

# CRÍTICAS ÀS IMUNIDADES PROCESSUAIS PARLAMENTARES NO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

## *CRITICISM OF THE PARLAMENTARY PROCEDURAL IMMUNITIES IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL THOUGHT*

Aluizio Jácome de Moura Júnior\*

### **Resumo**

No presente artigo será feita uma análise histórica das imunidades processuais parlamentares nas Constituições Brasileiras, do seu tratamento no direito comparado e das críticas recebidas pelos doutrinadores nacionais no decorrer dos tempos, desde os albores da República, passando pelas épocas de exceção e chegando ao estágio atual da crítica. Como salientado, a disciplina das citadas imunidades no direito comparado exerceu influência decisiva na conformação atual das mesmas no ordenamento constitucional brasileiro. Não obstante, assevera-se a construção teórica criativa dos juristas pátrios, ressaltando-se o poder renovador e autônomo de suas ideias, de modo a adequar o instituto ao direito e à realidade sociopolítica nacionais.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional; Pensamento constitucional brasileiro; Imunidades Parlamentares.

### **Abstract**

In this paper, it will be done a historical analysis on the parliamentary procedural immunities in the Brazilian Constitutions, of its treatment in comparative Law and the critics received from the national scholars through the times. As affirmed, the discipline of the mentioned immunities in the comparative Law influenced in decisive way in the rule of those in the Brazilian constitutional order. However, the creative theoretical building of the national scholars will be affirmed, remarking the renewing and autonomous power of their own ideas, meaning to adequate the institute of parliamentary immunity to Brazilian Law and social-political reality of our country.

**Keywords:** Constitutional Law; Brazilian constitutional thought; Parliamentary Immunities.

### **Introdução**

As imunidades parlamentares foram concebidas como instrumentos para contenção do arbítrio do Poder Executivo que, em diversos momentos no decorrer da história, utilizou de estratégias e abuso de poder para fazer sucumbir as legítimas missões do Poder Legislativo.

---

\* Defensor Público no Estado do Ceará e mestrando pela Universidade de Fortaleza.

Com efeito, desde os primórdios da história ocidental, os períodos de crise institucional dão azo às invasões de governantes e tiranos ao exercício livre das faculdades inerentes ao titular da confecção das leis.

Na Grécia Antiga, após a guerra do Peloponeso, a democracia ateniense foi solapada pelo governo dos Trinta Tiranos.

Em Roma, é célebre a conspiração de Lúcio Sérgio Catilina contra o Senado.

Na modernidade, o poder absoluto na França fez ruir o poder do parlamento, como assaz feito na Inglaterra, onde, a luta pela liberdade dos legisladores se confundiu com a resistência ao absolutismo.

Na Alemanha de Adolf Hitler, o incêndio no *Reichstag*, em 1933, foi motivo suficiente para que o *führer* iniciasse uma perseguição sistemática aos deputados comunistas e socialdemocratas.

Em 1930, o *duce* Benito Mussolini fecha o *Parlamento Nazionale*, antes, em 1924, por denunciar fraudes nas eleições parlamentares, o deputado Giacomo Matteoti foi raptado e assassinado.

A interdição do *Montecitorio* e do *Palazzo Madama* exarcebou o poder do regime fascista.

No Brasil, a tradição constitucional é de garantia das imunidades, mesmo nos períodos de ditadura, todas as nossas constituições a reconheceram.

Não obstante, os pensadores do direito constitucional brasileiro, desde a Carta Magna Imperial, assacam críticas ao instituto da imunidade parlamentar.

Segundo os mesmos, estas podem consubstanciar autênticas fórmulas furtivas de fugir-se à aplicação das leis penais, tornando-se um verdadeiro anel de Gíges em favor da impunidade dos legisladores, mormente em se tratando de crimes comuns e alheios ao desempenho da atividade parlamentar.

Diversas são as vozes que se enlevaram contra a maximização das imunidades, desde João Barbalho, passando por Flóscolo da Nóbrega, chegando até os nossos dias com as críticas de Agassiz de Almeida Filho.

No presente trabalho, partimos da premissa que um parlamento livre é essencial ao Estado de Direito e à soberania do povo, sem esquecer de que a imunidade que serve à consecução destes não pode servir ao encobrimento de atitudes de parlamentares divorciadas do propósito da atuação como livres representantes do titular do poder soberano, o povo, colocando aquelas à margem da aplicação da lei penal.

