF**. Ministro Nunes Marques (relator). Decisão monocrática. Data de julgamento: 15 de abril de 2021. Data de publicação: 29 de junho de

O ministro Kassio Nunes pontua, ainda, que se trata de matéria *interna corporis* da Casa Legislativa, não sendo cabível seu controle judicial.

Note-se que, a rigor, trata-se do mesmo tipo de discussão que envolvia a instalação da CPI da Pandemia. Aqui, no entanto, o ministro Kassio Nunes Marques esteve atento para o perigo de que eventual interpretação diferente pudesse servir para “assestar” a pauta de deliberações da Casa Legislativa, um argumento apagógico para cravar o absurdo da pretensão. Na sua fundamentação, nem omissão e nem negativa de seguimento monocraticamente pelo Presidente do Senado Federal são suscetíveis de controle judicial e, de fato, existem decisões prévias do próprio STF nesse mesmo sentido.

O mesmo movimento, mas desta vez dirigindo-se à alegada omissão inconstitucional do presidente da Câmara dos Deputados, foi veiculado no MS n. 38.034, impetrado no dia 2 de julho de 2021 pelo deputado federal Rui Falcão (PT-SP) e pelo ex-prefeito de São Paulo, Fernando Haddad. Com o *writ*, pretendem que o presidente da Câmara dos Deputados aprecie ao menos um dos mais de cento e vinte pedidos de *impeachment* do Presidente da República. Assim como na discussão do MS n. 37.760, não existe na Constituição, nem nas normas regimentais, um prazo para o exercício dessa competência, atribuída em caráter monocrático ao presidente da Câmara, para o recebimento (ou não) da denúncia.

No dia 19 de julho de 2021, a ministra Cármem Lúcia indeferiu monocraticamente o MS n. 38.034, reputando prejudicado o pedido de medida liminar, considerando, em síntese, que “a imposição do imediato processamento da denúncia para apuração de responsabilidade do Presidente da República, pelo Poder Judiciário, macularia o princípio da separação dos poderes, assegurado no art. 2º da Constituição da República”.<sup>59</sup> De fato, de acordo com a ministra, o ato do presidente da Câmara dos Deputados pleiteado (de verificar os requisitos formais do requerimento) não é vinculado, nem há de ser adotado necessariamente, especialmente em se considerando que inexiste prazo fixado.

Como se vê, a decisão tomada no MS n. 37.760 vem desencadeando uma série de outras iniciativas de judicialização com vistas a que o STF confira efeitos semelhantes, determinando judicialmente ou mesmo já praticando os atos no lugar da autoridade impetrada – como ocorreu no MS n. 37.760, em que o ministro Roberto Barroso atuou em substituição ao presidente do Senado Federal na apreciação do requerimento da CPI da Pandemia. Com isso, os riscos do ativismo judicial se acentuam em meio à crise democrá-

2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346181111&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

59 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 38.034/DF**. Ministra Cármem Lúcia (relatora). Decisão monocrática. Data de julgamento: 19 de julho de 2021. Data de publicação: 22 de julho de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347105087&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

tica e ao enfraquecimento dos parlamentos, que têm suprimida a possibilidade de solução dos empasses pela via da política (tudo acaba passando pelo “jurídico”, e pior, pela via judicial). Nesse contexto, vai-se observando o esvaziamento paulatino do poder de agenda e a crescente eliminação dos poderes legislativos discricionários, subvertendo-se categorias jurídicas há muito consolidadas quanto aos inquéritos parlamentares.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Guilherme Rodrigues. **Comissões parlamentares de inquérito:** poderes e limites. Curitiba: Juruá, 2012.
- ALVES, José Wanderley Bezerra. **Comissões parlamentares de inquérito:** poderes e limites de atuação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. O controle jurisdicional dos atos parlamentares: a (in) sindicabilidade da decisão *interna corporis*. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, ano 1, v. 1, edição extra, p. 32-64, dez. 2017.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Processo legislativo e democracia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 162-163.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%202021-2021.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- BRASIL. Senado Federal. **Regimento Interno do Senado Federal**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.682/MT**. Ministro Gilmar Mendes (relator). Data de julgamento: 06 de setembro de 2007. Data de publicação: 16 de setembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2095477&ext=RTF>. Acesso em: 21 jun. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 25/PA**. Ministro Gilmar Mendes (relator). Data de julgamento: 30 de novembro de 2016. Data de publicação: 18 de agosto de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385039>. Acesso em: 21 jun. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.831/DF**. Ministro Celso de Mello

(relator). Data de julgamento: 22 de junho de 2005. Data de publicação: 04 de agosto de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86189>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.849/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 04 de maio de 2005. Data de publicação: 29 de junho de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2210552>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 26.441/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Data de julgamento: 25 de abril de 2007. Data de publicação: 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606848>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 36.673/DF**. Ministro Celso de Mello (relator). Decisão monocrática. Data de julgamento: 11 de outubro de 2019. Data de publicação: 15 de outubro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341476271&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 37.832/DF**. Ministro Nunes Marques (relator). Decisão monocrática. Data de julgamento: 15 de abril de 2021. Data de publicação: 29 de junho de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346181111&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 38.034/DF**. Ministra Cármem Lúcia (relatora). Decisão monocrática. Data de julgamento: 19 de julho de 2021. Data de publicação: 22 de julho de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347105087&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 33.521/DF**. Ministro Marco Aurélio Mello (relator). Data de julgamento: 22 de abril de 2015. Data de publicação: 27 de abril de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15332757782&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 37.760/DF**. Ministro Luís Roberto Barroso (relator). Data de julgamento: 09 de abril de 2021. Data de publicação: 12 de abril de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345909013&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1120**, Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1120>. Acesso em: 18 jun. 2021.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Comentário ao art. 58, § 3º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1107-1115.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Comissões parlamentares de inquérito: limites às restrições aos direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Pode o STF determinar a criação da CPI da Pandemia? **Jota**, 31 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/defensor-legis/pode-o-stf-determinar-a-criacao-da-cpi-da-pandemia-31032021>. Acesso em: 17 jun. 2021.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Podem as CPIs quebrar o sigilo telemático das redes sociais de seus investigados? **Jota**, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/podem-as-cpis-quebrar-o-sigilo-telematico-das-redes-sociais-de-seus-investigados-24032020>. Acesso em: 14 jul. 2021

PEIXINHO, Manoel Messias; GUANABARA, Ricardo. **Comissões parlamentares de inquérito: princípios, poderes e limites.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. Controle judicial do processo legislativo: do minimalismo à garantia do devido procedimento legislativo. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, Brasília, ano 56, n. 224, p. 79-104, out./dez. 2019.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **Do inquérito parlamentar.** Rio de Janeiro: FGV, 1964.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **CPI ao pé da letra.** Campinas: Millennium, 2001.

SANTI, Marcos Evandro Cardoso. **As CPI's e o Planalto.** Curitiba: Prismas, 2014.

SANTI, Marcos Evandro Cardoso. **Criação de comissões parlamentares de inquérito:** tensão entre o direito constitucional de minorias e os interesses políticos da maioria. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

SANTOS, Fabiano; BORGES, Mariana. **Poder de agenda.** Brasília: Enap, 2018.

SANTOS, Margaret de Olivaes Valle dos. **Comissões parlamentares de inquérito e violações ao direito fundamental à privacidade:** o papel do Estado democrático de direito na garantia dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Comissões parlamentares de inquérito e o conceito de fato determinado.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SPROESSER, Andyara Klopstock. **A comissão parlamentar de inquérito:** CPI no Ordenamento Jurídico Brasil. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2008.

# **Entre a imunidade formal e a impunidade material: uma análise a partir do caso**

**Márcia Barbosa de Souza**

*Melina Girardi Fachin<sup>1</sup>*

*Erick Kiyoshi Nakamura<sup>2</sup>*

## **SUMÁRIO**

Introdução: as prerrogativas parlamentares; **1.** O caso Márcia Barbosa de Souza versus Brasil; **2.** As imunidades formais (con)formadas na Constituição de 1988; **3.** Entre crises, mudanças e diálogos: o caso Márcia Barbosa de Souza e a Emenda Constitucional n. 35/2001; **4.** Os “novos” abusos e as (im) possibilidades constitucionais; **5.** Conclusão: novas respostas para velhos problemas?; Referências.

## **INTRODUÇÃO: AS PRERROGATIVAS PARLAMENTARES**

O tema das imunidades parlamentares não é novo. Desde a instituição dos órgãos legislativos, aos seus membros têm sido concedidas imunidades, sobretudo com o intuito de proporcionar-lhes maior liberdade para o exercício das suas funções, tendo em conta a necessidade do equilíbrio de poderes com o Executivo e o Judiciário.

A literatura especializada se dedica há tempos à temática deste artigo. Para o fim de garantir a separação dos poderes, os ordenamentos jurídicos estabeleceram garantias

---

1 Estágio pós-doutorado pela Universidade de Coimbra (UC). Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora adjunta dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada sócia do bureau Fachin Advogados Associados. melinafachin@gmail.com

2 Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, com bolsa CAPES/PROEX. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisador do Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC/UFPR). erick.k.nakamura@gmail.com

aos seus membros que lhes assegurem uma atuação independente, livre de embaraços externos indevidos. Neste sentido, aos ocupantes do Legislativo são estabelecidas prerrogativas, vedações e incompatibilidades, componentes do estatuto constitucional de congressistas. A depender da função exercida, a extensão e a abrangência desses são variadas.

Dentre as prerrogativas, encontram-se o foro por prerrogativa de função, ou aforamento; as imunidades materiais, que garantem a inviolabilidade, civil e penal, de parlamentares por suas opiniões, palavras e votos; e as imunidades formais, que os protegem da prisão e os resguardam de processos criminais. Referidas prerrogativas não são exauritivas, sendo igualmente existentes, por exemplo, a imunidade ao dever de testemunhar e as restrições ao dever de incorporação às forças armadas. De outro lado, são previstas vedações e incompatibilidades, enumerando-se as hipóteses de perda do mandato.