## 1 As origens e os propósitos das Imunidades Parlamentares

Inicialmente, cumpre fazer um esboço histórico do surgimento das imunidades parlamentares, traçando, resumidamente, os fatos e ambiente que lhes deram gênese, para, em seguida, afirmar os seus propósitos.

Os cidadãos que participavam das discussões públicas na Grécia eram considerados imunes a qualquer ofensa. Simbolicamente, o orador recebia uma coroa de mirto e colocava-a na cabeça, o que os tornava invioláveis.

Na Roma Antiga os *Tribun de La Plébe* eram invioláveis, eram os defensores dos interesses dos plebeus junto ao governo romano, os Tribunos da Plebe mais conhecidos foram os irmãos Tibério e Caio Graco.

Contudo, foi na idade média que o instituto começou a ganhar corpo. Na Inglaterra, em 1397, o deputado *Haxey* foi preso por ordem do Rei Ricardo II, a prisão foi motivada pela aprovação pela Câmara dos Comuns, por proposta dele, da redução das despesas da Casa Real.

Somente dois anos depois, já no reinado do monarca Henrique IV, o parlamentar foi libertado, tendo o rei reconhecido a ilegalidade da coarctação (ALEIXO, 1961, p. 23)

Seguiram-se diversos conflitos entre parlamento e monarca na Inglaterra, até a consagração da liberdade parlamentar pelo *Bill of Rights*, em 1689.

Nos Estados Unidos, tanto a Declaração da Virgínia, como a Constituição de 1787 garantiam as imunidades.

A França revolucionária também assegurou a garantia das imunidades, reconhecidas tanto pela Assembleia Geral de 23 de junho de 1789, como pela Constituição de 1791.

Foi a reação do parlamento contra o absolutismo do monarca, objetivando garantir o exercício livre de suas atribuições.

As imunidades surgiram com um propósito: o de assegurar o livre exercício do poder legislativo.

## **2 Imunidades e Inviolabilidade**

Nesse ponto, importa diferenciar as imunidades da inviolabilidade.

Para a doutrina, as últimas significam imunidade material e as primeiras, imunidades formais, divididas em imunidades de prisão e imunidades processuais.

Por imunidade material ou inviolabilidade, entende-se que os congressistas são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos. Sendo impossível, quando verificada uma de suas hipóteses de ocorrência, a configuração do tipo penal.

As imunidades formais contemplam a imunidade de prisão, e a imunidade processual, que impede ou susta o processo-crime, esta última, objeto do presente estudo.

## **3 O alcance das imunidades parlamentares processuais do direito comparado**

Podemos contextualizar o estudo comparado das imunidades parlamentares processuais segundo o seu regime nas duas tradições jurídicas principais do direito ocidental: a tradição anglo-saxônica, e a tradição europeia continental.

A tradição anglo-saxônica é mais restritiva quanto ao alcance das imunidades.

Na Inglaterra, a *freedom from speech* equivale à imunidade material, que torna os parlamentares invioláveis por seus opiniões, palavras e votos, proferidos durante as sessões, ou quando a ela se dirige, ou dela regressa.

Já a *freedom from arrest*, equivalente à nossa imunidade formal, foi concebida para tutelar o congressista contra prisões arbitrárias, restringindo-se à seara civil(SANTOS, 2009, p. 14).

O instituto da imunidade formal na Inglaterra encontra-se ressequido, pois a prisão civil por dívida foi abolida através do *Debtor's Act*, baixado pela Rainha Victória em 1869, mantida somente nos casos de insolvência fraudulenta(RABELLO, 1987, p. 41).