No Brasil, todas as ordens constitucionais previram prerrogativas parlamentares. Contudo, com graduações distintas. Nos períodos ditatoriais houve a obstacularização da atuação livre e desembaraçada dos poderes constituídos – o que invariavelmente se refletiu no Direito Parlamentar, seja no texto, seja no contexto. Ocorre que, mesmo em períodos democráticos, referidas garantias não remanesceram inalteráveis.

A Constituição vigente, promulgada em 1988, dispôs, ao lado de uma proteção à atuação dos membros do Executivo e do Judiciário, um estatuto constitucional aos e às parlamentares. Apesar de possuírem a função precípua de proteção ao livre exercício do mandato parlamentar, não são poucos os questionamentos que se fizeram e se fazem a cada uma dessas garantias. Em razão de cada uma dispor de complexas problemáticas, ainda que com possíveis pontos convergentes, este trabalho possui por enfoque as imunidades, e dentre estas aquelas formais, bem como as normas do estatuto que tenham a elas relação direta.

As imunidades parlamentares, tradicionalmente classificadas em imunidade material e imunidade formal, foram positivadas na Constituição vigente, entendidas como necessárias e garantidoras da liberdade funcional dos membros do Congresso.

As imunidades materiais, não analisadas nesta reflexão, são garantias de proteção do membro do Congresso Nacional, em qualquer que seja o âmbito espacial (*locus*), em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (*prática in officio*) ou tenham sido proferidas em razão dela (*prática propter officium*). Já aquelas formais, conforme aqui se densificará, garantem ao parlamentar a impossibilidade de ser ou permanecer preso, salvo flagrante delito de crime inafiançável, e, ainda, preveem a necessidade de licença para a instauração de processo criminal ou a possibilidade de sustação desse por crimes praticados após a diplomação.

Para tanto, são analisadas as previsões das imunidades formais dispostas originalmente na Constituição, bem como as críticas formuladas à época pela literatura. A partir do caso Márcia Barbosa de Souza (Caso n. 12263), levado ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, examina-se o processo legislativo que culminou na promulgação da Emenda Constitucional n. 35/2001 e as suas alterações ao instituto. Por fim, diante do panorama constante de possíveis abusos da prerrogativa são delineados os caminhos constitucionais previstos para solucioná-los.

Do ponto de vista metodológico, a partir da análise normativa, interpretada de modo crítico com as lentes da doutrina constitucional, analisar-se-á o diálogo com o sistema interamericano de direitos humanos e com o caso atinente ao feminicídio de Márcia Barbosa de Souza. Apesar de fazer menção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e à expansão da atuação jurisdicional que tem sido empreendido na temática com maior vigor desde 2013, não imune de críticas doutrinárias específicas, o foco deste artigo se centra nas atuais (e possíveis futuras) soluções constitucionais à problemática a partir da interlocução do instituto das imunidades formais no Direito brasileiro com o sistema interamericano e com o caso aqui versado.

## **1 O CASO MÁRCIA BARBOSA DE SOUZA VERSUS BRASIL**

Em 11 de julho de 2019, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) apresentou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) o Caso 12263, referente ao feminicídio de Márcia Barbosa de Souza, contra o Estado do Brasil.

O caso se refere à responsabilidade do Estado brasileiro pelos fatos relacionados à morte de Márcia Barbosa de Souza, em junho de 1998, pelo ex-Deputado Estadual Áercio Pereira de Lima. A vítima foi assassinada e seu corpo lançado em um terreno baldio. Conforme se constata do relatório de admissibilidade, a instauração de processo criminal foi negada, por duas vezes, pela Assembleia Legislativa da Paraíba.<sup>3</sup> Por deficiências na

---

3 Consta do relatório: “2. A petição denuncia o Estado como responsável por violações dos direitos de Márcia Barbosa de Souza, cujo corpo foi encontrado sem vida num terreno baldio nas imediações da cidade de João Pessoa, capital da Paraíba, em 18 de junho de 1998. A polícia local iniciou uma investigação policial, concluída em 27 de agosto de 1998. Atribui-se a responsabilidade do crime a um deputado estadual, suposto amante da suposta vítima. Por esse motivo, a Procuradoria-Geral da Justiça se havia visto no início impedida de iniciar ação contra o aludido deputado, em virtude de seu foro parlamentar, ao não haver concedido a Assembleia Legislativa autorização para esse procedimento. Em 20 de dezembro de 2001, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 35/2001, determinou-se que a ação penal contra parlamentares seria admitida independentemente da autorização da Assembleia Legislativa. Não obstante isso, as autoridades competentes da Paraíba não reiniciaram a ação penal até março de 2003. Transcorridos mais de 4 (quatro) anos do envio das últimas informações, a causa ainda não foi julgada e tramitada com extrema lentidão. A decisão que se venha a obter, passados mais de 8 (oito) anos da ocorrência do fato, será passível de vários

investigação e demora na abertura de processo contra Aécio Pereira de Lima, culminou-se no não estabelecimento da verdade dos fatos pelo falecimento superveniente do ex-parlamentar, quase dez anos após o episódio.

Destarte, a imunidade parlamentar neste caso foi condutora da impunidade. A CIDH concluiu que a imunidade parlamentar acarretou obstáculo no julgamento de Aécio Pereira de Lima. Neste sentido, o instituto parlamentar constituiu uma violação dos direitos a um processo justo, ao princípio da igualdade e da não discriminação e à proteção judicial do direito à vida da vítima. A CIDH também concluiu que a demora de quase uma década na investigação da morte de Márcia Barbosa de Souza resultou em denegação do próprio acesso à justiça, de forma incompatível com o dever de conduzir as investigações com a devida diligência, para além de outras violações correlatas.

Diante de todo o exposto a CIDH recomendou ao Estado brasileiro fornecer reparação abrangente para as violações dos direitos humanos, dentre outras: (i) Proporcionar as medidas de saúde física e mental necessárias para auxiliar a mãe e o pai de Márcia Barbosa de Souza; (ii) Reabrir o inquérito dentro de um prazo razoável e prosseguí-lo com diligência e eficácia, a fim de esclarecer completamente os fatos, identificar todos os responsáveis pelo homicídio e os atrasos que levaram à impunidade em torno dele, tomando as medidas necessárias para remediar as deficiências nas investigações iniciais de outros perpetradores; (iii) Fornecer mecanismos de não-repetição que incluem: a) adaptar a estrutura regulatória interna do Brasil para garantir que a imunidade de altos funcionários do estado, incluindo imunidade parlamentar, seja devidamente regulamentada e limitada aos fins que busca cumprir, e que a própria legislação contenha salvaguardas necessárias para garantir que não seja em si um obstáculo à investigação imediata e adequada das violações dos direitos humanos; b) assegurar que as decisões dos órgãos competentes em relação à aplicabilidade da imunidade para altos funcionários do Estado em casos específicos sejam justificadas em fundamentos sólidos e cumpram as normas estabelecidas no relatório de mérito da Comissão; e c) continuar a tomar todas as medidas necessárias ao pleno cumprimento da Lei Maria da Penha e implementar todas as medidas legislativas, administrativas e de política pública necessárias para prevenir, investigar e sancionar a violência contra a mulher no Brasil.<sup>4</sup>

O Estado brasileiro não deu cumprimento satisfatório ao caso que foi remetido, nos termos do processo interamericano, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que,

---

recursos revisivos, o que amplia a impunidade relacionada com o fato". Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório de Admissibilidade n. 38/07**, Vítima Márcia Barbosa de Souza, 26 jul. 2007. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2007port/Brasil12.263port.htm>. Acesso em: 2 set. 2021..

4 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Comunicado de imprensa**. A CIDH apresenta caso sobre o Brasil à Corte IDH, 1 nov. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/282.asp>. Acesso em: 2 set. 2021.

no momento em que o presente artigo é escrito, está na fase instrutória das alegações do caso. Em breve, o sistema interamericano terá pronunciamento formal sobre a presença, os limites e as possibilidades do instituto da imunidade parlamentar que afeta não apenas o Estado brasileiro, mas possui impacto transformador em todo o constitucionalismo latino-americano. Diante dos limites do presente, a reflexão centrar-se-á no legado ao Brasil, todavia, sem desconhecer este importante traço estrutural de transformação.

Assim sendo, e partindo do pressuposto que o processo interamericano é um diálogo para expansão da promoção dos direitos na região, o propósito desta reflexão é entender os impactos do caso no Direito brasileiro, antes mesmo de a sentença vir a ser exarada pela Corte, até porque esta não representa a última palavra sobre o tema – sendo imprescindível a reflexão sobre os sentidos, os alcances e os limites das imunidades parlamentares formais constitucionalmente previstas.

Toma-se, assim, como ponto de chegada comum, a contínua (e necessária) constitucionalização do direito internacional e internacionalização do direito constitucional como forma de expandir, de modo plural e aberto, o projeto constitucional da contemporaneidade, o qual é fundado, sobretudo, na defesa dos direitos humanos.<sup>5</sup> Eis a marca do chamado *ius constitutionale commune*,<sup>6</sup> que avança na interação entre as esferas global, regional e local.

A existência dos sistemas internacionais, e sua progressiva consolidação, impacta de modo direto nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, com a adoção da primazia dos direitos humanos como guia para a expansão do bloco de constitucionalidade. Com isso, a distância entre interno e internacional passa a ser relativizada na tentativa de proteger melhor os direitos e dar uma resposta satisfatória às vítimas ou potenciais vítimas de ataques a direitos. Isso, todavia, não retira a importância dos ordenamentos jurídicos nacionais que continuam responsáveis, de modo primeiro, pela proteção dos direitos humanos – inclusive como manifestação de sua própria soberania. Estando os Estados mais próximos das realidades concretas, possuem melhores mecanismos de contornar a situação agravadora dos direitos – ou ao menos assim se espera.

A preferência pelo âmbito local não é absoluta e é temperada pelo princípio da subsidiariedade ou complementariedade da ordem internacional. Quando o Estado for falho ou omisso na tarefa de proteger os direitos, incidirá o aparato de proteção internacional.

Emerge, dessa forma, um novo paradigma dos direitos humanos – lastreado na coexistência e no diálogo dos sistemas de direitos humanos em torno das pessoas. Os

5 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

6 VON BOGDANDY, Armin. *Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015.

direitos internos e o direito internacional acabam por se impactar mutuamente, surgindo, dessa catarse, uma nova ordem pública internacional pautada pelos múltiplos diálogos entre os sistemas.

É importante frisar que, ao entoar essa necessidade de diálogo, busca-se afastar a lógica neocolonialista de imposição dos modelos centrais aos constitucionalismos periféricos. Dialogar entre sistemas é uma via de mão dupla que dá destaque para os campos locais, os regionais e o global articularem suas demandas de modo a privilegiar a expansão e emancipação do ser humano (*pro persona*).

Para garantir que de fato haja diálogo e não apenas a hegemonia de um modelo central sobre os periféricos, propõe-se uma hermenêutica cosmopolita.<sup>7</sup> De acordo com essa ordem de ideias, o dissenso, as concepções cruzadas e as ambivalências aparecem como fontes criativas para a formação de um aparato de proteção dos direitos humanos.

O intento dessa convivência complementar entre os sistemas de direitos humanos é expandir e engrandecer a proteção desses direitos, a partir de uma lógica plural, complexa, impura e miscigenada.<sup>8</sup> É por meio destas lentes que o caso Márcia Barbosa de Souza, pendente perante o sistema interamericano, e sua interlocução com as imunidades no direito brasileiro serão analisadas.

## 2 AS IMUNIDADES FORMAIS (CON)FORMADAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme acima descrito, dentre as prerrogativas parlamentares, este artigo se centra prioritariamente nas previsões relacionadas às imunidades formais, que protegem parlamentares da prisão, resguardando-os ainda de normativas específicas referentes aos processos criminais. A doutrina se reporta à garantia pelas nomenclaturas: imunidade processual; irresponsabilidade legal; e, ainda, por influência do sistema inglês, pela expressão *freedom from arrest*.<sup>9</sup> A temática aqui será enfocada a partir da nomenclatura *imunidade* justamente para evitar que esta não se converta em *irresponsabilidade*; é este o arco que o presente artigo visa traçar.

7 BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *Des droits invoqués aux droits protégés*. Les petites affiches, Paris, n. 31, 2011.

8 FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009.

9 Apesar do uso corrente dessas expressões, deve-se atentar que no século XVII, o *freedom from arrest* foi limitado no Direito inglês, à prisão por dívida. KRIEGER, Jorge Roberto. **Imunidade parlamentar**: histórico e evolução do instituto no Brasil. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, Oficina Editora Ltda., Coleção Alicerce Jurídico, vol. 1, 2004, p. 22-26). No mesmo sentido afirma Jorge Kuranaka, KURANAKA, Jorge. **Imunidades parlamentares**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 147.

Apesar de existentes desde o Império, as previsões referentes às imunidades formais não permaneceram constantes no Brasil. Em momentos autoritários, o Poder Legislativo foi retirado à força da arena democrática, havendo, consequentemente, um enfraquecimento das garantias aptas a possibilitar a livre atuação de seus membros.

A Ditadura do Estado Novo (1937-1945), sob a égide da Constituição de 1937, restringiu as imunidades formais apenas ao período de funcionamento do Congresso Nacional (art. 42). Conforme aponta Pinto Ferreira, “dissolvidos os partidos políticos e nunca se instaurando o Congresso, de nada adiantavam as ditas imunidades”.<sup>10</sup>

Em período autoritário diverso, com o advento da ditadura militar pós-golpe de 1964 (1964-1985), igualmente foram promovidas alterações normativas para restringir ou mesmo com o intento de aniquilar o instituto. Desde o início do regime, os Atos Institucionais n. 1 (art. 10) e n. 2 (art. 15 e 16) deram aos Comandantes-em-Chefe e ao Presidente da República o poder de suspender direitos políticos pelo prazo de dez anos e de cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais – possibilitando, ainda, a aplicação de medidas incompatíveis com o exercício de quaisquer liberdades. Essas hipóteses não se subordinavam às limitações previstas pela Constituição, tampouco eram passíveis de apreciação judicial.

Em 1968, com o recrudescimento da ditadura, o Ato Institucional n. 5 possibilitou ao Presidente da República a decretação de recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só permitindo que voltassem a funcionar quando convocados (art. 2º). Baixado em conjunto, o Ato Complementar n. 38 impôs um recesso ao Congresso Nacional por tempo indeterminado, formando verdadeiro “labirinto legal”.<sup>11</sup>

Apenas após dez meses o parlamento foi reaberto, por meio do Ato Institucional n. 16, para dar posse ao novo Presidente e Vice-Presidente da República. Outorgada, a Constituição de 1969 limitou a incidência das imunidades formais tão-somente durante as sessões, quando para elas se dirigirem ou delas regressarem. Com a distensão do regime, em avanços e recuos, a prerrogativa foi parcialmente reestabelecida,<sup>12</sup> consolidando-se em 1988 com a promulgação da Constituição vigente.

10 FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1989, p. 645.

11 Heloisa Fernandes Câmara trata das disputas e das dificuldades práticas da interpretação e da aplicação da legislação excepcional, bem como de sua relação com a ordem constitucional. CÂMARA, Heloisa Fernandes. **STF na Ditadura Militar brasileira: um tribunal adaptável?** 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, p. 99-108.

12 Entre essas, destacam-se as Emendas Constitucionais n. 11/1978 e n. 22/1982. Sobre aquela, Adriano Nervo Codato destaca que “ao contrário do que ocorria no AI-5, o Presidente não estava autorizado a legislar, mas a imunidade parlamentar não foi totalmente restabelecida. Embora o chefe do Executivo não mais pudesse cassar mandatos e suspender direitos políticos, os parlamentares seriam proces-

Cabe, no entanto, destacar que a normatização das prerrogativas parlamentares foi objeto de intensa disputa. O processo constituinte iniciado em 1987 se dividiu em três etapas: primeiro, por oito comissões temáticas, divididas em três-subcomissões, compostas pelas indicações dos líderes; segundo, por uma Comissão de Sistematização, com nove e três parlamentares; terceiro, pelo Plenário, para votação em dois turnos.<sup>13</sup>

Dos anais da Assembleia Nacional Constituinte, vê-se que foram apresentadas cerca de oitenta e seis sugestões e setenta e oito emendas às propostas de imunidade parlamentar.<sup>14</sup> Na subcomissão do Poder Legislativo discutiam-se a extensão (se a todos os crimes, ou excluídos alguns; se o processo seria sustado definitivamente ou temporariamente) e a abrangência (se apenas aos parlamentares de esfera federal ou também aos de esfera estadual e esfera municipal) das imunidades formais.<sup>15</sup> Ao passo que havia a preocupação com a destituição do autoritarismo da Ditadura Militar, essa também se colocava em relação a uma descaracterização do instituto em privilégio. Nesse sentido, o constituinte Leopoldo Bessone demonstrou preocupação de

que *[a imunidade formal]* seja explicitada quanto ao seu conteúdo e finalidade, que é um julgamento de legitimidade em defesa do Poder, colocando-se as razões pelas quais pode ser negada e evitando que se torne causa de impunidade odiosa e incompatível com a democracia.<sup>16</sup>

A redação original do artigo 53 da Constituição, promulgada em 1988, estabelecia que os deputados, as deputadas, os senadores e as senadoras seriam submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, constituindo-se foro por prerrogativa de função, ou aforamento (art. 53, § 4º). Desde a expedição do diploma não poderiam ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença da Casa a que o parlamentar pertence (art. 53, § 1º). A licença seria concedida por maioria simples, estando, na deliberação, a maioria absoluta dos membros da casa (art. 47). Caso

sados pela Ditadura nos casos de “crimes contra a segurança nacional”. CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da Ditadura Militar à democracia. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 25, p. 83-106, nov. 2005, p. 99.

13 CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da Constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 21-22.

14 BRASIL. Senado Federal. **Bases históricas**: bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/documentosavulsos/vol-107.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021.

15 BRASIL. Senado Federal. **Bases históricas**: bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988, Avulso, Subcomissão III-a, vol. 107. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/documentosavulsos/vol-107.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021.

16 BRASIL. Senado Federal. **Bases históricas**: bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988, Avulso, Subcomissão III-a, vol. 107. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/documentosavulsos/vol-107.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021, p. 393.

a licença para o processamento criminal fosse indeferida, ou não houvesse deliberação sobre essa, a contagem do prazo prescricional seria suspensa enquanto durasse o mandato (art. 53, § 2º). Na ocorrência de prisão de algum parlamentar em flagrante de crime inafiançável, os autos seriam remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que – pelo voto secreto de maioria absoluta – resolvesse sobre a prisão e autorizasse, ou não, a formação de culpa (art. 53, § 3º).

Os deputados, as deputadas, os senadores e as senadoras ficavam desobrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, como também sobre pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações (art. 53, § 5º). Essas imunidades persistiriam no estado de sítio e só poderiam ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Câmara ou do Senado nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso que fossem incompatíveis com a execução da medida (art. 53, § 7º).

As normas atinentes às imunidades formais, como destaca Pontes de Miranda, têm natureza jurídica formal porque, neste caso, não se exclui o crime, mas “se imuniza o deputado ou senador à realização do direito penal, ao processo”<sup>17</sup> e à prisão tão-somente durante a investidura e em caráter pessoal, não se expandindo a corréus e cúmplices que não tenham a prerrogativa.<sup>18</sup> Os óbices à persecução penal são, portanto, sempre temporários, limitados ao parlamentar que esteja no efetivo exercício do mandato.<sup>19</sup> Por ser do parlamentar e da câmara, a prerrogativa é tida como irrenunciável.<sup>20</sup> Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal consignou, em 1991, que a imunidade não é uma prerrogativa de ordem subjetiva do parlamentar, mas “de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar *ratione munieris*, em função do cargo e do mandato que exerce”.<sup>21</sup> Por isso, não teria o congressista, por si só, a faculdade de renunciá-la.