Os Estados Unidos, seguindo a tradição inglesa, também inserem a imunidade processual somente às prisões por dívida:

*Nos Estados Unidos, a Constituição foi igualmente discreta. Manteve a regra tradicional da irresponsabilidade por atos no exercício das funções. A inviolabilidade, porém, não se estende aos casos de “trahison, felony and breakage of peace”; e, como a exceção, no dizer de Willoughby, abrange todas as causas do crime, a isenção só se aplica às prisões por dívida.(NÓBREGA, 2011, p. 588).*

Portanto, nos Estados Unidos, um parlamentar normalmente acusado e julgado, nos termos do *Article 1, Section 6*, da Constituição Americana

*The privilege of immunity (freedom from arrest) while going to and from congressional business has little importance today. Members of congress, like anyone else, may be arrested for breaking the law. They may be tried, convicted, and sent to prison.(ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2004, p. 53).*

Vê-se, portanto, que o direito inglês e o direito americano não contemplam a imunidade processual, tal qual o direito brasileiro até a vigência da Emenda Constitucional Nº 35/2001.

Na Europa Continental, por seu turno, há forte tradição de manutenção da imunidade formal processual.

A prerrogativa da prévia autorização dos pares encontra previsão expressa nas Constituições da França de 1958<sup>†</sup>, da Itália de 1947<sup>‡</sup>, e da Espanha de 1978<sup>§</sup>, além da Lei Fundamental da República Alemã de 1946<sup>\*\*</sup>.

---

Article 26. Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l’occasion des opinions ou votes émis par lui dans l’exercice de ses fonctions. Aucun membre du Parlement ne peut faire l’objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d’une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu’avec l’autorisation du Bureau de l’assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n’est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.

Art. 68. I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell’esercizio delle loro funzioni. Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell’atto di commettere un delitto per il quale è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza. Analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazione, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.

Art. 71. 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. 2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

Vê-se, portanto, uma maior aproximação o direito brasileiro, antes da Emenda Constitucional Nº 35/2001, do direito europeu continental.

#### **4 As imunidades parlamentares processuais no histórico do constitucionalismo brasileiro: regramento e alcance**

Para melhor se compreender as críticas arrojadas ao instituto da imunidade parlamentar processual, faz-se mister tecer um esboço da sua evolução histórica nas diversas constituições brasileiras.

No Império, a Constituição de 1824 previa o instituto nos seus artigos 26, 27 e 28.

Os Senadores e Deputados faziam jus à imunidade material, sendo invioláveis pelas opiniões que proferissem no exercício de suas funções. Ademais, gozavam de imunidade formal, não podendo ser presos sem ordem da respectiva casa, a não ser em caso de flagrante delito de pena capital<sup>++</sup>.

No que tange à imunidade processual, de acordo com o art. 28 da Constituição Imperial, era incumbência do Parlamento decidir sobre a continuidade do processo e eventual afastamento do membro acusado, devendo o juiz, em caso de parlamentar pronunciado, suspender o processo e comunicar o fato à respectiva Câmara.

A Constituição Republicana de 1891 não se distanciou do disposto na Carta Imperial, as imunidades material e formal permaneceram, havendo apenas uma sutil mudança para permitir a prisão do congressista em caso deste ser surpreendido em flagrante de crime inafiançável.

---

Artikel 46. [Indemnität und Immunität der Abgeordneten] (1) Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen. (2) Wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung darf ein Abgeordneter nur mit Genehmigung des Bundestages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, dass er bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird. (3) Die Genehmigung des Bundestages ist ferner bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit eines Abgeordneten oder zur Einleitung eines Verfahrens gegen einen Abgeordneten gemäß Artikel 18 erforderlich. (4) Jedes Strafverfahren und jedes Verfahren gemäß Artikel 18 gegen einen Abgeordneten, jede Haft und jede sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit sind auf Verlangen des Bundestages auszusetzen.

Os crimes de pena capital eram aqueles punidos com a sanção de morte, de acordo com as Ordenações do Reino.

O advento da Carta Magna 1934 trouxe algumas modificações pontuais no regramento da prerrogativa, agora extensível aos suplentes de deputado em exercício.

Em 1937, com a Constituição do Estado Novo, foi mantida a imunidade formal, sendo que a inviolabilidade não prevaleceria em caso de difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública do crime, nesses casos, o parlamentar seria responsável civil e criminalmente pelos seus atos, mesmo praticados no exercício de suas funções.

As prerrogativas foram mantidas com a promulgação da Constituição de 1946, que inovou no sentido de obrigar a remessa dos autos, no prazo de 48 horas, à respectiva Câmara, da prisão por crime inafiançável, devendo a casa parlamentar decidir sobre a manutenção da privação da liberdade, e autorizar, ou não, a formação da culpa.