17 MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, vol. 2, 1953, p. 242.

18 MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, vol. 2, 1953, p. 247. Em 1963, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula n. 245 que afirma: “a imunidade parlamentar não se estende ao corréu sem essa prerrogativa”.

19 Fala-se em efetivo exercício do mandato porque, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o parlamentar que ocupa a função de Ministro de Estado não pode usufruir das prerrogativas parlamentares (*vide*: cancelamento da Súmula n. 4 do STF), igualmente sendo restringida ao ocupante a prerrogativa de foro aos crimes supostamente cometidos no exercício do cargo e relacionados à função desempenhada. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 4703 QO/DF**, Relator Min. Luiz Fux, 1 Turma, julgado em: 12/06/2018, DJe: 01/10/2018.

20 MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, vol. 2, 1953, p. 248.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 510/DF**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 01/02/1991, DJ: 19/04/1991, p. 1 (86).

A Constituição estendeu as imunidades formais e materiais aos deputados e às deputadas estaduais (art. 27, § 1º), de forma a prescindir de previsão nas Constituições Estaduais para serem aplicadas.<sup>22</sup> Aos vereadores e às vereadoras apenas são aplicáveis as imunidades materiais, limitadas à circunscrição do município (art. 29, VIII). Neste esteio, veda-se qualquer tipo de prisão dos parlamentares federais e estaduais, com uma única exceção: o flagrante de crime inafiançável, que, posteriormente, passa por juízo político da Casa legislativa, para, por deliberação à época secreta, resolver sobre a prisão e autorizar, ou não, a formação de culpa.

Por sua vez, a licença congressional constituía tão-somente condição de procedibilidade do processo penal, impassível de obstar atos emanados por autoridade competente no âmbito de investigações preliminares.<sup>23</sup> Apesar de o texto constitucional ter, inicialmente, possibilitado a votação secreta apenas para a apreciação da prisão em flagrante de crime inafiançável de parlamentar, à época o Regimento Interno da Câmara dos Deputados estendia essa hipótese à apreciação da licença (art. 251, VI, Resolução n. 17/1989) e, de igual forma, o do Senado Federal estabelecia que a votação poderia ser secreta “por determinação do Plenário” (art. 291, III, Resolução n. 93/1970, com as alterações promovidas pela Resolução n. 18/1989).

Desde o início do século XX, parte da doutrina critica tais normativas por ferirem o princípio da igualdade – conforme aponta Pedro Aleixo<sup>24</sup> – gerando aos detentores da prerrogativa, segundo este pensamento, privilégios incompatíveis com a democracia. Outrossim, reprova a possibilidade de juízos políticos obstaculizarem a persecução penal estatal, à época deliberadas por decisões secretas.<sup>25</sup>

De fato, ao menos a nível federal, a necessidade de aval do Legislativo ocasionou um número baixíssimo de autorizações concedidas pelas Casas. Por vezes, essas sequer eram apreciadas – levantamento publicado pela Folha de S. Paulo, na data de

22 Referido entendimento foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal quando da declaração de superação da Súmula n. 3, no RE n. 456679. Não se olvida que, apesar da literalidade do texto constitucional, a aplicabilidade das regras da Constituição da República relativas à imunidade dos deputados federais aos deputados estaduais pende de deliberação definitiva nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5823, n. 5824 e n. 5825.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 511**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 09/02/1995, DJ: 15/09/1995; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 80.100**, Relator Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em: 24/05/2000, DJ: 08/09/2000.

24 ALEIXO, Pedro. Imunidades parlamentares. Belo Horizonte, Minas Gerais: Ed. UFMG, **Revista Brasileira de Estudos Sociais e Políticos**, n. 18, 1961, p. 29-30.

25 Neste sentido, por exemplo: KRIEGER, Jorge Roberto. **Imunidade parlamentar**: histórico e evolução do instituto no Brasil. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, Oficina Editora Ltda., Coleção Alicerce Jurídico, vol. 1, 2004, p. 69; SILVA, Carlos Eduardo Lima Passos da. A Imunidade parlamentar: Razões de Supressão. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos** – Divisão Jurídica, Instituição Toledo de Ensino, n. 22, ago./nov. 1998, p. 296.

05 de agosto de 2001, apontou: no período entre 1991 e 1999, dos 151 pedidos de licença prévia feitos pelo Supremo Tribunal Federal à Câmara dos Deputados, 2 foram concedidos, 62 negados e 87 não foram analisados antes dos congressistas terem deixado o mandato.<sup>26</sup>

Somando às críticas mencionadas, Flávia Piovesan e Guilherme Figueiredo Leite Gonçalves sustentam que a necessidade de prévia licença da Casa legislativa priva a vítima do direito fundamental à proteção judicial e os agentes públicos da *accountability*, promovendo a impunidade. Além disso, defendem o fim do instituto, uma vez que, no Estado Democrático de Direito, “não mais se vive o temor autoritário do chefe do Executivo intimidar ou impedir o livre exercício da atividade parlamentar”.<sup>27</sup>

Tais ideias, previamente lançadas em artigo jornalístico<sup>28</sup> logo após a submissão do caso Márcia Barbosa de Souza (Caso n. 12263) ao sistema interamericano, encontraram eco na doutrina. No mesmo sentido, por exemplo, Jorge Kuranaka vê as imunidades formais como um instituto desnecessário e anacrônico, “em vista do grau de avanço e consolidação democrática”.<sup>29</sup>

Portanto, as críticas às imunidades formais feitas por estudiosos do tema se centram em três aspectos. Sustenta-se (*i*) que a imunidade fere o princípio da igualdade, (*ii*) que há de se impedir a impunidade dos parlamentares que eventualmente praticarem crimes, pois juízos políticos e não transparentes obstaculizam a persecução penal, e (*iii*) que, em um Estado de Direito, não há que se falar em perseguição política ou injusta de um Poder Judiciário imparcial e independente aos membros do Poder Legislativo. Levado ao sistema interamericano em 28 de março de 2000, o Caso n. 12263 confere luz ao debate de alguns desses questionamentos, como se verá adiante.

### **3 ENTRE CRISES, MUDANÇAS E DIÁLOGOS: O CASO MÁRCIA BARBOSA DE SOUZA E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35/2001**

A necessidade de um novo enfoque sobre o instituto, alvo de críticas ao longo dos anos que sucederam a promulgação da Constituição, trouxe à lume a Emenda Constitu-

26 COSSO, Roberto. Congresso protege parlamentares de ações. **Folha de S. Paulo**, 05 ago. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0508200109.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.

27 PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado democrático de Direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 42/2003, jan-mar. 2003, p. 190-206. In: **Revista dos Tribunais Online**, DTR(2003)\50, p. 9-10.

28 PIOVESAN, Flávia. Prerrogativa ou privilégio? **Folha de S. Paulo**, 04 jul. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0407200110.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.

29 KURANAKA, Jorge. **Imunidades parlamentares**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 240.

cional n. 35/2001, que introduziu alterações significativas no artigo 53 da Constituição Federal, *locus* do sistema constitucional de imunidades parlamentares em vigor.

Desde antes da submissão do caso, alterações ao instituto eram debatidas no parlamento, tornando-se mais frequentes a partir de 1995, como narra Jorge Roberto Krieger<sup>30</sup>. Na Câmara, foram apresentadas as Propostas de Emendas à Constituição n. 34/1995, n. 101/1995, n. 178/1995, n. 518/1997, n. 1/1999 e no Senado, as n. 12/1998 e n. 14/1998 – tendo as quatro primeiras dado azos às deliberações que culminaram na promulgação da Emenda Constitucional n. 35/2001.

Apresentada em março de 1995, a PEC n. 34/1995 retirava a necessidade de licença prévia da Casa legislativa para o processamento criminal de parlamentar, excetuados os casos previstos em Lei Complementar, e exigia a presença do Ministério Público e de um advogado constituído para a formação da culpa.<sup>31</sup> Buscava, na visão dos autores da proposta “regulamentar os casos alcançados pela imunidade parlamentar como forma de resguardar os legisladores sérios, responsáveis, honestos e comprometidos com os reais anseios da sociedade brasileira”.<sup>32</sup>

Dois meses depois submeteu-se à apreciação a PEC n. 101, que almejava suprimir a licença prévia da Casa legislativa em todos os casos para o fim de “pôr termo à impunidade no país”.<sup>33</sup> Mais singela, a PEC n. 178, apresentada em junho de 1995, propôs limitar a incidência das imunidades formais aos ilícitos penais praticados durante a expedição do diploma, cujo processo tramitaria em segredo de justiça.<sup>34</sup> A justificativa se firmava na ideia de que a imunidade parlamentar não pode produzir efeitos retroativos, vez que parlamentares deveriam se apresentar “à Nação como dignos da outorga recebida, exibindo de forma límpida e transparente, vida pregressa que os legitimam para o exercício desse mesmo mandato”.<sup>35</sup>

30 KRIEGER, Jorge Roberto. **Imunidade parlamentar:** histórico e evolução do instituto no Brasil. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, Oficina Editora Ltda., Coleção Alicerce Jurídico, vol. 1, 2004, p. 86-107.

31 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 34/95**, Autor Domingos Dutra (PT/MA) e outros, apresentada em 23/03/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14282>. Acesso em: 6 set. 2021.

32 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 34/95**, Autor Domingos Dutra (PT/MA) e outros, apresentada em 23/03/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14282>. Acesso em: 6 set. 2021.

33 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 101/95**, Autor Álvaro Gaudêncio Neto (PFL/PB) e outros, apresentada em 23/05/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14382>. Acesso em: 6 set. 2021, p. 16468.

34 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 178/95**, Autora Célia Mendes (PPR/AC) e outros, apresentada em 23/08/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14505>. Acesso em: 6 set. 2021.

35 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 178/95**, Autora Célia Mendes (PPR/AC) e outros, apresentada em 23/08/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14505>. Acesso em: 6 set. 2021, p. 20449.