A Constituição de 1967 manteve o disposto na Carta Maior de 1946, mas estabeleceu um prazo para o Parlamento deliberar sobre o pedido de licença para processar o congressista.

Segundo o seu art. 34, §2º haveria licença tácita para processar o parlamentar caso não houvesse deliberação da casa segundo o prazo e procedimento previsto na Lei Maior.

Com a Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969, verdadeira Carta Constitucional, houve restrição do âmbito das imunidades, que passaram a não mais abranger os crimes contra a segurança nacional, nem os crimes de calúnia, injúria e difamação.

De outro lado, foi suprimida a necessidade de licença para processar criminalmente os parlamentares.

As imunidades sofreram alterações, ainda na vigência da Lei Maior de 1969.

Com efeito, a Emenda Constitucional Nº 11/1978 concedeu prerrogativa de foro aos parlamentares, submetendo-os a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

A mesma Emenda ainda ressuscitou a prévia licença para o processo, o ressurgimento, portanto, da imunidade processual.

Ao passo que a Emenda Constitucional Nº 22/1982, de forma semelhante à Carta de 1937, suprimiu a não incidência das prerrogativas nos crimes

contra a honra e, ao mesmo tempo, determinou a não aplicabilidade das imunidades materiais em caso de crime contra a segurança nacional.

A mesma Emenda, mesmo suprimindo a prévia licença da Câmara para o processo, possibilitou a sustação deste, no caso dos crimes comuns, por deliberação da maioria absoluta da respectiva Câmara, a qualquer momento, sendo o pedido de iniciativa da Mesa.

Nos estertores da ditadura militar, reúne-se a Assembleia Nacional Constituinte de 1987, que culminaria com a promulgação da Carta Cidadã de 1988.

Com a redemocratização do país houve uma regulação extensa das imunidades parlamentares.

Quanto à imunidade material ficou mantida a inviolabilidade dos deputados e senadores por suas opiniões, palavras e votos.

A imunidade de prisão apenas não prevalece em caso de flagrante de crime inafiançável, sendo que nesse caso, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não a formação de culpa.

Em relação à imunidade processual, ficou determinado que nenhum parlamentar poderia ser processado criminalmente sem a licença da casa respectiva, ademais, o indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspendia a prescrição enquanto durar o mandato, não mais implicando em licença tácita.

O regime constitucional das imunidades parlamentares, no entanto, foram profundamente alteradas pela Emenda Constitucional N° 35/2001, inovações que serão abordadas no momento oportuno, após a análise das críticas às imunidades no histórico do pensamento constitucional brasileiro.

## **5 Das críticas às imunidades parlamentares processuais no pensamento constitucional brasileiro**

Nos albores da República irrompem-se as primeiras críticas às imunidades.

João Barbalho Uchoa Cavalcanti, nos seus comentários à Constituição de 1891, inaugurou a crítica doutrinária ao instituto da imunidade parlamentar.

Apesar de reconhecer a sua necessidade, afirmava que não podia haver invioláveis e irresponsáveis entre os que exercem os poderes delegados pelos verdadeiros titulares da soberania nacional:

*Num regime em que o chefe do executivo dispõe da imensa força e prestígio que é inerente à realeza, é preciso fortalecer e amparar o elemento democrático; os representantes do povo precisam ser garantidos contra o rei, que sem isso os pode perseguir e anular. É da essência do regime republicano que quem exerça uma parcela do poder público tenha a responsabilidade desse exercício; nele ninguém desempenha funções políticas por direito próprio; nele não pode haver invioláveis e irresponsáveis entre os que exercitam poderes delegados pela soberania nacional. No domínio das idéias democráticas e na cessação daquele poder onímodo e avassalador (o poder real) a imunidade realmente não tem razão de ser, é irritante e obnóxio. Na república só a liberdade e a lei devem ser invioláveis.(BARBALHO, 1924, p. 93).*

Ainda no Século XIX, Amaro Cavalcanti conclui que a consagração destas prerrogativas é um atestado da incapacidade política brasileira:

*Consagrada como fato ou privilégio dos mesmos da maior gravidade; além de ser um desmentido formal do princípio da igualdade de direito da República, ele pode ainda ser aquilatado como um documento irrecusável de nossa incapacidade política aos olhos do estrangeiro(CAVALCANTI, 1900, p. 357).*

Em que pese a visão colonializante do autor alhures mencionado, prestigiando o olhar estrangeiro sobre as vicissitudes nacionais, o fato é que, a República neonata já propiciava críticas à inviolabilidade e imunidades parlamentares.