Após mais de dois anos, em setembro de 1997, a PEC n. 518 entrou em tramitação na Câmara dos Deputados. Essa proposta “invertia o procedimento previsto no § 1º do artigo 53”, ou seja, retirava a necessidade de licença prévia da Casa legislativa para o processamento criminal do parlamentar no Supremo Tribunal Federal, mas dava à Casa a possibilidade de sustar o processo, por iniciativa da Mesa ou de partido político, por deliberação de maioria absoluta dos votos. Em caso de sustação, a contagem do prazo prescricional seria suspensa ao tempo do mandato. Ainda, estabelecia a prevalência do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, CRFB) sobre o foro por prerrogativa de função, ou aforamento.<sup>36</sup>

As Propostas de Emenda à Constituição n. 101/1995, n. 178/1995 e n. 518/1997 foram apensadas à PEC n. 34/1995 pela Mesa Diretora e submetidas à análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, que a aprovou, na data de 16 de outubro de 1997, com substitutivo. Distribuída à Comissão Especial em março de 1998, a Emenda Aglutinativa Substitutiva foi aprovada, por meio do parecer do Deputado Relator Jaime Martins (PSD/MG), na data de 13 de maio de 1998.

Aprovada a proposta, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinou o apensamento das propostas à PEC n. 610/1998, de origem no Senado Federal e de autoria do então senador Ronaldo Cunha Lima (PMDB/PB).<sup>37</sup> Essa, que havia sido remetida à Câmara dos Deputados após apreciação pelo Senado Federal, em dois turnos, foi aprovada, em duas votações, na forma de Emenda aglutinativa, e voltou ao Senado.<sup>38</sup> Nele, foi novamente aprovada, com setenta e quatro votos em primeiro turno e com sessenta e sete votos em segundo turno (a unanimidade dos presentes). Quando da votação, o então Presidente do Senado Federal, Pedro Tebet (PMDB/MS), afirmou que ali se estava “respondendo a uma exigência da sociedade e a um imperativo da ética”.<sup>39</sup>

Dentre outras mudanças, referida alteração constitucional retirou a necessidade de licença prévia para o processamento criminal de parlamentar, dando à Casa legislativa a possibilidade de sustar o andamento de processos, em juízo político, desde que o crime

36 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 518/97**, Autor Ibrahim Abi-ackel (PPB/MG) e outros, apresentada em 09/09/1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14801>. Acesso em: 6 set. 2021.

37 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 34/95**, Autor Domingos Dutra (PT/MA) e outros, apresentada em 23/03/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14282>. Acesso em: 6 set. 2021.

38 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 610/98 (No Senado, 2/1995)**, Autor Ronaldo Cunha Lima (PMDB/PB) e outros, apresentada em 19/06/1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14848>. Acesso em: 6 set. 2021.

39 Jornal do Senado. Congresso promulga hoje a restrição à imunidade. **Jornal do Senado**, 20 dez. 2001. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos\\_jornal/arquivosPdf/011220.pdf](http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos_jornal/arquivosPdf/011220.pdf). Acesso em: 10 set. 2021, p. 3.

tenha ocorrido após a diplomação. Além disso, retirou-se a possibilidade de a deliberação sobre a prisão do parlamentar ser feita de forma secreta.<sup>40</sup>

Apesar disso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apontou, no relatório de admissibilidade do caso Márcia Barbosa de Souza:

Não obstante isso (promulgação da EC n. 35/2001), as autoridades competentes da Paraíba não reiniciaram a ação penal até março de 2003. Transcorridos mais de 4 (quatro) anos do envio das últimas informações, a causa ainda não foi julgada e tramitada com extrema lentidão. A decisão que se venha a obter, passados mais de 8 (oito) anos da ocorrência do fato, será passível de vários recursos revisivos, o que amplia a impunidade relacionada com o fato.<sup>41</sup>

A inovação mais consistente deu-se no parágrafo 3º do artigo 53, relativo à dispensa da licença prévia da Casa legislativa, o que evitou que fosse dada cobertura a diversos crimes, numa tentativa de resgate do parlamento. Existe uma grande diferença entre imunidade e impunidade. A ideia de que as imunidades parlamentares seriam privilégios apenas se torna coerente quando esse instrumento é empregado de forma isolada.

Ainda existe imunidade dentro do processo criminal contra um parlamentar, só que de maneira mitigada, dependendo de a casa respectiva sustar ou não o andamento do processo. Nesta situação fica claro o bojo totalmente político da situação, onde o que vai prevalecer é a relação que este parlamentar terá com os demais membros da sua casa.

Um parlamentar não pode se esconder atrás de suas imunidades para atentar contra o próprio parlamento ou contra a Constituição. Assim, a questão é de princípio, diz respeito à própria compreensão das imunidades parlamentares e de seu sentido.

Confundir, pois, abuso de prerrogativas com as próprias prerrogativas seria jogar a Constituição contra ela mesma, criando medidas de exceção *schmittianas* em que a Jurisdição Constitucional, numa suposta ausência de norma, poderia suspender no todo ou em parte o edifício constitucional.<sup>42</sup>

40 Sobre o tema, ver: REZENDE, Renato Monteiro de. **O voto secreto parlamentar**: seu histórico no Brasil e seu tratamento no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2019 (Texto para Discussão n. 256), p. 90-91. Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em: 6 set. 2021.

41 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório de Admissibilidade n. 38/07**, Vítima Márcia Barbosa de Souza, 26 jul. 2007. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2007port/Brasil12.263port.htm>. Acesso em: 2 set. 2021.

42 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; FERNANDO, Bernardo Gonçalves Fernandes; SILVA, Diogo Bacha; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O caso Cunha no STF e a defesa da integridade constitucional: a decisão liminar na AC 4.070 e o sentido adequado das prerrogativas e imunidades parlamentares. **Empório do Direito**, 10 mai. 2020. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/o-caso-cunha-no-stf-e-a-defesa-da-integridade-constitucional/>

Tratam-se as imunidades de instituto imprescindível para a autonomia e a independência dos poderes constituídos, com o fito de dar guarida à atuação parlamentar e garantir o livre funcionamento do parlamento. No entanto, verifica-se, em especial no contexto nacional, o crescente questionamento da conveniência do instituto, já que tais prerrogativas são, por diversas vezes, vistas como privilégios.

Em que pese as mudanças constitucionais terem buscado reduzir a sensação de impunidade e coibir atos irresponsáveis por parte de alguns representantes, não é o que se verificou na prática.

Não obstante, até o presente momento, em nível federal, as Casas Legislativas não suspenderam processos criminais instaurados contra parlamentares. Após a aprovação da Emenda n. 35/2001, houve aumento vertiginoso de tramitação desses processos no Supremo. Segundo a apuração de Felipe Recondo e de Luiz Weber: de 1988 a 2001, seis processos criminais tramitaram na Corte; depois da Emenda a 2019, seiscentos e sessenta e um foram instaurados.<sup>43</sup> Frente a este quadro, os abusos contemporâneos são exemplos que deturpam o instituto.

#### **4 OS “NOVOS” ABUSOS E AS (IM)POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAIS**

O exercício mais frequente da jurisdição criminal decorrente da aprovação da Emenda n. 35/2001 foi acompanhado de atritos entre os Poderes Legislativo e Judiciário, os quais não são propriamente novos, mas se agudizaram na atuação cotidiana dos agentes constitucionais.

Em 2013, o Supremo Tribunal Federal determinou, pela primeira vez, a prisão de deputado federal em exercício para o cumprimento de condenação transitada em julgado,<sup>44</sup> apesar de já ter feito alusão a essa possibilidade anteriormente<sup>45</sup> – remanescente

[direito.com.br/leitura/o-caso-cunha-no-stf-e-a-defesa-da-integridade-constitucional-a-decisao-liminar-na-ac-4-070-e-o-sentido-adequado-das-prerrogativas-e-imunidades-parlamentares-por-andre-gustavo-franco-de-moraes-bahia-bernardo-goncalves-fernandes-diogo-bacha-e](http://direito.com.br/leitura/o-caso-cunha-no-stf-e-a-defesa-da-integridade-constitucional-a-decisao-liminar-na-ac-4-070-e-o-sentido-adequado-das-prerrogativas-e-imunidades-parlamentares-por-andre-gustavo-franco-de-moraes-bahia-bernardo-goncalves-fernandes-diogo-bacha-e). Acesso em: 3 set. 2021.

43 Nas palavras de Felipe Recondo e de Luiz Weber: “De 1988 a 2001, seis ações penais tramitaram no Supremo. De 1996 e 2001 nenhum processo dessa natureza foi aberto. Depois da emenda constitucional e até 2019, 661 ações penais foram instauradas no STF”. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze:** o STF, seus bastidores e as suas crises. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 242.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 396 ED-ED/RJ; AP 396 QO/RJ**, Relatora Min. Cármel Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em: 26/06/2013, DJe: 30/09/2013 e 04/10/2013.

45 Em Acórdão de 1991, o STF já se manifestou no sentido de que “a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o *due process of law*, a execução de penas pri-

controvertidos os efeitos desta condenação no mandato parlamentar.<sup>46</sup> Em 2015, decretou prisão cautelar de senador, sob o argumento de flagrância de crime inafiançável,<sup>47</sup> por fundamentação bastante questionada pela doutrina, que a compreendeu como verdadeira prisão preventiva.

Nos anos seguintes, dois parlamentares foram suspensos do exercício do mandato por aplicação de medida cautelar pessoal diversa da prisão (art. 319, VI, CPP).<sup>48</sup> Posteriormente, o Supremo se posicionou no sentido de possuir a prerrogativa de decretar tais medidas, sendo os autos remetidos à Casa legislativa, caso impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, nos termos do § 2º do artigo 53 da Constituição, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.<sup>49</sup>

Ainda, têm sido decretadas ações de busca e apreensão nas dependências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, objetos de frequentes tensões entre a cúpula dos poderes<sup>50</sup>

vativas de liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 510/DF**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 01/02/1991, DJ: 19/04/1991, p. 2 (87).