Por seu turno, Aureliano Leal, ainda na constância da Constituição de 1891, entendia que o exercício parlamentar não se coadunava com o uso de expressões caluniosas, injuriosas ou difamatórias:

*Não concebo que um cidadão elevado à categoria de representante do povo precise expender opiniões caluniosas, pronunciar palavras que contenham injúrias, para desempenhar o seu mandato. Transformar a tribuna parlamentar num pelouro de alheias reputações.(LEAL, 1925, p. 285).*

Ainda no período republicano, Anacleto de Oliveira Faria se posicionava favoravelmente à imunidade material, mas condenava à imunidade processual:

*A imunidade material ou absoluta, oriunda do exercício do mandato, é inerente ao Poder Legislativo, e indiretamente à soberania da Nação, não atentando contra a tese isonômica. Mas, a imunidade formal ou relativa constitui privilégio injustificado dos membros das casas da lei, por acobertar crimes absolutamente estranhos à atividade parlamentar, como os delitos contra o patrimônio ou contra a vida, agravando o fato com a recusa sistemática de as Câmaras concederem licença para processar, em colisão com os interesses superiores da Justiça(FARIA, 1924, p. 155).*

No entanto, talvez a mais acerba crítica face às imunidades tenha sido feita por José Flóscolo da Nóbrega, à luz da Constituição democrática de 1946.

No seu ensaio *As Imunidades Parlamentares e as Constituições Estaduais*, publicado em janeiro de 1948, as imunidades são atacadas por terem perdido o seu substrato racional, por estarem divorciadas das razões históricas que lhes deram azo.

Para ele as imunidades foram adotadas com inspiração no Direito Inglês, contudo, não houve preocupação, entre nós, em saber se a sua manutenção na Inglaterra se deve ao espírito da tradição ou por força de imperativos da realidade(NÓBREGA, 2011, p. 585).

Critica o Supremo Tribunal Federal e a doutrina brasileira em geral, por considerarem as prerrogativas parlamentares como princípio constitucional implícito, erigindo o que era uma mera exceção, em regra, extensivo às assembleias estaduais(NÓBREGA, 2011, p. 585).

O autor menciona que as imunidades têm origem na luta do poder legislativo para recobrar as suas prerrogativas, usurpadas pelo absolutismo monárquico(NÓBREGA, 2011, p. 588).

No entanto, desaparecida, para ele, a razão do seu nascimento, tornou-se privilégio que o legislativo insiste em não abrir mão:

*A instituição tem sobrevivido às injunções históricas que a motivaram. Não se renunciaram facilmente prerrogativas, e o legislativo é em extremo cioso das suas; sobretudo os*

*legisladores democráticos, como nota Duguit, têm-se distinguido por “une tendance facheuse de s’arroger des privilèges” (NÓBREGA, 2011, p. 588).*

Para Nóbrega, as imunidades são institutos anacrônicos que vêm se repetindo com exagero nas constituições modernas, repetição esta, para ele, completamente irrefletida e exagerada, que desconsidera a razão histórica que lhe deu causa:

*Daí, virem as constituições modernas repetindo, quase reflexamente, os mesmos preceitos sobre imunidades, dos tempos dos Tudors e dos Stuarts. Algumas, como as nossas, têm exagerado as prerrogativas, a ponto de pretender-se que a recusa da licença para processar um deputado importa a extinção da ação penal (NÓBREGA, 2011, p. 588).*

Assevera que, no Direito Comparado, as imunidades são asseguradas em termos mais discretos, citando os exemplos da Inglaterra, dos Estados Unidos e da França.

Na Inglaterra, a prerrogativa somente se aplicaria enquanto o parlamentar encontra-se em sessão, ou enquanto vai para ela, ou dela regressa. No Estados Unidos, a inviolabilidade não se aplicaria nos casos de traição, felonias e atentado contra a paz. Na França, em período anterior à vigência da Constituição de 1958, a inviolabilidade estaria circunscrita ao período das sessões parlamentares, findos os trabalhos, não haveria imunidade de prisão nem de processo (NÓBREGA, 2011, p. 588-589).

Enfim, para o crítico paraibano a Constituição Brasileira de 1946, na contramão do Direito Comparado, foi extremamente complacente na amplitude das imunidades parlamentares.

Com peculiar exagero, afirma que os motivos para a previsão das imunidades não persistiam no regime brasileiro da época, assevera que, como agentes do poder, os deputados devem ser os primeiros a prestigiar as leis, se submetendo aos seus rigores:

*São razões de valor puramente histórico. Não mais existem os déspotas do direito divino, que prendiam, seviciavam os deputados que lhes contrariavam os caprichos, ou criticavam os desmandos. Em regimes como o nosso, a prisão só poderá verificar-se nos casos previstos na lei; e nesses casos, não é*

*preferível que o deputado, que fez a lei, seja o primeiro a prestigiá-la, submetendo-se às suas injunções?*(NÓBREGA, 2011, p. 590).

Citando Cícero, insiste que, levando as imunidades a um estado de impunidade dos congressistas, haveria um forçoso *déficit* moral para a lei e para a dignidade do poder público, um desprestígio para a justiça, e um risco para a consolidação da democracia:

*Se há prejuízo para o congresso, com a prisão de algum de seus membros, prejuízo maior haverá para a lei, com a impunidade dos seus infratores, para a justiça, com o desrespeito às suas decisões. A recusa de licença para o processo e prisão de um de seus membros incurso em crime, afeta a dignidade do poder público, além de desprestigiar a lei e a justiça; e o desprestígio à lei e à justiça, é o sinal de morte para as democracias. Já dizia Cícero que quando as leis começam a liberalizar com criminosos, jogadores e devedores relapsos, é que a moral afrouxa e o espírito público entrou em decomposição.* (NÓBREGA, 2011, p. 590).

Combate também o argumento de que o legislativo não se absteria de conceder a licença para o processo, verificando a seriedade da acusação, afirmando que, na prática, prevalece o coleguismo, os interesses de ordem política e a impunidade:

*Dir-se-à, talvez, não ser admissível que o legislativo negue a licença, desde que se trate de acusação legal e séria, não ditada por espírito de chantage, ou “arrière-pensée ” político; e concedida a licença, cessa a prerrogativa e tudo se resolve nos termos do direito comum.*

*A experiência, entretanto, não justifica tal otimismo. Os detentores do poder não abrem mão facilmente de suas prerrogativas; e os interesses de ordem política quase sempre sobrepujam os de ordem pública. O que na prática se verifica, na quase totalidade dos casos, é a recusa de plano da licença, com o resultado pouco edificante de continuar o indigitado criminoso, acoitado pelo coleguismo, a representar o povo e ditar as leis à Nação!* (NÓBREGA, 2011, p. 590).

Em conclusão, e com uma ótica extremamente otimista quando ao destino e permanência das instituições democráticas no país, José Flóscolo da Nóbrega diagnostica a impossibilidade de convivência do que chama de “privilégios” na ordem democrática:

*Estas[imunidades] são, pois, uma instituição anacrônica, sobrevivência do medievalismo no corpo das constituições modernas. Mantém-se apenas pela força da inércia, como órgão atrofiado, resíduo de uma fase de evolução já superada. A sua importância e razão de ser desapareceram, com o progresso democrático e a racionalização do poder. Nas democracias, que são por excelência o regime da igualdade e da responsabilidade, não são possíveis tais privilégios, não há lugar para intangíveis e irresponsáveis. (NÓBREGA, 2011, p. 592).*

A dialética histórica, no entanto, não comprovou a perenidade deste “plácido regime” em que José Flóscolo da Nóbrega viveu, a ditadura militar veio e mais uma vez trouxe um período sombrio para o legislativo nacional.

De qualquer modo, evidencia-se em Flóscolo da Nóbrega, como em seus precursores do início da República, uma tendência crítica ao instituto, que foi sendo moldado no curso da história constitucional brasileira, de modo a estabelecer um equilíbrio entre a garantia do exercício livre do parlamento e o primado da igualdade de todos, no aspecto de conter-se a impunidade dos representantes do povo.