- 46 As Turmas do Supremo Tribunal Federal oscilam entre teses antagônicas quanto aos efeitos de condenação criminal transitada em julgado, que ora preveem a perda automática do mandato parlamentar, ora preveem a necessidade de deliberação da Casa legislativa. Na Ação Penal n. 694, julgada em maio de 2017, a Primeira Turma do STF decidiu, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que, em regra, é necessária a deliberação da Casa. Porém, caso a condenação impuser o cumprimento da pena em regime fechado que impossibilite o cumprimento da fração mínima de 1/6 da pena que autorize o condenado a obter o benefício de trabalho externo antes de se ausentar a 1/3 das sessões ordinárias da Casa a que pertencer – hipótese de perda automática do mandato (art. 55, III, CRFB) – a perda do mandato deve apenas ser declarada pela Mesa (art. 55, III e § 3º, CRFB). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 694/MT**, Relator Min. Rosa Weber, Revisor Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em: 02/05/2017, DJe: 31/08/2018). Contudo, na Ação Penal n. 996, julgada em maio de 2018, a Segunda Turma do STF, por divergência aberta pelo Ministro Dias Toffoli, não acolheu esse entendimento. Consignou-se não ser automática a perda do mandato parlamentar em razão de condenação criminal, cumprindo oficiar-se à Mesa Diretora da Casa para que delibere a respeito (art. 55, VI e § 2º, da CRFB). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 996/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Revisor Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em: 29/05/2018, DJe: 08/02/2019.
- 47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4039/DF**, Decisão Min. Teori Zavascki, 24/11/2015.
- 48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4070/DF**, Decisão Min. Teori Zavascki, 04/05/2016; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4327/DF**, Decisão Min. Edson Fachin, 17/05/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4327/DF**, Relator Min. Marco Aurélio, Redator para acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em: 26/09/2017, DJe: 27/10/2017.
- 49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5526/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em: 11/10/2017, DJE: 07/08/2018, p. 2.
- 50 Em dezembro de 2016, por exemplo, o então Presidente do Senado Federal criticou ação de busca e apreensão realizada no Senado Federal afirmando que “um ‘juizeco’ de primeira instância não pode a qualquer momento atentar contra o poder”, tendo, em seguida, dito a Presidente do STF e do CNJ que “quando um juiz é destratado, eu também sou”.

e de discussões constitucionais quanto à competência para apreciação das medidas investigatórias de cunho preparatório e acessório que envolverem parlamentares.<sup>51</sup>

Apesar de a expansão da atuação jurisdicional, a princípio, possuir apoio da sociedade por estarem os casos permeados por acusações de cometimento de crimes graves, como o de obstrução de justiça e de lavagem de dinheiro, isso não a isenta das necessárias críticas elaboradas pela doutrina para um aprimoramento constante da atividade judicante, especialmente a afeta ao relacionamento entre os poderes constituídos.

Decerto, tais episódios podem levar a um cenário em que, conforme aponta Renan Guedes Sobreira, deposita-se “uma confiança absoluta no Poder Judiciário, que se assemelha às descrições arquetípicas, contraposta com uma desconfiança nada ideal, mas material, em relação ao Poder Legislativo”; como bem registra o autor, todavia, no modelo ideal, os dois poderes funcionam perfeitamente e, na prática, ambos apresentam problemas.<sup>52</sup>

A Constituição não silenciou sobre este assunto. Para coibir os abusos que possam ocorrer no âmbito parlamentar, essa define possibilidades constitucionais, com severas consequências. A quebra do decoro parlamentar é uma das possibilidades de perda do mandato eletivo, a ser decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (art. 55, II e § 2º).

De forma exemplificativa, o texto constitucional prevê que o abuso das prerrogativas parlamentares ou a percepção de vantagens indevidas caracterizam comportamentos incompatíveis com o decoro parlamentar, possibilitando ao Regimento Interno das Casas Legislativas a definição de outras hipóteses de conduta indecorosa (art. 55, II e § 1º). Em âmbito federal, as normativas das Casas Legislativas permitem que qualquer cidadão promova denúncia contra parlamentares perante órgãos legislativos (na Câmara dos Deputados, a Mesa Diretora; no Senado Federal, o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar).

O Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados (Resolução n. 25, 2001) estabelece princípios éticos e regras básicas de decoro que devem orientar a

51 Dentre outras, a Ação Cautelar n. 4297, as Reclamações n. 42.335 e n. 42.446 e os Embargos Declaratórios opostos na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5526 versam sobre esta questão. Nelas, decisões monocráticas e colegiadas foram expedidas, por vezes com entendimentos conflitantes.

52 Traducción libre de “Esta afirmación demuestra una confianza absoluta en el Poder Judicial, que se asemeja a las descripciones arquetípicas, contrapuesta a una desconfianza nada ideal, pero sí material, en relación al Poder Legislativo”. SOBREIRA, Renan Guedes. **Inviolabilidad de opinión parlamentaria en España**. Curitiba: Editora Íthala, 2019, p. 115. Diz o autor: “De un lado, se afirma la adecuación, en tesis perfecta e impasible de máculas, del control judicial sobre la prerrogativa de la inviolabilidad, y de otro se abandona el idealismo para traer una objeción bastante concreta a los legisladores. [...] En tesis, Poder Judicial y Poder Legislativo funcionan con perfección, independencia y fidelidad constitucional. En la práctica, los dos poderes presentan problemas”. SOBREIRA, Renan Guedes. **Inviolabilidad de opinión parlamentaria en España**. Curitiba: Editora Íthala, 2019, p. 115.

conduta dos que sejam titulares ou que estejam no exercício do mandato. Os atos incompatíveis e os atos atentatórios com o decoro são, respectivamente, tipificados nos artigos 4º e 5º – ambos são passíveis de perda do mandato ou de outras penalidades a depender da natureza e da gravidade da infração cometida, dos danos que dela provierem para a Câmara dos Deputados e para o Congresso Nacional, das circunstâncias agravantes ou atenuantes e dos antecedentes do infrator (art. 10, § 1º). A deliberação, pelo Conselho ou pelo Plenário, de suspensão do mandato parlamentar ou das prerrogativas parlamentares não pode exceder o prazo de sessenta dias úteis; por sua vez, o Plenário deve decidir em até noventa dias úteis pela perda do mandato.

Igualmente, o Código de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal (Resolução n. 20, 1993) elenca as vedações constitucionais e regimentais previstas aos senadores (artigos 3º e 4º), os atos incompatíveis à ética e ao decoro parlamentar (art. 5º) e as penalidades aplicáveis (artigos 7º a 11). Em caso de perda do mandato, deve a Comissão de Constituição de Justiça apreciar os aspectos constitucional, legal e jurídico da denúncia no prazo de cinco sessões ordinárias; para, após, encaminhamento à Mesa e inclusão na Ordem do Dia do Plenário da Casa.

Originalmente, o texto constitucional previa que a cassação do mandato eletivo por quebra de decoro se conferiria por decisão de maioria absoluta dos membros da Casa, em votação secreta (55, II e § 2º). Com isso, como apontam Roberto Dias e Lucas de Laurentiis, prejudicava-se, de um lado, o devido processo do parlamentar acusado, pois, sigilosas a decisão e a motivação do julgador, podem essas consistir em “perseguição de parlamentares dissidentes da doutrina majoritária ou dominante”; e, de outro, impedia-se o controle da atividade parlamentar perante a sociedade, imperativo ético e exigência institucional.<sup>53</sup>

Diante dessa problemática, a Emenda Constitucional n. 76/2013 promoveu nova alteração ao estatuto constitucional dos e das parlamentares, para abolir a votação secreta nos casos de perda de mandato de deputado ou senador, seguida de mudanças regimentais que conferiram maior transparência à decisão.<sup>54</sup>

Frente aos “novos” abusos, a Constituição tem um “velho” comando: a perda do mandato eletivo (art. 55, II, §§ 1º e 2º) por abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional. Mesmo no âmbito político, cabe ao Poder Legislativo, enquanto órgão competente, dar cumprimento ao mandamento constitucional, expurgan-

53 DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Imunidades parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, jul./set. 2012, p. 17-18.

54 Sobre o tema, ver: REZENDE, Renato Monteiro de. **O voto secreto parlamentar**: seu histórico no Brasil e seu tratamento no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2019 (Texto para Discussão n. 256), p. 90-91. Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em: 6 set. 2021.

do da vida parlamentar aqueles que cometem delitos e obstruem investigações criminais, em processo interno que respeite o devido processo legal, seja transparente e possua tempo razoável de duração.

De outro lado, podem ser benéficas à democracia eventuais Propostas de Emenda à Constituição que venham a modificar as imunidades formais, reduzindo mais o seu alcance, desde que precedidas de um debate público robusto que garanta o livre exercício da atividade parlamentar e jamais autorize quaisquer autoritarismos externos que busquem suspender direitos e cassar mandatos. Por meio da aprovação delas, seria possível, por exemplo, aumentar o *quórum* necessário para a sustação de processo criminal contra o parlamentar e para o relaxamento da prisão em flagrante de crime inafiançável ou estabelecer, por decisão da Casa legislativa, a suspensão temporária do parlamentar sujeito à processo criminal de suas funções legislativas, como o fazem alguns países da América do Sul.<sup>55</sup>

## 5 CONCLUSÃO: NOVAS RESPOSTAS PARA VELHOS PROBLEMAS?

Os ensinamentos advindos do Constitucionalismo Multinível – como o do caso Márcia Barbosa de Souza – podem enriquecer e aprimorar os diálogos necessários para que a imunidade parlamentar seja constantemente atualizada, de forma a ser limitada aos fins que busca cumprir, vale dizer, proteger o parlamento de ingerências exógenas, mantendo-se livre para tomar decisões na esfera democrática, respeitadas a pluralidade de ideias e as limitações constitucionais.