Na atualidade as críticas continuam, e são pletóricas.

Luís Roberto Barroso, em período anterior à vigência da Emenda Constitucional Nº 35/2001, direciona suas críticas às imunidades processuais:

*Por estar razões, hoje, ao contrário de ontem, a proposta democrática e igualitária é a de suprimir, pura e simplesmente, o instituto da imunidade formal ou processual. O parlamento passa, dessa forma, a estar equiparado, em direitos e deveres, ao cidadão comum, que lhe cabe representar. Fica abolido, assim, um regime jurídico que se tornou fonte de privilégio e causa de impunidade em uma sociedade que vem se empenhando em superar os ciclos de atraso.(BARROSO, 2003, p. 338).*

Hodiernamente, Agassiz de Almeida Filho é um dos mais incisivos críticos das imunidades, afirma, primeiramente, que tais prerrogativas não são uma peculiaridade do direito constitucional brasileiro:

*No que diz respeito às garantias processuais dos parlamentares, a matriz política sobre a qual se desenvolve a civilização brasileira segue a tradição ocidental, o que não permite, portanto, que essas garantias sejam apontadas como uma*

*característica nacional. Ao contrário do que divulgam algumas opiniões mais apressadas, a figura da imunidade não é criação brasileira. E não existe apenas no Brasil. Trata-se de um dispositivo funcional presente na quase totalidade das democracias contemporâneas(ALMEIDA FILHO, 2009).*

Raciocina Almeida Filho que, inserida no contexto democrático atual, o instituto deve adaptar-se à realidade histórica dos dias de hoje, tendo passado por transformações para não quedar-se como mero instrumento de garantia da impunidade dos representantes do povo:

*A imunidade parlamentar é uma garantia. Mas como todos os instrumentos que estão na base da democracia contemporânea, também ela precisa adaptar-se às contingências históricas e à realidade de cada país. No caso brasileiro, a imunidade parlamentar precisou passar por algumas recentes transformações com o fim de evitar que ela se convertesse em veículo de impunidade(ALMEIDA FILHO, 2009).*

A transformação mencionada foi a trazida pela Emenda Constitucional Nº 35/2001 que suprimiu a exigência de autorização prévia da respectiva casa legislativa para instauração de processo criminal contra um parlamentar.

Com efeito, a redação original da Constituição de 1988 exigia a licença dos seus pares para a deflagração do processo-crime contra congressista, era o paroxismo de uma imunidade formal, de ordem processual, que trazia uma patente situação de impunidade.

Com a Emenda Constitucional citada a licença não é mais condição para início do processo, contudo, ainda é possível a sustação do processo por deliberação da Câmara ou do Senado, assim, segundo Almeida Filho, o processo deixa de ser exceção e passa a ser regra:

*De acordo com a versão original da Constituição de 1988, a instauração de processo-crime dependia de autorização de uma das Casas do Congresso Nacional, conforme fosse o parlamentar senador ou deputado federal. De acordo com esse modelo, eventual processo-crime dependeria de autorização prévia para ser iniciado. Em 2001, a Emenda Constitucional nº 35 alterou o texto da Constituição para adotar um modelo segundo o qual qualquer denúncia contra deputado ou senador pode ser recebida pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, em razão da imunidade de que gozam os parlamentares, este “dará*

*ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação”. Com a mudança, a suspensão do processo torna-se algo excepcional. (ALMEIDA FILHO, 2009).*

Conclui pela possibilidade da supressão total das imunidades, evidentemente condicionada a um ambiente de estabilidade institucional e democrática.

Desse modo, havendo um controle dos atores sociais que exercem os poderes republicanos, a imunidade parlamentar deixaria de ser uma garantia e passaria ao patamar de privilégio, merecendo extirpação da ordem constitucional, citamos:

*É possível pensar na gradativa supressão do instituto da imunidade parlamentar? Sem nenhuma dúvida, visto que a Política e o Direito também são frutos do processo histórico. Mas isso depende da criação de outro critério de equilíbrio entre os poderes ou de um longo amadurecimento das instituições democráticas: representação política e participação popular como uma só força dinâmica. No dia em que houver verdadeiro equilíbrio entre os grupos que exercem e dependem do poder, quando o povo organizado finalmente definir as opções políticas do país, a imunidade deixará de ser garantia para transformar-se em privilégio. E numa democracia “realmente democrática” nenhum privilégio pode vilipendiar a igualdade entre as pessoas. (ALMEIDA FILHO, 2009).*

Como se vê, as imunidades parlamentares são objeto de vasta crítica desde a aurora da república brasileira.

Nossos pensadores reconhecem a necessidade do instituto, verdadeira garantia do livre exercício do mister dos representantes do povo. No entanto, sob pena de consubstanciar-se em privilégio de impunidade, a salvaguarda deve comportar limites, obedecendo às suas razões jurídica e histórica de ser.

## **Conclusões**

Em virtude do exposto nesse trabalho, podemos afirmar que o instituto da imunidade parlamentar formal processual, como todo instituto destinado a regular, de maneira peculiar, a situação jurídica de uma determinada categoria de pessoais que exercem o poder.

O cipoal crítico a tais prerrogativas, advindas do Século XIX, é vasto e continua a fomentar a produção e publicação de artigos, teses e livro.

Mirando o Direito Comparado, podemos afirmar que o Brasil, até a Emenda Constitucional Nº 35/2001, seguia a tradição jurídica da Europa Continental, com imunidades processuais amplas, especialmente a necessidade de licença da casa parlamentar para a deflagração do processo.

Com a edição da citada Emenda, houve uma aproximação com a tradição jurídica anglo-saxã, que, de costume, dispensa a prévia autorização.

Contudo, ainda mantemos a possibilidade de sustação do processo pelo parlamento, apesar do grande avanço granjeado em 2001.

Acreditamos que a crítica dos nossos doutos juristas logou êxito em sensibilizar os nossos representantes na fundação desse novo horizonte constitucional das imunidades parlamentares.

Decerto beberam na fonte do direito alienígena, mas sempre com uma visão focada na realidade brasileira, no combate à impunidade, enfim, não era de balde o tom colérico de José Flóscolo da Nóbrega.

É auspiciosa a conclusão de Agassiz de Almeida Filho que a sustação do processo tornar-se-á a exceção, nesse ponto, nos solidarizamos com este espírito otimista, mormente, às vespéras de um dos julgamentos mais ansiados pela sociedade brasileira, a Ação Penal Nº 470 do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre o “caso mensalão”.

Finalmente, afirmamos com penhor a existência de um autêntico pensamento constitucional brasileiro. Há mais de um século que os pensadores pátrios criticam as imunidades parlamentares.

Passados cem anos, a licença prévia, maquinário da impunidade parlamentar, foi aniquilada do ordenamento constitucional, moldando um ambiente de responsabilidade e igualdade no seio da nova democracia brasileira.

## **Referências**

ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Belo Horizonte: Revista brasileira de estudos políticos, 1961. p. 23).

BARBALHO, João. **Constituição federal brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1924, p. 93.

LEAL, Aurélio. **Teoria e prática da constituição brasileira**. v. 1. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1925, p. 285.

CAVALCANTI, Amaro. **O regime federativo e a república brasileira**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900, p. 357.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do princípio da igualdade – Teoria e Prática**. São Paulo, 1924, p. 155.

NÓBREGA, José Flóscolo da. **As Imunidades Parlamentares e as Constituições Estaduais**. In: CLÈVE, Clèmerson M. BARROSO, Luís R. (Org.). **Direito Constitucional**(Vol. III): Organização do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 585-592(Coleção Doutrinas Essenciais, v. III).

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional(Tomo II)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ALMEIDA FILHO, Agassiz de. **Imunidade Parlamentar: Garantia ou Privilégio**, jan., 2009. Disponível em : <http://www.lfg.jusbrasil.com.br/noticias/540961/artigos-imunidade-parlamentar-garantia-ou-privilegio>. Acesso em: 30 set. 2012.

SANTOS, Divani Alves dos. **Imunidade Parlamentar à Luz da Constituição Federal de 1988. Projeto de pesquisa apresentado ao Programa de Pós-Graduação do Cefor como parte das exigências do curso de Especialização em Processo Legislativo**. Brasília, 2009. Disponível em:

RABELLO, José Geraldo de Jacobina. **Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor**. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987.