Do exposto, vê-se que, de um lado, as prerrogativas parlamentares cumprem papel importante na garantia de um parlamento livre, no qual os seus membros possuam espaço de atuação autônoma na arena democrática. As imunidades formais foram previstas na Constituição de 1998 com o objetivo de varrer entulhos autoritários que permitiam aos demais poderes a suspensão e a cassação de mandatos, bem como a suspensão dos direitos políticos dos opositores do regime.

A prerrogativa, de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, é admitida ao parlamentar que estejam no efetivo exercício do mandato para a proteção do funcionamento da instituição. Todavia, críticas são a ela dirigidas sob o argumento de que há de se respeitar o princípio da igualdade, de que há de se impedir a impunidade dos parlamentares que eventualmente praticarem crimes e de que, em um Estado de Direito, não há que se falar em perseguição política ou injusta de um Poder Judiciário imparcial e independente.

---

55 KURANAKA, Jorge. **Imunidades parlamentares**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 100-101.

Originalmente prevista, a necessidade de licença prévia para o processamento criminal do parlamentar, decidida em votação secreta, levou a um desvirtuamento do instituto, vez que um número baixíssimo de autorizações foi concedido pelas Casas. No caso Márcia Barbosa de Souza (Caso n. 12263), a instauração de processo criminal foi negada, por duas vezes, pela Assembleia Legislativa da Paraíba e, mesmo após mudanças no instituto, a lentidão da investigação resultou em impunidade do agressor e em negação do acesso à justiça da vítima.

As crises das imunidades formais levaram a duas alterações relevantes. A Emenda Constitucional n. 35/2001, dentre outras mudanças, retirou a necessidade de licença prévia para o processamento criminal de parlamentar, dando à Casa legislativa a possibilidade de sustar o andamento de processos, desde que o crime tenha ocorrido após a diplomação, bem como afastou a possibilidade de a deliberação sobre a prisão do parlamentar ser feita de forma secreta. Por sua vez, a Emenda Constitucional n. 76/2013 aboliu a votação secreta nos casos de perda de mandato de deputado ou senador, seguida de mudanças regimentais que conferiram maior transparência à decisão.

O diálogo com o sistema interamericano leva a densificar a crítica ao instituto no âmbito interno, haja vista o arco da impunidade à irresponsabilidade. A diminuição na credibilidade do Poder Legislativo em razão das constantes impunidades decorrentes da imunidade parlamentar impulsionou a necessidade de mudanças. Apesar delas, que podem ser consideradas positivas, há lacunas que ainda devem ser supridas, visando a impedir a deturpação do instituto da imunidade parlamentar em impunidade. Foi o desvio na utilização do instituto, ainda sob a previsão da redação original da Constituição de 1988, que instou a modificação do texto por emendas; as quais, contudo, não resolveram de todo o problema.

Na prática, persistem abusos que deturpam o instituto. Nesses casos, a Constituição determina que o Poder Legislativo casse o mandato eletivo do parlamentar por abuso das prerrogativas, ato incompatível com o decoro parlamentar, em processo interno que respeite o devido processo legal, seja transparente e possua tempo razoável de duração. O descumprimento a esse comando demonstra desrespeito ao parlamento e à própria Constituição.

Mesmo que seja instituto relevante, é certo que mesmo nas democracias as imunidades formais não são estanques, submetendo-se a debates e a deliberações constantes. Nesse esteio, é imprescindível que eventuais alterações legislativas que busquem dar novas respostas aos constantes problemas decorrentes das imunidades formais sejam precedidas de um debate público robusto – de forma a garantir o livre exercício da atividade parlamentar, sem permitir que a imunidade formal se converta em impunidade material.

## REFERÊNCIAS

ALEIXO, Pedro. Imunidades parlamentares. Belo Horizonte, Minas Gerais: Ed. UFMG, **Revista Brasileira de Estudos Sociais e Políticos**, n. 18, 1961.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; FERNANDO, Bernardo Gonçalves Fernandes; SILVA, Diogo Bacha; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O caso Cunha no STF e a defesa da integridade constitucional: a decisão liminar na AC 4.070 e o sentido adequado das prerrogativas e imunidades parlamentares. **Empório do Direito**, 10 mai. 2020. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-caso-cunha-no-stf-e-a-defesa-da-integridade-constitucional-a-decisao-liminar-na-ac-4-070-e-o-sentido-adequado-das-prerrogativas-e-imunidades-parlamentares-por-alexandre-gustavo-melo-franco-de-moraes-bahia-bernardo-goncalves-fernandes-diogo-bacha-e>. Acesso em: 3 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 34/95**, Autor Domingos Dutra (PT/MA) e outros, apresentada em 23/03/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14282>. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 101/95**, Autor Álvaro Gaudêncio Neto (PFL/PB) e outros, apresentada em 23/05/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14382>. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 178/95**, Autora Célia Mendes (PPR/AC) e outros, apresentada em 23/08/1995. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14505>. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 518/97**, Autor Ibrahim Abi-ackel (PPB/MG) e outros, apresentada em 09/09/1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14801>. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 610/98 (No Senado, 2/1995)**, Autor Ronaldo Cunha Lima (PMDB/PB) e outros, apresentada em 19/06/1998. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14848>. Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Bases históricas**: bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/documentosavulsos/vol-107.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Bases históricas**: bases da Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988, Avulso, Subcomissão III-a, vol. 107. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/documentosavulsos/vol-107.pdf>. Acesso em: 3 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 510/DF**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 01/02/1991, DJ: 19/04/1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 511**, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 09/02/1995, DJ: 15/09/1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 80.100**, Relator Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em: 24/05/2000, DJ: 08/09/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 396 ED-ED/RJ**, Relatora Min. Cármem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em: 26/06/2013, DJe: 30/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 396 QO/RJ**, Relatora Min. Cármem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em: 26/06/2013, DJe: 04/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4039/DF**, Decisão Min. Teori Zavascki, 24/11/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4070/DF**, Decisão Min. Teori Zavascki, 04/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4327/DF**, Decisão Min. Edson Fachin, 17/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC 4327/DF**, Relator Min. Marco Aurélio, Redator para acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em: 26/09/2017, DJe: 27/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 694/MT**, Relator Min. Rosa Weber, Revisor Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em: 02/05/2017, DJe: 31/08/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5526/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em: 11/10/2017, DJE: 07/08/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 4703 QO/DF**, Relator Min. Luiz Fux, 1 Turma, julgado em: 12/06/2018, DJe: 01/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 996/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Revisor Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em: 29/05/2018, DJe: 08/02/2019.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Des droits invoqués aux droits protégés**. Les petites affiches, Paris, n. 31, 2011.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. **STF na Ditadura Militar brasileira: um tribunal adaptável?** 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná.

CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988: segredos da Constituinte**. Os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da Ditadura Militar à democracia. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 25, p. 83-106, nov. 2005.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Comunicado de imprensa**. A CIDH apresenta caso sobre o Brasil à Corte IDH, 1 nov. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/282.asp>. Acesso em: 2 set. 2021.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório de Admissibilidade n. 38/07**, Vítima Márcia Barbosa de Souza, 26 jul. 2007. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2007port/Brasil12.263port.htm>. Acesso em: 2 set. 2021.

- COSSO, Roberto. Congresso protege parlamentares de ações. **Folha de S. Paulo**, 05 ago. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0508200109.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.
- DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Imunidades parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 195, p. 7-24, jul./set. 2012.
- FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1989.
- FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.
- Jornal do Senado. Congresso promulga hoje a restrição à imunidade. **Jornal do Senado**, 20 dez. 2001. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos\\_jornal/arquivosPdf/011220.pdf](http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos_jornal/arquivosPdf/011220.pdf). Acesso em: 10 set. 2021.
- KRIEGER, Jorge Roberto. **Imunidade parlamentar**: histórico e evolução do instituto no Brasil. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, Oficina Editora Ltda., Coleção Alicerce Jurídico, vol. 1, 2004.
- KURANAKA, Jorge. **Imunidades parlamentares**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, vol. 2, 1953.
- PIOVESAN, Flávia. Prerrogativa ou privilégio? **Folha de S. Paulo**, 04 jul. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0407200110.htm>. Acesso em: 10 set. 2021.
- PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 42/2003, jan-mar. 2003, p. 190-206. In: **Revista dos Tribunais Online**, DTR\2003\50.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed., ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze**: o STF, seus bastidores e as suas crises. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- REZENDE, Renato Monteiro de. **O voto secreto parlamentar**: seu histórico no Brasil e seu tratamento no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2019 (Texto para Discussão n. 256). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em: 6 set. 2021.
- SOBREIRA, Renan Guedes. **Inviabilidad de opinión parlamentaria en España**. Curitiba: Editora Íthala, 2019.
- SILVA, Carlos Eduardo Lima Passos da. A Imunidade Parlamentar: Razões de Supressão. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos – Divisão Jurídica**, Instituição Toledo de Ensino, n. 22, ago./nov. 1998.
- VON BOGDANDY, Armin. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015.



# ÍNDICE ALFABÉTICO

## A

Análise. Caso Márcia Barbosa de Souza. Entre a imunidade formal e a impunidade material .....	155
Análise da decisão do STF. Direito das Minorias à negação do poder de agenda das casas legislativas. MS n 37.760. Criação de CPIS. ....	133
Análise das possíveis implicações. Decisões futuras da Corte .....	128
Análise das possíveis implicações. Decisões futuras da Corte .....	149
Análise das possíveis implicações. Decisões futuras da Corte .....	82
Análise das possíveis implicações para decisões futuras da Corte .....	58
Análise do caso Delcidio Amaral. Prisão de parlamentar à brasileira .....	91
Análise técnica. Mandado de segurança n. 37.760/DF. Breve descrição dos fatos .....	142
Análise técnica da decisão no Mandado de Segurança n. 27.931. Breve descrição dos fatos .....	51
Análise técnica da decisão objeto do artigo. Breve descrição dos fatos.....	125
Análise técnica da decisão objeto do artigo. Breve descrição dos fatos.....	74
Apresentação. Renan Guedes Sobreira. Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos .....	7
Aspectos jurídicos abordados na decisão do Supremo Tribunal Federal. Pedido de prisão cautelar formulado pela PGR;.....	96
Ação Cautelar 4.039. Breve contexto histórico e social da decisão do Supremo Tribunal Federal .....	91
Ação Penal n. 396. Caso Natan Donadon.....	13
Ação Penal n. 396/RO. Decisão .....	21

## B

Breve análise teórica do ponto central da decisão, a partir do texto constitucional e das decisões anteriores do STF .....	133
Breve análise teórica do ponto central da decisão. Texto constitucional. Decisões anteriores do STF.....	121
Breve análise teórica do ponto central da decisão. Texto constitucional. Decisões anteriores do STF.....	67
Breve análise teórica do trancamento da pauta. Texto constitucional. Decisões anteriores do STF.....	43
Breve análise teórica do trancamento da pauta. Texto constitucional. Decisões anteriores do STF.....	43
Breve contexto histórico e social da decisão do Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar 4.039 .....	91
Breve descrição dos fatos. Análise técnica da decisão no Mandado de Segurança n. 27.931 .....	51
Breve descrição dos fatos. Análise técnica da decisão objeto do artigo.....	125
Breve descrição dos fatos. Análise técnica da decisão objeto do artigo.....	74
Breve descrição dos fatos. Mandado de segurança n. 37.760/DF. Análise técnica .....	142

**C**

Carlos EnriquE Arrais Caputo Bastos. Renan Guedes Sobreira. Apresentação .....	7
Caso Marquinhos Mendes. Questão de Ordem na Ação Penal n. 937 .....	67
Caso Márcia Barbosa de Souza. Análise. Entre a imunidade formal e a impunidade material.....	155
Caso Márcia Barbosa de Souza. Emenda Constitucional n. 35/2001. Entre crises, mudanças e diálogos...	
165	
Caso Márcia Barbosa de Souza versus Brasil.....	157
Caso Natan Donadon. Ação Penal n. 396.....	13
Conclusão. Considerações sobre a adequação normativa da imunidade parlamentar. Contexto da prisão do Senador Delcídio do Amaral .....	113
Conclusão. Falta de consistência das decisões do STF. Efeitos do caso Donadon.....	38
Conclusão. Novas respostas para velhos problemas?.....	173
Considerações sobre a adequação normativa da imunidade parlamentar. Contexto da prisão do Senador Delcídio do Amaral. Conclusão.....	113
Contexto brasileiro. Limites e possibilidades da prisão de um parlamentar .....	110
Contexto da prisão do Senador Delcídio do Amaral. Considerações sobre a adequação normativa da imunidade parlamentar. Conclusão.....	113
Criação de CPIS. Direito das Minorias à negação do poder de agenda das casas legislativas. Análise da decisão do STF. MS n 37.760.....	133
Cynthia Gruendlung Juruena.....	133
Câmara dos Deputados. Manifestação.....	29

**D**

Daniel Falcão .....	91
Decisão. Ação Penal n. 396/RO.....	21
Decisões anteriores do STF. Texto constitucional. Breve análise teórica do ponto central da decisão .....	121
Decisões anteriores do STF. Texto constitucional. Breve análise teórica do ponto central da decisão .....	67
Decisões futuras da Corte. Análise das possíveis implicações .....	128
Decisões futuras da Corte. Análise das possíveis implicações .....	149
Decisões futuras da Corte. Análise das possíveis implicações .....	82
Direito das Minorias à negação do poder de agenda das casas legislativas. Análise da decisão do STF. MS n 37.760. Criação de CPIS. .....	133

**E**

Efeitos do caso Donadon. Falta de consistência das decisões do STF. Conclusão.....	38
Emenda Constitucional n. 35/2001. Entre crises, mudanças e diálogos. Caso Márcia Barbosa de Souza .165	
Eneida Desiree Salgado .....	13

Entre a imunidade formal e a impunidade material. Análise. Caso Márcia Barbosa de Souza ..... 155  
 Entre crises, mudanças e diálogos. Caso Márcia Barbosa de Souza. Emenda Constitucional n. 35/2001 ...  
 165

Erick Kiyoshi Nakamura ..... 13  
 Erick Kiyoshi Nakamura..... 155

## F

Falta de consistência das decisões do STF. Efeitos do caso Donadon. Conclusão..... 38  
 Fundamentos jurídicos do pedido de prisão cautelar. Procuradoria Geral da República..... 93

## I

(Im)possibilidades constitucionais. Novos abusos ..... 169  
 Imunidades formais (con)formadas na Constituição de 1988..... 160  
 Introdução. Parlamentares. Mandatos em Estados democráticos ..... 13  
 Introdução. Prerrogativas parlamentares ..... 155

## J

Juliana Machado Fraga..... 67  
 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Texto constitucional. Perda de mandato de congressista ... 15  
 Justiça Estadual. Processo criminal de Donadon ..... 19

## L

Limites da inviolabilidade. Questão da transposição das falas ao ambiente da internet. Recebimento de  
 queixa-crime em face de parlamentar. Petição 7.174/DF ..... 121  
 Limites e possibilidades da prisão de um parlamentar. Contexto brasileiro..... 110  
 Luiz Guilherme Arcaro Conci ..... 121

## M

Mandado de Segurança n. 32.326/DF. Medida Cautelar..... 30  
 Mandado de segurança n. 37.760/DF. Breve descrição dos fatos. Análise técnica ..... 142  
 Mandatos em Estados democráticos. Parlamentares. Introdução. .... 13  
 Manifestação. Câmara dos Deputados..... 29  
 Marina Almeida Morais..... 121  
 Medida Cautelar. Mandado de Segurança n. 32.326/DF ..... 30  
 Melina Girardi Fachin..... 155  
 Monique Francieli Assis dos Santos..... 91

## N

Natureza jurídica. Tipos de prisão admitidas no ordenamento jurídico brasileiro .....	100
Novos abusos. (Im)possibilidades constitucionais.....	169

## P

Parlamentares. Mandatos em Estados democráticos. Introdução.....	13
Pedido de prisão cautelar formulado pela PGR. Aspectos jurídicos abordados na decisão do Supremo Tribunal Federal. ....	96
Perda de mandato de congressista. Texto constitucional. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ...	15
Petição 7.174/DF. Recebimento de queixa-crime em face de parlamentar. Limites da inviolabilidade. Questão da transposição das falas ao ambiente da internet .....	121
Poder de agenda do Poder Legislativo. Posição do STF no MS n. 27.931. Trancamento de pauta por Medidas Provisórias .....	43
Posição do STF no MS n. 27.931. Poder de agenda do Poder Legislativo. Trancamento de pauta por Medidas Provisórias .....	43
Prerrogativas parlamentares. Introdução.....	155
Prisão de parlamentar à brasileira. Análise do caso Delcidio Amaral.....	91
Processo criminal de Donadon. Justiça Estadual .....	19
Procuradoria Geral da República. Fundamentos jurídicos do pedido de prisão cautelar .....	93

## Q

Questão da transposição das falas ao ambiente da internet. Limites da inviolabilidade. Recebimento de queixa-crime em face de parlamentar. Petição 7.174/DF .....	121
Questão de Ordem na Ação Penal n. 937. Caso Marquinhos Mendes .....	67

## R

Recebimento de queixa-crime em face de parlamentar. Limites da inviolabilidade. Questão da transposição das falas ao ambiente da internet. Petição 7.174/DF .....	121
Renan Guedes Sobreira. Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos. Apresentação .....	7
Renan Guedes Sobreira.....	67
Roberta Simões Nascimento .....	133
Roberta Simões Nascimento .....	43

## S

Suellen Patrícia Moura.....	13
-----------------------------	----

**T**

Texto constitucional. Decisões anteriores do STF. Breve análise teórica do ponto central da decisão .....	121
Texto constitucional. Decisões anteriores do STF. Breve análise teórica do ponto central da decisão .....	67
Texto constitucional. Decisões anteriores do STF. Breve análise teórica do trancamento da pauta .....	43
Texto constitucional. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Perda de mandato de congressista .....	15
Tipos de prisão admitidas no ordenamento jurídico brasileiro. Natureza jurídica .....	100
Trancamento de pauta por Medidas Provisórias. Poder de agenda do Poder Legislativo. Posição do STF no MS n. 27.931.....	43

**Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos**, presidente (2022-2023) e ex-vice-presidente (2021) do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar. Advogado.

**Renan Guedes Sobreira**, vice-presidente (2022-2023) e ex-presidente (2021) do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar. Servidor público estadual.

O estudo da ciéncia jurídica exige a análise minudente da jurisprudêcia, uma vez que essa constrói normas jurídicas ao caso concreto e, especialmente na sistemática de precedentes vinculantes, a todos os demais casos similares.

Iniciando coletânea de estudos parlamentares a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal, o Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar apresenta este primeiro volume com sete artigos analíticos, organizados em ordem cronológica de julgamento, com a pretensão de fomentar o estudo do Direito Parlamentar, considerando os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal.

O presente trabalho inaugura as publicações do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar (PARLA), sendo redigido por suas Associadas Fundadoras e seus Associados Fundadores, a fim de cumprir com uma das missões estatutárias: estimular e contribuir à produção acadêmica de qualidade no âmbito do Direito Parlamentar.

Instalado na Itália, enquanto cátedra, desde a década de 1970 e contando com publicações saxãs desde o século XVIII, o Direito Parlamentar parece não ter desembarcado na academia brasileira: a matéria não figura como disciplina regular nos cursos de Direito, sendo ofertada, rara e descontinuadamente, de modo optativo.

Assim, os temas tratados não são encontrados habitualmente na doutrina brasileira e, corriqueiramente, são objetos de decisões controversas por parte dos Tribunais pátrios, influindo diretamente no exercício da representação do povo soberano.

Entrega-se esta obra à comunidade nacional a fim de que seja o princípio das publicações do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar e o fomento a debates de qualidade neste campo do saber jurídico.

ISBN 978-65-5765-149-0



9 786557 651490



ithala.com.br